

T.C.
ANKARA
1. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2016/2121
KARAR NO : 2017/186

İZMİR BAROSU
2017-19218 Gelen Kayıt Tarihi
11.05.2017
EVRAK KAYIT SERVİSİ Evrak Tarihi
11.05.2017
HUKUK İŞLERİ SERVİSİ
Döküman Yönetim Sistemi

DAVACI : İZMİR BAROSU BAŞKANLIĞI
1456. SOK. No:14 Alsancak/İZMİR
VEKİLİ : AV. ŞENOL KARAASLAN, AV. HÜMEYRA ERTOSUN
PALDUMLAR, AV. DEVRİM CENGİZ AYGÜN, AV. MEHMET
BAHADIR AKYÜZ -Aynı adreste
DAVALI : GÖÇ İDARESİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ/ ANKARA
VEKİLİ : AV. GAMZE GÜL ÇAKIR, AV. SEDA DOĞAN-Aynı adreste

DAVANIN ÖZETİ : Davacı baro tarafından, üyelerinden Av. Mahir Ozan Payas'ın İzmir Valiliği Göç İdaresi Müdürlüğünce İçişleri Bakanlığının iç hizmet yazışması gerekçe gösterilerek resmi yazılı vekaletnamesi olmadığından bahisle ikamet izni başvurusu sırasında yabancı uyruklu müvekkilinin yanında bulunmasının ve müvekkiline sözlü danışma hizmeti vermesinin engellenmesi üzerine söz konusu uygulamanın sona erdirilmesine yönelik 18.01.2016 tarihli başvurunun reddine ilişkin 06.03.2016 tarih ve 9175 sayılı işlemin; hukuka aykırı olduğu, avukatın çalışma hürriyetini ihlal ettiği, kişinin hak arama hürriyetini kısıtladığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Usul yönünden dava konusu işlemin kesin ve yürütülebilir olmadığı, esasa yönelik olarak ise başvuru sahibinin ve uluslararası koruma statüsü sahibinin tüm bilgi ve belgelerinde gizliliğin esas olduğu, yabancıların dil bilmemelerinden, bilgisizliklerinden ve çaresizliklerinden yararlanan üçüncü kişiler tarafından sömürüldüğü, tesis edilen işlemin Avukatlık Kanununa aykırı düşmediği belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara 1. İdare Mahkemesi'nce, önceden belirlenerek taraflara bildirilen 18.01.2017 tarihinde davacı vekili Av. Mehmet Bahadır Akyüz ve davalı idareyi temsilen Av. Seda Doğan'ın geldiği görülerek duruşma açıldıktan ve taraflara usulüne uygun söz verilip açıklamaları dinlendikten sonra duruşmaya son verilip, davalı idarenin usule ilişkin itirazı yerinde bulunmayarak dava dosyası incelenmek suretiyle işin gereği görüşüldü:

Dava, davacı baro tarafından, üyelerinden Av. Mahir Ozan Payas'ın İzmir Valiliği Göç İdaresi Müdürlüğünce İçişleri Bakanlığının iç hizmet yazışması gerekçe gösterilerek resmi yazılı vekaletnamesi olmadığından bahisle ikamet izni başvurusu sırasında yabancı uyruklu müvekkilinin yanında bulunmasının ve müvekkiline sözlü danışma hizmeti vermesinin engellenmesi üzerine söz konusu uygulamanın sona erdirilmesine yönelik 18.01.2016 tarihli başvurunun reddine ilişkin 06.03.2016 tarih ve 9175 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

A-Dava konusu uyuşmazlığa ilişkin ulusal metinler:

Anayasa'nın "Cumhuriyetin Nitelikleri" başlıklı 2. maddesinde, "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir." hükmü,

"Hak Arama Hürriyeti" başlıklı 36. maddesinin 1. fıkrasında, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma



T.C.
ANKARA
1. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2016/2121
KARAR NO : 2017/186

ile adil yargılanma hakkına sahiptir." hükmü,

"Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı" başlıklı 74.maddesinde "Vatandaşlar (Ek ibare:3/10/2001-4709/26 md.) ve karşılıklılık esaslı gözetilmek kaydıyla Türkiye'de ikamet eden yabancılar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir. ..." hükmü,

90. maddesinin 5. fıkrasında, "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." hükmü bulunmaktadır.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun "Avukatlığın mahiyeti" başlıklı 1.maddesinde "Avukatlık, kamu hizmeti ve serbest bir meslektir. (Değişik : 2/5/2001 - 4667/1 md.) Avukat, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder." hükmü,

"Avukatlığın amacı" başlıklı 2.maddesinde "(Değişik birinci fıkra : 2/5/2001 - 4667/2 md.) Avukatlığın amacı; hukuki münasabetlerin düzenlenmesini, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamaktır.

Avukat bu amaçla hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eder.

(Değişik : 2/5/2001 - 4667/2 md.) Yargı organları, emniyet makamları, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüsleri, özel ve kamuya ait bankalar, noterler, sigorta şirketleri ve vakıflar avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmak zorundadır. Kanunlarındaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu kurumlar avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmakla yükümlüdür. **Bu belgelerden örnek alınması vekaletname ibrazına bağlıdır.** Derdest davalarda müzekkereler duruşma günü beklenmeksizin mahkemedен alınabilir." hükmü,

"Yalnız avukatların yapabileceği işler" başlıklı 35.maddesinde "(Değişik: 26/2/1970 - 1238/1 md.) Kanun işlerinde ve hukuki meselelerde mütalaa vermek, mahkeme, hakem veya yargı yetkisini haiz bulunan diğer organlar huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmek ve savunmak, adli işlemleri takip etmek, bu işlere ait bütün evrakı düzenlemek, yalnız baroda yazılı avukatlara aittir.

Baroda yazılı avukatlar birinci fıkradakiler dışında kalan resmi dairelerdeki bütün işleri de takip edebilirler." hükmü,

"Danışma yapılması uygun olmıyan yerler" başlıklı 51.maddesine "Avukatlar, baroda yazılı olan bürolarından başka yerlerde, mahkeme salonunda veya adalet binasının başka bir yerinde iş sahipleri ile hukuki danışmada bulunmaktan ve iş kabul etmekten yasaklıdır.

Yukarıki fıkra hükmü, avukatın özel olarak çağrıldığı hallerde uygulanmaz." hükmü,

"Avukatlık sözleşmesinin kapsamı" başlıklı 163.maddesinde "(Değişik : 2/5/2001 - 4667/76 md.) Avukatlık sözleşmesi serbestçe düzenlenir. Avukatlık sözleşmesinin belli bir hukukî yardımı ve meblâğı yahut değeri kapsaması gerekir. Yazılı olmayan anlaşmalar, genel hükümlere göre ispatlanır. Yasaya aykırı olmayan şarta bağlı sözleşmeler geçerlidir." hükmü yer almaktadır.

6458 sayılı Yabancılar Ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 81. maddesinde "(1) Başvuru sahibi ile uluslararası koruma statüsü sahibi kişiler, bu Kısımda yazılı iş ve işlemlerle ilgili olarak, ücretleri kendilerince karşılanması kaydıyla avukat tarafından temsil edilebilir.

2)Avukatlık ücretlerini karşılama imkânı bulunmayan başvuru sahibi ve uluslararası koruma



T.C.

ANKARA

1. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2016/2121

KARAR NO : 2017/186

statüsü sahibi kişiye, bu Kısım kapsamındaki iş ve işlemlerle ilgili olarak yargı önündeki başvurularında 1136 sayılı Kanunun adli yardım hükümlerine göre avukatlık hizmeti sağlanır.

(3)Başvuru sahibi ve uluslararası koruma statüsü sahibi kişi, sivil toplum kuruluşları tarafından sağlanan danışmanlık hizmetlerinden faydalanabilir." hükmüne,

94.maddesinde "Gizlilik ilkesi ve kişisel dosyaya erişim" başlıklı "(1) Başvuru sahibinin ve uluslararası koruma statüsü sahibi kişinin tüm bilgi ve belgelerinde gizlilik esastır.

(2) Ancak, başvuru sahibi ve uluslararası koruma statüsü sahibi kişi ile yasal temsilcisi veya avukatı, başvuru sahibi ve uluslararası koruma statüsü sahibinin kişisel dosyasında yer alan belgeleri inceleyebilir, birer örneğini alabilir. Millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması ile suç işlenmesinin önlenmesine ilişkin belgeler incelenemez ve verilemez." hükmüne yer verilmiştir.

B-Dava konusu uyumsuzluğa ilişkin uluslararası metinler:

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 10 Aralık 1948 tarih ve 217 A(III) sayılı kararıyla ilan edilen İnsan Hakları Evrensel Beyanname'sinin 8. maddesinde, herkesin anayasa yada yasayla tanınmış temel haklarını çiğneyen eylemlere karşı yetkili ulusal mahkemeler eliyle etkin bir yargı yoluna başvurma hakkı olduğuna vurgu yapılmıştır.

Türkiye'nin de taraf olması nedeniyle Anayasanın 90/5. maddesi uyarınca dikkate alınması gereken *Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin 13. maddesinde, "Bu Sözleşme'ye Taraf Devletlerden birinin ülkesinde yasal olarak bulunan bir yabancı, bu ülkeden ancak yasalara uygun olarak verilmiş bir karar uyarınca sınırdışı edilebilir ve ulusal güvenlik bakımından zorunlu nedenler aksini gerektirmedikçe, sınırdışı edilmesine karşı nedenler ileri sürmesine ve durumunun yetkili makamlar ya da yetkili makamlarca özel olarak atanmış kişi ya da kişilerce yeniden gözden geçirilmesine ve bu amaçla yetkili merciler önünde temsil edilmesine izin verilecektir."* hükmü yer almaktadır.

Anılan Sözleşmenin *14/3-d. maddesine göre, adaletin gerektirdiği her durumda kendisine bir avukat tayin edilmesi ve böyle durumlarda ödeme yapma olanağı yoksa bu yardımın parasız olarak sağlanması, Taraf devlete düşen pozitif bir yükümlülüktür.*

C-İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları:

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi *Lala/Hollanda* (1994) kararında, avukatla savunma hakkının kuramsal olmaktan çıkarılıp pratikte uygulanabilir ve etkili olabilmesi için, **söz konusu hakkın gereksiz biçimsel koşullarla sınırlandırılmaması** gerektiğine hükmetmiştir.

Pelladoah / Hollanda, (1994) davasında da, Hollanda da suç işleme kastı olmaksızın eroin satmaktan yargılanıp mahkum edilen, cezası kesinleşmeden sınırdışı edilince, üst mahkemede ki duruşmalara katılmayan Moritanya'lı sanık adına gelen avukatın, müvekkilinin gelememe nedenini açıklayıp savunma yapmak istediğini bildirmesine karşın, kendisine bu olanak tanınmamasını, ikinci kez yinelenen yargılamada, avukata vekaletnamesi olmadığı için söz hakkı tanınmamasını, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi *Lala/Hollanda* davasındaki gerekçelerle avukatla savunma hakkı bakımından adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Hirsi Jamaa ve Diğerleri – İtalya Davası, Büyük Daire Kararı (23.02.2012)'nda da, Libya'da kötü muameleye maruz kalma veya Somali ya da Eritre'ye iade riskiyle karşı karşıya başvuranlara sınırdışı tedbiri uygulanmadan önce yetkili bir merciye şikayette bulunma ve taleplerinin ayrıntılı ve kapsamlı biçimde değerlendirilmesini temin etme imkanından mahrum bırakılması Sözleşmenin 13.maddesini ihlal eder mahiyette bulunmuştur.

C-Olaylar ve Olgular:

Dosyanın incelenmesinden; İzmir Barosuna üye Av. Mahir Ozan Payas'ın 09.09.2015 tarihinde Somali uyruklu Ahmed Suleiman Yahye İbrahim'in ikametgah başvurusunu yapmak ve sözlü



T.C.
ANKARA
1. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2016/2121
KARAR NO : 2017/186

yardımda bulunmak üzere yabancı ile birlikte İzmir Göç İdaresi Müdürlüğüne gittiği, vekaletnamesini ibraz edemediği için başvuru sırasında adı geçen yabancıyla birlikte bulunmasına izin verilmediği, İzmir Baro Başkanlığınca mevcut uygulamanın sona erdirilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

D-Değerlendirme ve Sonuç:

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelerin yukarıda yer verilen ulusal mevzuat ve uluslararası metinler ışığında değerlendirilmesi sonucunda, 6458 sayılı Kanuna muhatap olanların, vatandaşlara nazaran hukuki vasıtalara erişim noktasında dezavantajlı konumda buldukları, hukuki vasıtalara erişimde dezavantajlı olmaları neticesinde idare nezdindeki iş ve işlemlerinden kaynaklanacak uyumsuzlukların ise Mahkemeler önüne taşınacağı hususunun tartışmasız olduğu diğer taraftan vekaletnamenin geçerlilik şartı olmayıp sadece ispat şartına ilişkin bir belge olduğu ve avukatlık mesleğinin kamu hizmeti niteliği göz önünde bulundurulduğunda, yabancılara ilişkin iş ve işlemlerin takibinde vekaletname ibrazına gerek duyulmaksızın resmi kurum ve kuruluşlar nezdinde hukuki yardımda bulunabileceği ve bu iş ve işlemlerin avukat ve yabancı iş sahibinin yazılı ya da sözlü olarak aralarında vekalet akti bulunması üzerine yabancıyla vekil olarak kabul ettiği bir avukat tarafından takip edilebileceği sonucuna ulaşıldığından, ispat şartı niteliğindeki noter tarafından düzenlenmiş bir vekaletname sunulmadığından bahisle hak arama özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuran dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan avukatların mesleki sorumluluklarını düzenleyen mevzuat hükümlerinin varlığı karşısında; davalı idarenin haksız kazancın önlenmesi ve yabancılar açısından güven ortamının ve gizliliğin korunmasına ilişkin iddialarına itibar edilmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin **iptaline**, aşağıda dökümü yapılan 266,25-TL yargılama gideri ile karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca duruşmalı işler için belirlenen 1.510,00-TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, artan posta ücretinin kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine, kararın tebliğini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde Ankara Bölge İdare Mahkemesi'ne istinaf yolu açık olmak üzere 25/01/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
SEVİL KARAKAYA
37835

Üye
ÖZDEN BOYACIOĞLU
107147

Üye
ARZU ALTINOĞLU
194990

YARGILAMA GİDERLERİ		:
Başvurma Harcı	:	29,20 TL
Karar Harcı	:	29,20 TL
Vekalet Harcı	:	4,30 TL
YD Harcı	:	48,10 TL
YD İti. Harcı	:	79,70 TL
Posta Gideri	:	75,75 TL
TOPLAM	:	266,25 TL

