

İçtihadın Gerisinde: Türkiye'deki Mülteci ve Göçmenlerin Vekâlet Vermede Karşılaştıkları Zorluklar ve Gelişmeler

Görüş Belgesi

Aralık 2018

Mülteci
Hakları
Merkezi

Refugee
Rights
Turkey

■ Giriş

Hak arama hürriyeti, hukuk devletinde asgari unsurlardan biridir. Bireyler, bu hürriyet sayesinde haklarının korunmasını ve bu haklarının ihlal edilmesi halinde eski hale getirme ve tazminat da dâhil olmak üzere uygun giderimin sağlanması talep ederler. Dolayısıyla hak arama hürriyeti, bu yönüyle, diğer hakların ve hürriyetlerin hem ön koşulu hem de güvencesi niteliğindedir.

Hak arama hürriyetinin hukuk düzeni çerçevesinde kullanılabilmesini sağlayan temel güvence ve gereklilik ise meşru vasıta ve yollardan faydalanabilme imkânıdır. Bu imkân, adalete erişim imkânını da kapsamakta, gerek Anayasa'nın 36'ncı maddesinde gerek Türkiye'nin taraf olduğu çeşitli uluslararası insan hakları sözleşmelerinde ifadesini bulmaktadır¹. Benzer bir biçimde Anayasa'nın 40'ncü maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkı, hak arama hürriyetini ve dolayısıyla adalete erişimi güvence altına alan bir diğer düzenlemedir. Dahası, Türkiye'nin de üyesi olduğu Avrupa Konseyi Adaletin Etkinliği Komisyonu (CEPEJ) tarafından vurgulandığı üzere² adalete erişim aynı zamanda, adalet sisteminin herkes için eşit derecede erişilebilir kılınmasını ifade eder. Bu itibarla, adalet sistemini şekillendiren usul kuralları ile diğer fiili düzenleme ve uygulamaların, özellikle de gelir düzeyleri düşük ya da dezavantajlı kişilerin erişimini engelleyecek ya da bu erişimi kısıtlayacak nitelikte olmaması gerekir.

Dolayısıyla hak arama hürriyetinin bir biçimde olarak kullanılmasının güvence altına alınmasında, toplumdaki bireylerin, bilhassa kırılgan ve dezavantajlı gruplara mensup kişilerin, bu hürriyetin mevcudiyetine ve kapsamına dair yeterli düzeyde bilgi sahibi olmaları ve bu hürriyete erişimde kilit rolü bulunan avukatlara ve avukatlar tarafından sunulan hukuki yardıma ve hukuki temsile erişimleri büyük

1 Bu çerçevede uluslararası hukuktaki temel düzenlemeler arasında, diğerlerinin yanı sıra, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Madde 6 ve Madde 13; İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, Madde 8; Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi, Madde 2/3; Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi, Madde 2 ve Madde 15; Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme, Madde 13 ve Birleşmiş Milletler Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin Sözleşme, Madde 16/2 yer almaktadır.

2 Council of Europe, European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), Access to Justice in Europe, CEPEJ Studies No.9, <https://rm.coe.int/168074827e>, s.13. Son Erişim Tarihi: 26 Aralık 2018.

bir önem kazanır. Bu durum dezavantajlı gruplar arasında yer alan mülteciler ve hassas durumda bulunan göçmenler için de geçerlidir.

Nitekim Türkiye'deki mülteciler ve göçmenler açısından bakıldığında, avukata ve avukatlar tarafından sunulan hukuki yardıma ve hukuki temsile erişimin, hak arama hürriyetine ve adalete erişimdeki rolü 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu³ ve ilgili mevzuat çerçevesinde⁴ kabul görmüş ve Kanun'da müteaddit defalar yargı yoluna başvuran, ancak avukatlık ücretlerini karşılama imkânı bulunmayan kişilere adli yardım kapsamında avukatlık hizmetinin sağlanacağı yönünde düzenlemelere yer verilmiştir.

Ancak, gerek Türkiye'de⁵ gerek birçok diğer ülke örneğinde⁶, mültecilerin ve kırılgan durumdaki göçmenlerin mahkemelere ve adalet sistemine erişimleri arzu edilen düzeyin gerisindedir. Bu durumun arkasında yatan çeşitli nedenleri arasında önemli bir usul engeli olarak vekâletname vermede yaşanan zorluklar da bulunmaktadır.

Mülteci Hakları Merkezi, Şubat 2016 tarihinde 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'na tabi olan kişilerin vekâlet vermede karşılaştıkları zorluklara işaret eden bir görüş belgesi yayımlamış⁷ ve sonrasında da konuyu ve bu kapsamdaki uygulamaları takip etmeye devam etmiştir. Aradan geçen iki yıldan fazla sürenin ardından hazırlanan bu görüş belgesinde ise vekâlet verme sorunu, haklara ve usul güvencelerine erişime etkisi ekseninde ele alınmakta, bu süre zarfında yaşanan gelişmeler aktarılmakta ve ekseriyetle bu alandaki olumlu içtihatlarla odaklanılmaktadır.

3 Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, 11 Nisan 2013 tarih ve 28615 sayılı Resmî Gazete.

4 "İlgili mevzuat" ifadesinden, diğerlerinin yanı sıra, özellikle Geçici Koruma Yönetmeliği (22 Ekim 2014 tarih ve 29153 sayılı Resmî Gazete) ve İnsan Ticaretiyle Mücadele ve Mağdurların Korunması Hakkında Yönetmelik (17 Mart 2016 tarih ve 29656 sayılı Resmî Gazete) anlaşılmalıdır.

5 Mülteci Hakları Merkezi, Türkiye'de Sığınmacı ve Göçmenlerin Adli Yardıma Erişimi: Tespitler ve Öneriler, Ocak 2019. <http://www.mhd.org.tr/images/yayinlar/MHM-74.pdf>.

6 UNDOC ve UNDP, Global Study on Legal Aid: Global Report, 2016, https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/LegalAid/Global_Study_on_Legal_Aid_-_FINAL.pdf, s.3, Son Erişim Tarihi: 26 Aralık 2018.

7 Mülteci Hakları Merkezi, Türkiye'de İdari Gözetim Altında Bulunan Yabancılar Dâhil Olmak Üzere Uluslararası Koruma Arayan Yabancıların Vekâlet Verme Konusunda Yaşadıkları Sorunlar, Şubat 2016, <http://www.mhd.org.tr/images/yayinlar/MHM-46.pdf> Son Erişim Tarihi: 26 Aralık 2018.

Bu görüş belgesinde yer verilen olumlu içtihatlarla rağmen bu konuda yaşanan sorunların çözüme kavuşturulduğunu söylemek ise maalesef henüz mümkün değildir. Nitekim bu bağlamda öne çıkan sorunlardan biri, özellikle de sınır dışı kararlarına karşı açılan, ancak vekâletnamenin fiili ve hukuki engellerden ötürü düzenlenip sunulmadığı davalarda, bazı mahkemelerce, vekâletnamenin sunulmadığından bahisle davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesidir. Bu durum, maalesef, herhangi bir somut gerekçe gösterilmeksizin ve bazı hallerde de temsil olunan kişinin açık muvafakatini içeren belgenin sunulmasına rağmen gerçekleşmekte ve dolayısıyla bu görüş belgesinde değinilen kararların aksi istikametinde bir değişime işaret etmektedir.

Mülteci Hakları Merkezi, bu görüş belgesi vesilesiyle olumlu kararların giderek artarak, artık müstakar olarak nitelendirebilecek bir içtihadın oluşmasını, fiili uygulamaların bu kararlarda vurgulanan ilkelere uyum göstermesini ve bu yönde gerekli yasal ve politika düzenlenmelerinin hayata geçirilmesini teşvik etmeyi amaçlamaktadır.

■ Kişiy e işlemlerde eşlik etme ve avukatlık hizmeti sağlama

Uluslararası koruma başvurusunun yapılması dışındaki⁸ iş ve işlemlerde kişilerin avukatları da dâhil olmak üzere yasal temsilcilerinin yardım ve desteğine başvurmalarının önünde 6458 sayılı Kanun'dan ya da ilgili mevzuattan kaynaklanan bir engel bulunmamaktadır. Bu itibarla, avukatlık hizmetinin sağlanmasında vekâletnamenin rolüne ilişkin önemli bir karar⁹ İzmir Barosu Başkanlığı tarafından açılan bir dava sonucunda verilmiştir. Karara

8 Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, Madde 65. Anılan madde uyarınca uluslararası koruma başvurularının kural olarak bizzat yapılması öngörülmektedir. Öte yandan, aynı madde uyarınca başvuru sahibinin, başvuruları aynı gerekçeye dayanan ve kendisiyle birlikte gelen aile üyeleri adına da başvuruda bulunabilmesi mümkündür. Bu durumda ergin aile üyelerinin muvafakatinin alınması şarttır. Ergin olmayan aile bireylerinin durumuna ilişkin olarak da Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun Uygulama Yönetmeliği'nin (17 Mart 2016 tarih ve 29656 sayılı Resmî Gazete) 68'inci maddesine göre muvafakat aranmamaktadır. Son olarak anılan Yönetmeliğin 65/2 düzenlemesine göre refakatsiz çocuklar ile diğer başvuru sahiplerinin başvurularını bizzat yapamadığı durumlarda, başvuruların ilgili birimler tarafından buldukları yerlerde de alınabilmesi mümkündür.

9 Ankara 1. İdare Mahkemesi, E: 2016/2121, K: 2017/186, 25.01.2017. Kararın tam metni için ayrıca bkz: İzmir Barosu, <http://www.izmirbarosu.org.tr/Upload/files/doc20170517184654.pdf> Son Erişim Tarihi: 26 Aralık 2018.

konu olan uyuşmazlık, İl Göç İdaresi Müdürlüğü'ne ikamet izni başvurusunda bulunma amacıyla giden müvekkiline eşlik eden bir avukatın, iç hizmet yazışması gerekçe gösterilerek ve resmi yazılı vekâletnamesinin bulunmamasından bahisle, müvekkilinin yanında bulunmasına ve müvekkiline sözlü danışma hizmeti sağlanmasına izin verilmemesinden doğmuştur.

İzmir Barosu Başkanlığı, Ankara 1. İdare Mahkemesi'nde açmış olduğu davada, avukatın müvekkiline hizmet sağlama hakkının doğrudan Anayasa'nın 36'ncı maddesi tarafından da güvence altına alınan hak arama hürriyeti ile ilişkili olduğunu vurgulayarak, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu çerçevesinde avukatlığın amaçları arasında "her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlığın çözümlenmesinin" de bulunduğunu belirtmiş ve avukatların hukuki bilgi ve tecrübelerini her derecedeki makam nezdinde sağlayabileceğini ifade etmiştir. Bu ifade, esasen Avukatlık Kanunu'nun ikinci maddesinin bir özetidir. Yine aynı madde uyarınca yargı organları ve diğer kamu kurum ve kuruluşları da dâhil olmak üzere idare, avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmak durumundadır.

Ankara 1. İdare Mahkemesi, vermiş olduğu kararda öncelikle Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun uygulaması kapsamına giren kişilerin "hukuki vasıtalara erişimde dezavantajlı" olduklarını belirtmiştir. Mahkeme'nin bu vurgusu oldukça önemli ve isabetlidir. Nitekim dünyada da uluslararası koruma arayan kişiler ile hassas durumda bulunan düzensiz göçmenlerin çoğu zaman maruz kaldıkları travmatik olaylar, dil engelleri ve bilgi eksikliği gibi nedenlerden ötürü adalete erişimde güçlükler yaşadıkları sıklıkla ifade edilen bir durumdur.¹⁰ Dahası, Mahkeme'nin Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'na muhatap olan kişiler bakımından yapmış olduğu bu tespite, Türkiye'de adalete erişim konusunda devam eden reform ve ilerleme çabalarında da yer verilmektedir. Bu bağlamda, başlıca politika belgelerinden biri olan [2015-2019] Yargı Reformu Stratejisi'nde¹¹ yer verilen amaçlardan biri de adalete erişimin güçlendirilmesidir. Bu amaç kapsamında ifade edilen "avukat hizmetinden faydalanma ve mahkeme masraflarından

10 European Council on Refugees and Exiles (ECRE), Survey on Legal Aid for Asylum Seekers in Europe, Ekim 2010, s.6.

11 Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı, Strateji Geliştirme Başkanlığı, Yargı Reformu Stratejisi, Nisan 2015, http://www.sgb.adalet.gov.tr/yargi_reformu_stratejisi.pdf, Son Erişim Tarihi: 26 Aralık 2018.

muaf tutulma araçlarının kolaylaştırılması"¹² hedefinde mültecilere de yer verilmiştir. Benzer bir biçimde Yargı Reformu Stratejisi'nin bir anlamda uygulama planını teşkil eden Adalet Bakanlığı 2015-2019 Stratejik Planı'nda da¹³ mülteciler, dezavantajlı grupların¹⁴ içerisinde sayılarak adalete erişim ile mağdurlara ve dezavantajlı gruplara yönelik uygulamaların geliştirilmesi üst başlığını taşıyan ikinci stratejik amacın¹⁵ kapsamına alınmışlardır.

Ankara 1. İdare Mahkemesi, bu önemli tespitin ardından vekâletnamenin geçerlilik şartı olmayıp ispat şartına ilişkin bir belge olduğunu da ifade etmiştir. Mahkeme'nin bu ifadesi yine uzun yıllardır öğreti¹⁶ ve Yargıtay¹⁷ tarafından ittifakla kabul edilen bir hususun tekrarıdır. Nitekim bu kapsamda vekâlet için öngörülen şeklin bir "muteberlik şekli değil, sadece bir ispat şekli" olduğu¹⁸ açıkça ifade edilmiş ve bu tespit¹⁹ çok sayıdaki diğer kararda da yinelenmiştir.²⁰

12 A.g.e.

13 Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı, Adalet Bakanlığı Stratejik Planı: 2015-2019, Temmuz 2015, <http://www.adalet.gov.tr/Bakanlik/StratejikPlan/Stratejik-Plan-2015-2019.pdf>, Son Erişim Tarihi: 26 Aralık 2018.

14 A.g.e., s.4.

15 A.g.e., s.84 ve devamı.

16 Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Demir Demir Müşavirlik ve Yayıncılık Ltd. Şti, 6. Baskı, İstanbul, Şubat 2001, Cilt: II, s.1255; Ejder Yılmaz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara, Temmuz 2017, Cilt: II, s.1414; Süha Tanrıver, Noterlik Açısından Vekâlet (Temsil), Noterlik Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, Nisan 2000, s.68.

17 Bu itibarla 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda davaya vekâletin doğrudan düzenlenmediğini; bunun yerine Kanun'un 31'inci maddesinde bu hususta 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na atıfta bulunulduğunu ve dolayısıyla Yargıtay'ın yorumlarının özel bir önemi haiz olduğunu da vurgulamak gerekir.

18 Yargıtay HGK, 14.10.1972, E. 1968/2-712, K. 1972/836, Kuru, loc.cit.

19 Kuru, bu hususu teyit eden daha eski tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararlarında da (örneğin Hukuk Genel Kurulu, 30.4.1958, 4/2-26 ve Hukuk Genel Kurulu, 12.9.1962, 7/69-88) mevcut olduğuna işaret etmektedir. Bkz: Kuru, loc. cit.

20 Diğerlerinin yanı sıra bkz: Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 27.6.1963 tarih 3697/4061 sayılı Karar; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 13.10.1972 tarih ve 5981/5777 sayılı Karar; Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 27.6.1966 tarih ve 5402/7212 sayılı Karar, Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, 30.6.1986 tarih ve 6359/6696 sayılı Karar. Kararların tamamı için bkz: Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt: II, s.1260, s.1269 ve s.1270. Ayrıca, diğerlerinin yanı sıra, bkz: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E:2003/19-265, K: 2003/67, 02.04.2003 ve Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 15.3.2004, E: 2004/2385, K: 2004/2082 (Kazancı İçtihat Bankası), Anayasa Mahkemesi, Esas Sayısı: 2002/48, Karar Sayısı: 2006/22, 15.2.2006, 10 Kasım 2006 tarih ve 26342 sayılı Resmî Gazete ve Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, E: 2012/12635, K: 2012/18907, 17.09.2012. Anılan son kararın tam metni için bkz: <http://www.izmirbarosu.org.tr/Upload/files/Sayfalar/merkezler/baro-pulu->

Dolayısıyla Ankara 1. İdare Mahkemesi, anılan tespitler ışığında, "avukatlık mesleğinin kamu hizmeti niteliği göz önünde bulundurulduğunda, yabancılara ilişkin iş ve işlemlerin takibinde vekâletname 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 vekâlet akdi bulunması üzerine yabancının vekil olarak kabul ettiği bir avukat tarafından takip edilebileceği sonucuna ulaşıldığından, ispat şartı niteliğindeki noter tarafından düzenlenmiş bir vekâletname sunulmadığından bahisle hak arama özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuran dava konusu işlemde hukuka uyarlılık bulunmamaktadır" sonucuna ulaşmıştır. Bu karar aynı zamanda, Ankara Bölge İdare Mahkemesi, 10. İdari Dava Dairesi tarafından da onanmıştır.²¹

Bu karar, gerek vekâletnamenin salt ispat şartı niteliğini taşıdığını tekrar vurgulaması açısından gerek mültecilerin ve Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'na tabi diğer kişilerin adalete erişimlerini kolaylaştırıcı bir yorumu teyit etmesi açısından büyük bir önem arz etmektedir.

■ Geri gönderme merkezlerinde tutulan kişilerin avukata erişimi

Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu uyarınca haklarında sınır dışı kararı verilen kişiler²² ile uluslararası koruma başvurusunda bulunanlar²³ bazı gerekçelerle idari gözetim altına alınabilmektedir. Haklarında idari gözetim kararı verilen bu kişiler, geri gönderme merkezlerinde tutulmaktadır.

Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda bu merkezlerde tutulan kişilere sağlanacak hizmetler arasında yakınlarına, notere, yasal temsilcisine ve avukatına erişme ve bunlarla görüşme yapabileme imkânı da yer almaktadır.²⁴ Ancak uygulamada, avukatların geri gönderme merkezlerinde tutulan müvekkillerine erişebilmesi için, bazı yerlerde, uygulamada bir vekâletnamenin sunulması koşulu getirildiği gözlemlenmekte ve bildirilmekteydi.

eksikligi.pdf Son Erişim Tarihi: 26 Aralık 2018.

21 Ankara Bölge İdare Mahkemesi, 10. İdari Dava Dairesi, E:2017/742, K: 2017/167 Karar, 20.12.2017.

22 Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, Madde 57/2.

23 Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, Madde 68/2.

24 Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, Madde 59/1(b).

Bu husustaki önemli bir karar Kayseri 1. İdare Mahkemesi tarafından verilmiştir²⁵. Karara konu olan uyuşmazlık, geri gönderme merkezinde tutulan Pakistan uyruklu bir yabancıya avukatların erişememesinden ötürü doğmuştur. Olayda hem avukatlardan hem de geri gönderme merkezinde tutulan kişiden görüşme isteğini yazılı olarak idareye sunmaları talep edilmiş, bu düzenlemenin dayanağı kamuya açık olmayan bir iç yönerge olarak ifade edilmiş, ancak bu iç yönerge talep edilmesine rağmen avukatlarla paylaşılmamıştır. Davada, davalı idare de avukatın vekâletnameye sahip bulunmasının "şekil şartı" olduğunu kabul etmiş; fakat bu şartın "haksız kazancın önlenmesi" ve "yabancılar açısından güven ortamının korunmasına hizmet ettiğini" savunmuştur.

Kayseri 1. İdare Mahkemesi, yaptığı değerlendirmede, tıpkı yukarıda yer verilen Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin kararında da vurgulandığı üzere, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'na "tabi olanların, vatandaşlara nazaran hukuki vasıtalara erişim noktasında dezavantajlı konumda bulduklarını", vekâletnamenin geçerlilik şartından ziyade ispat şartı olduğunu ve dolayısıyla da avukatlık mesleğinin kamu hizmeti göz önünde bulundurulduğunda vekâletname ibraz edilmeksizin iş ve işlemlerin takip edilebileceğini teyit etmiştir.

Mahkeme, ayrıca, iç yönergenin "idarenin iç işleyişini düzenleyen bir metin" olduğunu işaret etmiş; "yasada mevcut olmayan bir sınırlamanın bu tür bir tasarrufla düzenlenemeyeceği" sonucuna ulaşmış ve avukatla görüşebilmek için idari gözetim altında tutulan bir yabancıya bu yöndeki talebini yazılı olarak bildirmesi zorunluluğu getirilmesinin hak arama özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğurduğu tespitinde bulunmuştur.

Dolayısıyla avukatın gerek hukuki yardım sunduğu kişiye iş ve işlemlerde eşlik etmesi söz konusu olduğunda gerek idari gözetim altında tutulan bir kişiye erişerek hukuki yardım sunması durumunda salt vekâletname bulunmadığı gerekçesiyle avukata ve avukat yardımına erişimin iç yönerge ile kısıtlanamayacağını ve aksi bir durumun hak arama özgürlüğünün sınırlandırılması anlamına geleceğini ifade eden bu kararlar isabetlidir.

Kayseri 1. İdare Mahkemesi tarafından verilen bu karar, aynı zamanda Ankara Bölge İdare Mahkemesi tarafından da onanmıştır.²⁶

25 Kayseri 1. İdare Mahkemesi, E: 2017/626, K: 2017/1535, 29/12/2017.

26 Ankara Bölge İdare Mahkemesi, 10. İdari Dava Dairesi, E:2018/316, K: 2018/334 Karar, 17.04.2018.

■ Uluslararası koruma başvurusu mülakatı sırasında avukata erişim

Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda genel itibariyle düzenlendiği üzere, Türkiye'de uluslararası koruma arayan kişilerin uluslararası koruma ihtiyaçlarına ilişkin gerekçelerinin dinlenmesi ve bu konuda, Kanun'un da yerinde bir şekilde işaret ettiği üzere, "etkin ve adil bir karar verilmesi" amacıyla başvuru sahibiyle mülakat gerçekleştirilmektedir. Uluslararası koruma başvuru sahipleri ya da daha genel anlamda bir ülkede sığınma ya da koruma arayan kişiler bakımından mülakat aşaması, uluslararası koruma sürecinin en önemli aşamalarından biridir. Nitekim başvuru sahibi, kendisiyle yapılan mülakatta (özellikle vakanın karmaşıklık arz ettiği bazı durumlarda birden fazla mülakatta) uluslararası korumadan yararlanma talebine dair gerekçelerini açıklamakta ve ifade ettiği bu hususlar, kural olarak, başvurucunun inandırıcılığının değerlendirilmesinde temel dayanaklardan birini teşkil etmektedir. Dolayısıyla bu önemli aşamaya ilişkin olarak Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 75'inci maddesinde olumlu olarak değerlendirilebilecek bir usul güvencesi öngörülmüş ve başvuru sahibinin talebi üzerine, avukatının gözlemci olarak mülakata katılabilmesine imkân tanınmıştır.²⁷

Öte yandan, böylesi bir usul güvencesine kanunda yer verilmemiş olsaydı dahi, bir avukatın uluslararası koruma başvurusunda bulunan başvuru sahibiyle yapılacak mülakata katılmasında, Avukatlık Kanunu açısından bakıldığında herhangi bir engel bulunmadığının da vurgulanması gerekir. Bu itibarla daha önce de değinildiği üzere, avukat, Avukatlık Kanunu'nun kendisine sağladığı yetkiler uyarınca, müvekkili ile ilgili her türlü hukuki mesele ve

27 Bu usul güvencesinin esasen Avrupa Birliği Ortak Sığınma Sistemi çerçevesinde kabul edilen, Üye Devletlerde Mülteci Statüsü Verilmesi ve Geri Alınmasına Dair Asgari Standartlara İlişkin 1 Aralık 2005 tarihli Konsey Yönergesi'nden (Madde 15 ve Madde 16) alınmış olabileceği değerlendirilmektedir. Anılan Yönerge, ilerleyen yıllarda tadil edilmiş ve bu güvence daha da genişletilerek tadil edilen metinde korunmuştur. Tadil edilen Yönerge'nin ilgili hükümlerine göre, üye devletler, uluslararası koruma başvurusunda bulunan kişilerin, haklarında verilebilecek olumsuz karardan sonraki süreç de dâhil olmak üzere sürecin her aşamasında bir avukata etkili bir biçimde erişebilme fırsatını vermek (Madde 22) ve bu itibarla uluslararası koruma başvurusunda bulunan kişilerin, mülakatlarına bir avukatla ya da yasal temsilciyle birlikte gelmelerine müsaade etmekle yükümlüdür (Madde 23). 2005 tarihli Yönerge için, bkz: Council Directive 2005/85/EC of 1 December 2005 on Minimum Standards on Procedures in Member States for Granting and Withdrawing Refugee Status; 2013 tarihli (tadil edilen) Yönerge için, bkz: Directive 2013/32/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on Common Procedures for Granting and Withdrawing International Protection (Recast).

anlaşmazlıkların çözümlenmesine ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasına müdahil olabilir. Yine bu bağlamda, avukatın, mülakat aşamasında salt "gözlemci" olarak hazır bulunma hakkını kullanması durumunda dahi mülakat esnasında gözlemediği hususları ya da tespit ettiği aykırılıkları tutanağa bağlayabilmesinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Son olarak, ne Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda ne de anılan Kanun'un uygulama yönetmeliğinde mülakat esnasında hazır bulunabilecek avukatın sayısına dair herhangi bir kısıtlayıcı hüküm bulunmaktadır.

Uluslararası koruma başvurusu kapsamındaki mülakatlarda avukatın bulunması ve vekâlet ilişkisine dair önemli kararlardan biri Aydın 1. İdare Mahkemesi tarafından verilmiştir. Uyuşmazlığa konu olan olayda uluslararası koruma başvurusu sahibi Afganistan uyruklu bir kişi, Aydın ilindeki geri gönderme merkezinde idari gözetim altında tutulmakta iken uluslararası koruma başvurusunda bulunmuş ve başvurusunu sunduğu dilekçesinde ayrıca kendisiyle yapılacak olan mülakatta avukatlarının da bulunmasını talep etmiştir. Ancak başvurucunun bu açık talebine rağmen, mülakat avukatlar bulunmaksızın yapılmış ve uluslararası koruma başvurusu Kanun'un öngördüğü gerekli kriterleri taşımadığından bahisle reddedilmiştir.

Davalı idare, savunmasında usulüne uygun bir vekâletname sunulmaması nedeniyle davacının vekili olarak görülen avukatların vekil statüsünden çıkarılması gerektiğini ileri sürmüştür; ancak Mahkeme, bu iddiaya, örnek teşkil edebilecek şu gerekçelerle itibar etmemiştir: "...6458 sayılı Kanun uyarınca kişi dokunulmazlıklarına dönük kimi önlemler idari işlemlere muhatap olan yabancıların özellikle bu kararların uygulanmasına dönük kimi önlemler nedeniyle avukatla temsil gibi hukuki araçlara erişim konusunda daha zor durumda bulduklarının bilinen bir gerçek olduğu, bu nedenle yabancılara ilişkin işlemlerin dava konusu edilmesinde avukatlara yetki verildiğini gösteren yazılı belgelerin yeterli olduğunun mahkemeye erişim hakkı ve hak arama özgürlüğü uyarınca kabulü gerektiği, dava dilekçesinde davacı tarafından ilgili avukatlara yetki verildiğini gösteren yazılı belgenin sunulduğu dikkate alındığında davalı idarenin söz konusu iddiasına itibar edilmemiştir."

Mahkeme, bu tespitin ardından kararında Şu ifadelere de yer vermiştir: "...yabancının talepte bulunması halinde avukatın mülakata katılımı için idarenin üzerine düşen sorumluluğu yerine getirmekle yükümlü olduğu, bu konuda idarenin takdir hakkının bulunduğundan bahsedilemeyeceği, aksi durumun kabulü halinde idari gözetim altında bulunması nedeniyle dezavantajlı durumda olan yabancının, idarenin takdirine bağlı olarak avukatının hukuki yardımından faydalanmasına imkân tanınmayabileceği, bu durumun ise Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen ve Türk vatandaşlarıyla sınırlı olmaksızın herkese tanınan hak arama hürriyetinin ihlali" anlamına geleceğinden bahisle, uluslararası koruma başvurusu reddi yönündeki kararı iptal etmiştir.

■ Devam eden sorunlar

Bu görüş belgesinde yer verilen olumlu kararlara rağmen, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'na tabi olan kişilerin vekâletname ile ilgili olarak sorunlar yaşamaya devam ettikleri gözlenmekte ve bildirilmektedir. Bu itibarla sıklıkla ifade edilen önemli bir sorun, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun²⁸ 77'nci maddesinde sağlanan imkânın bazı mahkemelerce gerekçe gösterilmeksizin kabul edilmemesi ve dolayısıyla da davanın açılmamış sayılmamasına karar verilmesidir.

Bilindiği üzere idari gözetim kararları dıŐında Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu kapsamında alınan kararlarda görevli mahkeme idare mahkemeleri olarak tayin edildiđinden²⁹, mahkeme önüne gelen uyuŐmazlıkların çözümü 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun³⁰ birinci maddesi uyarınca idari yargılama usulüne tabidir. Ancak, davaya vekâlet ve vekille temsil hususunda İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda doğrudan bir hüküm bulunmamakta; anılan Kanun'un 31'inci maddesinde bu hususta Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmektedir. Atıfta bulunulan Hukuk Muhakemeleri Kanunu uyarınca dava ehliyeti bulunan herkes, davasını kendisi veya tayin ettiği vekil aracılığıyla açabilir ve takip edebilir.³¹ Avukat tarafından açılan veyahut takip edilen dava ve işlerde ise temel kural, avukatın noter tarafından

28 Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 4 Şubat 2011 tarih ve 27836 sayılı Resmî Gazete.

29 Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, diğerlerinin yanı sıra, Madde 53/3, Madde 80 ve Madde 101.

30 İdari Yargılama Usulü Kanunu, 20 Ocak 1982 tarih ve 17580 sayılı Resmî Gazete.

31 Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Madde 71.

onaylanan ya da düzenlenen vekâletname aslını veya kendisi tarafından onaylanmış aslına uygun örneğini, dava yahut takip dosyasına konulmak üzere ibraz etmek zorunda olmasıdır.³²

Diğer yandan, bu kuralın çok katı uygulanması hak arama hürriyetini fazlasıyla kısıtlayabileceğinden, yine Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda bu konuya ilişkin olarak ayrı bir imkân getirilmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 77'nci maddesine göre gecikmesinde zarar doğabilecek hâllerde mahkeme, vereceği kesin süre içinde vekâletnamesini getirmek koşuluyla avukatın dava açmasına veya usul işlemlerini yapmasına izin verebilir. Maddenin lafzından da anlaşıldığı üzere burada hem sürenin verilmesi hem de verilecek sürenin uzunluğu konusunda bir takdir hakkı söz konusudur.

Ancak bu noktada, Kanun'da böyle bir imkânın öngörülmesi olmasının, başlı başına yasa koyucunun hak arama hürriyetini ve adalete erişimi etkili kılmak adına yönelttiği bir irade beyanı olarak değerlendirilmesi gerekir. Nitekim Yargıtay tarafından isabetle işaret edildiği üzere "bu takdir hakkının kayıtsız, gerekçeye dayanmayan, halin özelliğine uymayan bir şekilde kullanılmaması gerekir. Aksi halde bu hükmün diğer esaslarla birlikte beliren amacına aykırı bir sonuç doğar ve bu sonuç hukuk düzenince asla benimsenemez."³³ Dolayısıyla maddenin gerek amaçsal yorumu gerekse de yüksek yargı makamı tarafından yapılan yorumu, gecikmesinde zarar doğabilecek durumlarda adalete erişim hakkının kullanımını kolaylaştıran bir niteliktedir.

Bu tür durumlarda, avukatın ya kendisine tayin edilen süre içinde vekâletnameyi ibraz etmesi yahut asıl tarafın, yani temsil olunan kişinin kendisinin, bizzat yapılan işlemleri kabul ettiğine dair bir dilekçeyi mahkemeye sunması gerekir. Bu kapsamda temsil olunan kişi, dilerse ve imkânı da bulunuyorsa, bu yöndeki rıza beyanını huzurda da yapabilir.³⁴ Yazılı olarak sunulan ya da huzurda yapılan beyan doğrudan icazet anlamına gelmektedir ve Kanun'un açık hükmü gereğince, bu icazetin yazılı olarak iletilmesi ya da huzurda

32 Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Madde 76.

33 Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, E:2004/7149, K:2005/629, 3.2.1005 (Kazancı İçtihat Bankası); ayrıca bkz: Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 6.3.1967 tarih ve 10654/1995 sayılı Karar (Kuru loc.cit).

34 Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Madde 78.

ifade edilmesi vekâletname eksikliğini gidermektedir.³⁵ Tüm bu ihtimallerin gerçekleşmemesi durumunda ise dava açılmamış veya gerçekleştirilen işlemler yapılmamış sayılacaktır.

Uygulamada vekâletname vermede yaşanan sorunlar neticesinde avukatlar, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'ndaki itiraz sürelerinin hak düşürücü olması ve yine genel idari yargıda düzenlenen dava açma sürelerine kıyasla çok daha kısa düzenlenmiş olması nedeniyle³⁶, müvekkillerinin hak kaybı yaşamamaları için noterce düzenlenmiş bir vekâletname bulunmaksızın dava açmak durumunda kalmaktadır. Avukatlar, bu kapsamda dava dilekçelerinde ya HMK 77'nci maddesine atıfta bulunarak mahkemeden süre talep etmekte ya da erişebilme imkânlarının olması halinde müvekkillerden yazılı ve imzalı olarak almış oldukları muvafakat niteliğindeki bir belgeyi dilekçelerine eklemekte veyahut asilin de imzasının bulunduğu dava dilekçesini sunma yoluna gitmektedir.

Görüldüğü üzere ilgili düzenlemelerde gecikmesinde zarar bulunabilecek hallerde vekâletname olmaksızın dava açılmasının önünde bir engel yoktur. Bu itibarla özellikle de sınır dışı kararının ve sınır dışı kararının uygulanmasının telafisi mümkün olmayan sonuçlar doğurabileceğini de hatırlamak gerekmektedir. Nitekim Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu da bu durumun önemini vurgulamak adına daha Kanun'un birinci kısmında geri gönderme yasağına yer vermektedir³⁷. Dolayısıyla da sınır dışı kararının uygulanması halinde

35 Bu düzenleme aynı zamanda maddi hukukun bir aynası niteliğindedir. Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 72'nci maddesinde davanın vekil aracılığıyla açılmasında ve takip edilmesinde Borçlar Kanunu'nun temsile ilişkin hükümlerinin de uygulanacağı belirtilmektedir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 46'ncı maddesinde de açıkça onama halinde hukuki işlemin temsil olunanı bağlayacağına ilişkin bir düzenleme mevcuttur.

36 İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7'nci maddesine göre özel kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde idare mahkemelerinde genel dava açma süresinin 60 gün olduğu şeklinde bir düzenleme mevcuttur. Ancak öte yandan, 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda dava açma sürelerine ilişkin özel düzenlemeler bulunmaktadır. Örneğin, sınır dışı kararına karşı dava açma süresi Kanun'un 53/3 düzenlemesi uyarınca kararın tebliğinden itibaren 15 gündür. Yine Kanun'un 80/1(ç) düzenlemesine göre, hızlandırılmış değerlendirme, idari gözetim ve kabul edilemez başvuru haricindeki olumsuz kararlara karşı dava açma süresi 30 gündür.

37 Geri gönderme yasağı (non-refoulement) uluslararası insan hakları hukukunun en önemli normlarından biridir. Kanun'un anılan maddesinde ifade edildiği üzere, bu yasak hiç kimsenin, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemeyeceğini düzenler.

bir kişinin karşı karşıya kalacağı durumun hem Anayasada hem de Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası insan hakları sözleşmelerinde mutlak bir yasak olarak kabul edilen işkence veya insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muamele olabileceği göz önünde bulundurulduğunda, gecikmesinde daha ağır bir zarar bulunabilecek bir başka halin tahayyülü zordur.

Uygulamada, özellikle de haklarında verilen sınırdışı kararı bağlamında ve Kanun'da yer verilen gerekçelerle idari gözetim altında tutulan çok sayıda kişi henüz avukat yardımına erişmeden, geri gönderme merkezindeki kapasitenin yetersiz olması ya da başka gerekçelerden ötürü farklı bir ildeki geri gönderme merkezine sevk edilebilmektedir. Sınırdışı kararına karşı açılan davalarda yetkili mahkemeler idari yargılama usul kurallarına göre işlemin yapıldığı yer mahkemeleri olduğundan bir merkezden diğerine sevk edilen kişilerin avukat yardımına ve notere erişmeleri ve hatta öncelikle yerlerinin tespit edilebilmesi oldukça güçtür.

Bu itibarla ortaya çıkabilecek sakıncalar yakın tarihli bir Anayasa Mahkemesi kararına³⁸ konu olmuştur. Anılan kararda Mısır uyruklu bir başvuru, ilk olarak Adana ilinde idari gözetim altına alınmış ve sonrasında iki aylık süre içinde sırasıyla Adana, Erzurum ve Edirne illerinde bulunan ve coğrafi olarak birbirine oldukça uzak konumdaki olan geri gönderme merkezlerine sevk edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, başvuruya ilişkin olarak verdiği kararında ilaveten "başvurucunun hangi merkeze sevk edildiğine dair bilginin de yazılı olarak talep edilmesine rağmen avukatıyla paylaşılmadığını" ifade ederek, başvuru avukatına vekâlet vermede yaşamış olduğu sorunlar nedeniyle, açılan davanın vekâletname olmaksızın ve süresi geçtikten sonra açılabilirdiğini de not etmiştir.³⁹ Mahkeme, yapmış olduğu değerlendirmede, başvuru bu iddialarını İdare Mahkemesi önünde görülen davada da dile getirmiş olmasına rağmen, İdare Mahkemesi'nin yalnızca "on beş günlük dava açma süresine ilişkin şekli bir inceleme yaptığını ve başvuru diğer iddialarını dikkate almadığını" da kaydetmiştir.⁴⁰

38 Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi, Yusuf Ahmed Abdelazim Elsayad Başvurusu, Başvuru No: 24/5/2018, 3.7.2018 tarih ve 30467 sayılı Resmî Gazete.

39 Anayasa Mahkemesi, Yusuf Ahmed Abdelazim Elsayad Başvurusu, 82 ve 83'üncü paragraflar.

40 Anayasa Mahkemesi, Yusuf Ahmed Abdelazim Elsayad Başvurusu, 86'nci paragraf.

Anayasa Mahkemesi, tüm bu tespitler ışığında “devletin himayesi altında bulunması nedeniyle ihlal iddialarını kanıtlamak konusunda devlete göre dezavantajlı pozisyonda olan başvuru sahibinin maddi olgulara dayalı iddialarının İdare Mahkemesi tarafından dikkate alınmaması karşısında somut olay bakımından kötü muamele yasağının ihlaline ilişkin şikayetlerle ilgili olarak etkili bir başvuru imkânı sağlandığını söyleyebilmek mümkün değildir”⁴¹ değerlendirmesinde bulunmuş ve Anayasa’nın 17’nci maddesiyle bağlantılı olarak 40’inci maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

■ Sonuç ve tavsiyeler

Bu görüş belgesinde yer verilen kararların tamamı, gerek Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu gerek Avukatlık Kanunu gerekse de ilgili mevzuata uyumludur. Bu kararlar aynı zamanda hak arama hürriyetinin önündeki engellerin bertaraf edilmesi ve dezavantajlı bir konumda bulunan mültecilerin ve hassas durumdaki göçmenlerin adalete erişimlerini güvence altına almayı amaçlayan tespitleri ortaya koymaları açısından da önemli ve isabetlidir.

Mülteci Hakları Merkezi, hak arama hürriyeti, etkili başvuru hakkı ve dolayısıyla da adalete erişimin önünde kaygı verici bir engel olmaya devam eden vekâletname sorunlarının ivedilikle çözülebilmesi için ilgili tüm paydaşlara aşağıdaki tavsiyelerde bulunmaktadır.

■ Tavsiyeler

- Özellikle sınır dışı kararına karşı yapılan itirazlar dâhil olmak üzere yargı yoluna başvurulduğunda, mülteci ve hassas durumdaki göçmenlerin dezavantajlı gruplar arasında olduğu hatırdaki tutulmalı ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun sağlamış olduğu imkânın fiili olarak hayata geçirilmesi güvence altına alınmalıdır.
- Yüksek yargı makamlarınca ifade edildiği üzere, vekâletnamenin tamamlanması ya da asil tarafından muvafakat verilmesi kararı ve bu iş ve işlemlerin yapılması için verilecek süre keyfilikten uzak ve halin özelliğine uygun olmalı ve hak arama hürriyetine erişimi kolaylaştırmalıdır.

41 Anayasa Mahkemesi, Yusuf Ahmed Abdelazim Elsayad Başvurusu, 88’inci paragraf.

- Anayasa Mahkemesi tarafından da belirtildiği üzere, özellikle sınır dışı kararına karşı yapılan itirazlarda hak arama hürriyeti ve etkili başvuru hakkına ilişkin iddia ve şikayetler dikkate alınmalı ve salt şekli bir incelemeyle yetinilmemelidir.
- Herkes için avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olunması ödevini teyit eden Avukatlık Kanunu hükümlerine riayet edilmelidir.
- İç düzenlemeler kamuya açık ve hak arama hürriyeti ile etkili başvuru hakkına erişimin önünü açacak şekilde tesis edilmelidir.
- Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun, 18 Ekim 2018 tarih ve 7148 sayılı Kanun vasıtasıyla mülga kılınan 69/7 düzenlemesi göz önünde bulundurularak geçerli bir kimlik belgesi bulunmayan yabancılarla ilgili olarak, ivedilikle ve özellikle de başvuruları hızlandırılmış değerlendirmeye tabi tutulan kişiler ile başvuruları kabul edilemez olarak değerlendirilen kişilere yönelik yeni bir düzenleme yapılmalıdır.
- Resmî merciler tarafından verilmiş olan sair belgelerin, Noterlik Kanunu Yönetmeliği'nde vurgulandığı üzere, dava vekâletnamesinin düzenlenmesi ve onaylanmasında kullanılabilmesinde tereddüt edilmemelidir.
- Yine Noterlik Kanunu Yönetmeliği'nde vurgulandığı ve Türkiye mevzuatında yaygın olarak kabul edildiği üzere, bu belgelerin gösterilememesi durumunda tanık yoluyla da kimlik tespitine de başvurulmalıdır.
- Noterlik işlemlerinde, özellikle de dava vekâletnamesinin düzenlenmesi veya onaylanmasında, kullanılabilecek belgelerde yaşanan tereddütlerin ortadan kaldırılması için bir genel yazı yayımlanmalıdır.

Mülteci Hakları Merkezi / Refugee Rights Turkey

Dr. Refik Saydam Cad. Dilber Apt. No: 39 Daire: 11 Kat: 4
Şişhane, Beyoğlu - İstanbul

T: +90 212 292 48 30

F: +90 212 292 48 33

E: info@mhd.org.tr

www.mhd.org.tr

Bu kaynak, Mülteci Hakları Merkezi tarafından Heinrich Böll Stiftung Derneği Türkiye Temsilciliği'nin desteğiyle gerçekleştirilen proje kapsamında hazırlanmıştır. Bu görüş belgesinde bahsi geçen görüşler Mülteci Hakları Merkezi'ne aittir ve Heinrich Böll Stiftung Derneği Türkiye Temsilciliği'nin görüşlerini yansıtmamaktadır.

Mülteci
Hakları
Merkezi

Refugee
Rights
Turkey

HEINRICH
BÖLL
STIFTUNG
DERNEĞİ
TÜRKİYE
TEMSİLCİLİĞİ