TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KAMİL KOÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2012/660)

Karar Tarihi: 7/11/2013

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	:	Serruh KALELİ
Üyeler	:	Mehmet ERTEN
		Zehra Ayla PERKTAŞ
		Erdal TERCAN
		Zühtü ARSLAN
Raportör	:	Cüneyt DURMAZ
Başvurucu	:	Kamil KOÇ
Vekili	:	Av. Cavit ÇALIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Geçirdiği kaza sonucu uzun süre tedavi gören başvurucu, tedavisi devam ederken başka bir ilde bulunan göreve atanması işleminin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesine açtığı davada, dava açma süresinin işlemin kendisine tebliğinden başlamasına ve süresi içinde davasını açmasına rağmen davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verildiğini, yargılama sırasında bazı bilgi ve belgelerin kendisine tebliğ edilmediğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, başvurucunun vekili tarafından 16/11/2012 tarihinde doğrudan yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 25/12/2012 tarihinde, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 26/3/2013 tarihinde yapılan toplantıda Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir. Başvuru konusu olay ve olgular 1/4/2013 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiş ve Bakanlık görüşünü 3/6/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

5. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 5/6/2013 tarihinde bildirilmiş ve başvurucu görüşünü 28/6/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru dilekçesinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

7. Özel Kuvvetler Komutanlığı Ankara Gölbaşı Doğal Afet Kurtarma (DAK) Tabur Komutanlığında subay olarak çalışan başvurucu, 12/6/2009 tarihinde Ankara'da 2009 yılı "*zorunlu paraşüt atlayışları*" kapsamında yapılan paraşütle atlama sırasında geçirdiği kaza sonucu sağ dizinden yaralanmıştır.

8. Çeşitli askeri hastanelerde tedavi görüp istirahat raporları alan başvurucu 5/4/2010 tarihinde Gülhane Askeri Tıp Akademisinde (GATA) atroskopi ameliyatı geçirmiştir.

9. Başvurucu 2010 yılı Eylül ayı Subay Genel Atamaları ile Ağrı Doğubayazıt 1. Mknz. P. Tug. 2. Mknz. P. Tb. Muh. Des. Bl. Komutanlığına atanmıştır.

10. Geçirdiği ameliyat sonrası birçok defa istirahat raporu alan başvurucu 31/5/2011 tarihinde Ankara'da özel bir hastanede tekrar ameliyat olmuştur.

11. 22/9/2011 tarihinde GATA ortopedi servisinde yapılan muayene sonucu "*B 61 F4 sınıfı görevini yapamaz*" kararı ile GATA Sağlık Kuruluna sevk edilen başvurucuya 2/2/2012 tarih ve 971 sayılı sağlık kurulu raporu ile "*61/B/4 36/A/1 sınıfı görevini yapamaz. TSK SYY'nin K.K.K.na ait 2 nolu sınıflandırma çizelgesindeki (+) işaretli sınıflarda sınıflandırılması uygundur*." kararı verilmiştir.

12. Verilen rapor nedeniyle başvurucunun yeni sınıfının belirlenmesi için Askeri Yüksek İdare Mahkemesine dava açılırken sınıflandırma işlemleri devam etmektedir.

13. 3/2/2012 tarihinde özel bir hastanede tekrar ameliyat geçiren başvurucu toplam 4 aylık süre için istirahat raporu almıştır. Başvurucunun tedavi süreci devam etmektedir.

14. 2010 Eylül Subay Atamaları kapsamında başvurucunun Ağrı Doğubayazıt'a atanmasına ilişkin işlem 21/3/2012 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu, 11/4/2012 tarihinde atama işleminin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesine (AYİM) dava açmıştır. AYİM Birinci Dairesi davayı süre aşımı nedeniyle 6/6/2012 tarih ve E.2012/577, K.2012/722 sayılı kararı ile reddetmiştir. Ret kararının gerekçesinde, atama işlemi başvurucuya 21/3/2012 tarihinde tebliğ edilmiş ise de, atamaların 17/9/2010 tarihinde KARANET Personel Yönetim Bilgi Sistemi (PYBS) üzerinden kişisel ve kurumsal kullanıcılara yayımlandığı,

davacının bu işlemi kişisel sayfasında tebellüğ ettiği, akabinde atama memnuniyet anketi doldurduğu, KARANET kullanıcı raporundan davacının duyurular bölümünden atamasını gördüğünü ve çeşitli tarihlerde tayin dairesinde görevli subaylarla görüşme yaptığı, başvurucunun atama işlemine 17/9/2010 tarihinde muttali olduğu, işlemin iptali için altmış gün içerisinde dava açılması gerekirken davanın yaklaşık 1,5 yıl sonra 11/4/2012 tarihinde açıldığı ifade edilmiştir.

16. Başvurucu, 9/7/2012 tarihinde, atama işleminin kendisine tebliğinden itibaren süresi içinde davasını açmasına rağmen davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesinin hatalı olduğunu ileri sürerek karar düzeltme talebinde bulunmuştur. Başvurucunun bu talebi aynı Mahkemece 9/10/2012 tarih ve E.2012/2535, K.2012/1027 sayılı karar ile reddedilmiştir. Ret kararı 18/10/2012 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

17. 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun "*Dava açma süresi*" başlıklı 40. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açma süresi her çeşit işlemlerde yazılı bildirim tarihinden itibaren kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde altmış gündür. Adresleri belli olmayanlara özel kanunlardaki hükümlere göre ilan yolu ile bildirim yapılan hallerde, özel kanunda aksine hüküm bulunmadıkça süre, son ilan tarihinden itibaren onbeş gün sonra başlar."

18. 1602 sayılı Kanun'un "*Dava dosyalarının Başsavcılığa verilmesi* " başlıklı 47. maddesi şöyledir:

"*Dilekçeler ve savunmalar alındıktan veya cevap süreleri geçtikten sonra, dava dosyaları Genel Sekreterlikçe Başsavcılığa verilir. Başsavcılığın düşüncesi alındıktan sonra dosyalar Genel Sekreterliğe geri gönderilir. Başsavcılık düşüncesi Genel Sekreterlikçe taraflara tebliğ edilir. Taraflar tebliğden itibaren yedi gün içerisinde cevaplarını yazılı olarak Mahkemeye bildirebilirler. Bu süre uzatılamaz. Tarafların cevapları alındıktan veya cevap süresi geçtikten sonra dosyalar görevli daireye Genel Sekreterlik aracılığı ile gönderilir."*

19. 1602 sayılı Kanun'un "*Dosya dışında inceleme*" başlıklı 52. maddesinin dördüncü, beşinci, altıncı ve yedinci fıkraları şöyledir:

"(Değişik dördüncü fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Dava dosyasındaki bilgi ve belgeler taraf ve vekillerine açıktır. Şu kadar ki; mahkeme tarafından getirtilen veya idarece gönderilen bilgi, belge ve dosyalardan, başka şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğinin korunması veya idarenin soruşturma metotlarının gizli tutulması maksatlarıyla taraf ve vekillerine incelettirilmemesi kaydı konulanlar ile personelin özlük dosyasındaki dava konusu haricindekiler taraf ve vekillerine incelettirilemez.

(Ek fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Taraf ve vekillerine incelettirilemeyecek nitelikteki bilgi ve belgeler; bulundukları yer itibarıyla taraf ve vekillerine açık olan diğer evrak-

tan ayrılamaz nitelikte iseler, taraf ve vekillerine incelettirilecek suretleri, ilgili bölümleri idare tarafından karartılarak ayrıca gönderilir.

(Ek fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Davacı taraf veya vekili, karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin savunmaya esas teşkil edecek unsurlar olduğu iddiası ile mahkemeye itiraz edebilir. Yapılan bu itiraz, mahkeme tarafından incelenerek haklı görülen hususlarda, mahkemenin belirleyeceği çerçevede daha önce karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgeler karşı tarafa incelettirilebilir.

(Ek fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Bu hükümlere göre elde edilen ve gizlilik derecesine sahip bilgi ve belgeler, taraf ve vekillerince mahkeme haricinde, diğer bir maksatla kullanılamaz. Aksine davranışta bulunanlar hakkında ilgili kanun hükümleri saklıdır."

20. 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun " *Göreve atanmada başlama süresi* " başlıklı 120. maddesi şöyledir:

"Subay ve astsubayların ilk ve görev süresi içinde atanmalarında:

a) Aynı belediye hudutları içinde veya aynı garnizon dahilinde bulunanlar, atanma emrini tebellüğ ettiği günün takibeden 24 saat içinde, bu süre resmi tatil gününe rastlıyorsa hizmetin başladığı gün mesai saati içinde,

b) Belediye hudutları dışında veya başka bir garnizona atanmalarda yollukları hakkındaki özel kanunda belirtilen seyahat süresi dışında 15 gün içinde

Atandıkları göreve katılmak zorundadırlar.

Bu süreler dahilinde mazeretsiz göreve katılmıyanlar hakkında özel kanunlar gereğince işlem yapılır.

(Ek: 29/7/1983 - 2870/9 md.) Yer değiştirme suretiyle yapılan atamalarda personelin izinli veya raporlu olması tebligata engel olmaz. Ancak (a) ve (b) bentlerindeki süreler, izin veya rapor müddetinin bitiminde başlar."

21. 26/9/2011 tarih ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin "*Davalardaki temsilin niteliği ve vekalet ücretine hükmedilmesi ve dağıtımı*" kenar başlıklı 14. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Tahkim usulüne tabi olanlar dahil adli ve idari davalar ile icra dairelerinde idarelerin vekili sıfatıyla hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından yapılan takip ve duruşmalar için, bu davaların idareler lehine neticelenmesi halinde, bunlar tarafından temsil ve takip edilen dava ve işlerde ilgili mevzuata göre hükmedilmesi gereken tutar üzerinden idareler lehine vekalet ücreti takdir edilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 7/11/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 16/11/2012 tarih ve 2012/660 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, tedavisi sürmekte iken yapılan atamasının iptali istemiyle açtığı davada, dava açma süresinin işlemin kendisine tebliğinden itibaren başlamasına ve süresi içinde davasını açmasına rağmen davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verildiğini, davalı idare tarafından sunulan gizlilik dereceli bilgilerin kendisine tebliğ edilmediğini, davası reddedilirken başsavcının ve raportörün düşüncesinin kendisine bildirilmediğini ve 659 sayılı KHK hükümlerine dayanılarak vekâlet ücretine hükmedilmesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu belirterek Anayasa'nın 36. maddesi ile tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Hakkında

a. Konu Bakımından Yetki:

24. Öncelikle başvurunun konu bakımından Anayasa Mahkemesinin yetki alanına girip girmediğinin tespiti gerekir. Bireysel başvuru incelemesinde, bir ihlal iddiasının Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetki alanına girip girmediğinin tespitinde Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak koruma alanı esas alınmaktadır (B. No: 2012/1049, § 18, 26/3/2013).

25. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

26. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Maddede geçen "adil yargılanma" hakkının kapsamı Anayasa'da açık bir şekilde düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir.

27. Sözleşme'nin "*Adil yargılanma hakkı*" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir. …"

28. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ilke olarak kamu görevlileri ile ilgili uyuşmazlıkların adil yargılanma hakkı kapsamında ele alınabileceğini kabul etmektedir. Ancak devlet ile ona özel bir güven ve sadakat bağı ile bağlı olan kamu görevlileri (asker, polis vb.) açısından konuyu ayrı değerlendirmektedir. Bu çerçevede kamu görevlileri ile devlet arasındaki uyuşmazlıkların adil yargılanma hakkının kapsamı dışında tutulabilmesi için şu iki koşulun birlikte gerçekleşmiş olması

gerekir. İlk olarak devlet, söz konusu uyuşmazlığa ilişkin iç hukukunda mahkemeye başvuru hakkını tanımamış olmalıdır. İkinci olarak bu yoksun bırakma devletin menfaatiyle ilgili objektif sebeplerle haklı kılınmalıdır. Başka bir ifadeyle, devlet uyuşmazlık konusunun kamu gücünün icrası ve devlete özel bir sadakat ve güven bağı ile alakalı olduğunu açıkça ortaya koymalıdır (Bkz.*Vilho Eskelinen/Finlandiya*, B. No: 63235/00, 19/4/2007, § 62). Nitekim AİHM ulusal makamların mahkemeye başvuru hakkı tanıdığı, başvurucunun asker olduğu ve yargılamanın askeri mahkemede görüldüğü bir uyuşmazlığı adil yargılanma hakkı kapsamında incelemiştir (Bkz. *Pridatchenko ve Diğerleri/Rusya*, B. No: 2191/03, 3104/03, 16094/03, 24486/03, 21/6/2007, § 47).

29. Dolayısıyla, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı içinde yer alan başvuru konusu uyuşmazlığa yönelik ihlal iddiaları Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetki alanı içerisinde yer almaktadır.

30. Başvuruda şikâyet konusu yapılan hususların diğer kabul edilebilirlik kriterleri açısından farklı niteliklerinin bulunması nedeniyle her bir şikâyete ilişkin değerlendirmenin ayrı ayrı yapılması gerekmektedir.

b. Davanın Süre Aşımından Reddi Nedeniyle Mahkemeye Erişim Hakkının İhlali İddiası

31. Başvurunun atama işleminin başvurucuya tebliğinden itibaren süresi içinde davasını açmasına rağmen davanın süre aşımı nedeniyle reddine kararının verilmesi suretiyle Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiğine dair bölümünün 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olmadığı görülmektedir. Başka bir kabul edilemezlik nedeni de görülmediğinden başvurunun bu kısmının kabul edilebilir nitelikte olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Gizli Belgelerin Sunulmadığı İddiası

32. Başvurucu, ek olarak davalı idare tarafından sunulan gizlilik dereceli bilgilerin kendisine tebliğ edilmediğini ve bu suretle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

33. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri de silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi davanın taraflarının usuli haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir. Ceza davalarının yanı sıra medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin hukuk davaları ve idari davalarda da bu ilkeye uyulması gerekir (B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

34. Başvuru konusu yargılama sonucunda verilen kararda davanın süresinde açılmaması yönünden reddi ile birlikte bir adet gizli zarfın iadesine de karar verildiği, bu kararın davanın esasının tartışılması sonucu verilmiş bir karar olmadığı, gerekçeli kararda gizli olduğu belirtilen zarftaki belgelerin mahkemece değerlendi-

rildiğine ve karara esas teşkil ettiğine ilişkin açık bilgilerin yer almadığı anlaşılmaktadır.

35. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"...Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

36. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "*Bireysel başvuru hakkı*" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

37. Anılan Anayasa ve Kanun hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, "*ikincil nitelikte bir kanun yolu*" olup bu yola başvurulmadan önce kural olarak olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

38. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde, ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır.

39. Bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği, başvurucunun, temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarını öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtları zamanında bu mercilere sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Bu şekilde olağan denetim mekanizmaları önünde ileri sürülüp takip edilmeyen temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddialar, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru konusu yapılamaz (B. No: 2012/1049, 16/4/2013, § 32).

40. Başvuru konusu olayda, başvurucunun 9/7/2012 tarihinde yaptığı karar düzeltme talebi (§16) incelendiğinde, başvurucunun davalı idare tarafından sunulan gizlilik dereceli bilgilerin kendisine tebliğ edilmediği ve bu bilgilerin hükme esas alındığına ilişkin herhangi bir iddiayı ileri sürmediği görülmektedir.

41. Başvurucu tarafından ihlal iddiasına konu idari işlem için öngörülmüş olan kanun yollarında başvurunun bu kısmına ilişkin ihlal iddialarının ileri sürülmeksizin bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşıldığından, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin bu kısma ilişkin iddiaların "*başvuru yollarının tüketilmemiş olması*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Başsavcının ve Raportörün Görüşünün Bildirilmediği İddiası

42. Başvurucu, ayrıca, AYİM tarafından davanın reddine karar verilmeden önce Başsavcılık tarafından hazırlanan yazılı düşünce ile raportörün düşüncesinin kendisine tebliğ edilmediğini ve bu suretle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

43. AİHM, dosyaya ilişkin bağımsız bir inceleme yaparak görüşünü mahkemeye sunan AYİM Başsavcısının görüşünün önceden taraflara tebliğ edilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ve çekişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Bkz. *Miran/Türkiye*, B. No: 43980/04, 21/4/2009). Bu nedenle Başsavcılık görüşünün önceden taraflara tebliğ edilerek incelemelerine sunulması ve karşı görüşlerini hazırlama imkânı verilmesi adil yargılanma hakkının bir gereğidir (B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 33).

44. Bu kapsamda kanun koyucu yasal değişikliğe gitmiş ve 3/6/2012 tarih ve 28312 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 22/5/2012 tarih ve 6318 sayılı Kanun'un 60. maddesi ile 1602 sayılı Kanun'un 47. maddesine Başsavcılık düşüncesinin Genel Sekreterlikçe taraflara tebliği ve tebliğden itibaren yedi gün içerisinde tarafların cevaplarını yazılı olarak Mahkemeye bildirebilmesi imkanı öngören bir kural eklenmiştir (B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 34).

45. Raportör hâkimin görevi ve yargılama sürecindeki pozisyonu ise savcılık makamı ile aynı nitelikte değildir. Raportör hâkimler, mahkeme veya daire başkanı gözetiminde kendilerine havale edilen davaları incelemekte, karar taslaklarını ve tutanakları hazırlamakta iken savcılar mahkeme başsavcısının maiyeti altında çalışmaktadırlar. Genel olarak raportör hakimler soruşturma yapmayıp daha önce soruşturması tamamlanmış bir dosya hakkında yazılı veya sözlü olarak görüşlerini açıklamaktadırlar. Bu şekilde mahkeme üyelerini etkileyebilecek kanaatler ileri sürmeleri mümkün olmakla birlikte bu görevi mahkeme veya daire başkanını temsilen yerine getirmektedirler (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Meral/Türkiye*, B. No: 33446/02, 27/11//2007, § 40-42).

46. Dosyanın incelenmesinden ilk derece yargılaması sırasında Başsavcılık ve Raportörün görüşünün önceden taraflara tebliğ edildiği anlaşılamamaktadır. AYİM Birinci Dairesinin davanın süre aşımı nedeniyle reddi kararında Başsavcılık ve Raportör görüşüne yer verilmemiştir. Başvurucu 9/7/2012 tarihli karar düzeltme istemli dilekçesinde Başsavcılık ve Raportör görüşünün kendisine tebliğ edilmediğini de ileri sürmemiştir. Karar düzeltme incelemesi sırasında alınan Başsavcılık görüşünün ise başvurucuya tebliğ edilerek başvurucunun bu görüşlere cevap verdiği görülmektedir. Dolayısıyla başvurucu ilk derece yargılaması aşamasında tebliğ edilmemiş olsa bile karar düzeltme aşamasında Başsavcılık görüşünden haberdar olmuş ve buna yönelik görüşlerini hazırlama ve mahkemeye sunma imkânı bulmuştur.

47. Diğer taraftan başvurucu eğer ilk derece yargılaması sırasında başsavcılık ve raportörün görüşü tebliğ edilmiş olsaydı mahkeme önünde dile getiremediği hangi ilave tezleri ileri süreceğine ilişkin olarak da herhangi bir açıklamada bulunmamıştır. Ayrıca AYİM'nin kararını verirken Başsavcılık ve raportörün görüşüne dayanmadığı da görülmektedir. Bu nedenle başvurucunun ilk derece yargılaması sırasında Başsavcılık ve raportörün düşüncesinin önceden tebliğ edilmemesi sebebiyle yargılamanın sonucunu etkileyecek usuli bir imkândan mahrum bırakıldığı söylenemez. Sonuç olarak somut olayda silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilmediği anlaşılmaktadır.

48. Açıklanan nedenlerle, AYİM'in kararlarında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine yönelik açık bir ihlalin olmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının "*açıkça dayanaktan yoksun olması*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

e. 659 Sayılı KHK Hükümlerine Dayanılarak Vekalet Ücretine Hükmedilmesinin Anayasa'ya Aykırılığı İddiası

49. Başvurucu son olarak, vekâlet ücreti ile ilgili yapılan düzenlemenin hak arama özgürlüğünü kısıtladığını, temel hakların 659 sayılı KHK ile düzenlenmesinin Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiğini, bu düzenlemenin ölçülülük ilkesine aykırı olduğunu iddia etmiştir.

50. Aynı konuya ilişkin aynı gerekçelerle ileri sürülmüş olan ihlal iddiaları, 2/10/2013 tarih ve B. No:2013/1613 sayılı kararda incelenmiştir. Söz konusu kararda, başvuruya konu davada, 659 sayılı KHK ile getirilen düzenleme gereğince idare lehine vekâlet ücretine hükmedildiği, dolayısıyla bu düzenleyici idari işlemin öngördüğü hükümlerin davaya uygulandığının anlaşıldığı, somut başvurunun da bu açıdan değerlendirilmesi gerektiği öncelikle ifade edilmiştir. Kararda daha sonra, vekâlet ücretinin bir yargılama gideri olduğu, kural olarak bu tür giderlerin mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil edeceği, ancak, gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin fuzuli yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkları makul sürede bitirebilmesi amacıyla başvuruculara belli yükümlülükler öngörülebileceği, bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemenin kamu otoritelerinin takdir yetkisi içinde olduğu, öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hale getirmedikçe ya da aşırı derece zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğinin söylenemeyeceği, dolayısıyla davayı kaybetmesi halinde başvurucuya yüklenecek olan vekâlet ücretinin bu çerçevede değerlendirilmesi gerektiği, somut başvuru bu ilkeler kapsamında incelendiğinde, başvurucunun davasının reddedilmesi sonucunda idare lehine vekâlet ücreti ödemekle yükümlü tutulmasında mahkemeye erişim hakkına yapılmış bir müdahalenin olduğunun söylenemeyeceği belirtilerek, ihlal iddiasının kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 35-41).

51. Açıklanan nedenlerle, yukarıda değinilen başvurudan farklı bir yönü bulunmayan başvurunun bu kısmının "*açıkça dayanaktan yoksun olması*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir. Zühtü ARSLAN bu görüşe katılmamıştır.

2. Esas Bakımından İnceleme

52. Başvurucu, tedavisi sürmekte iken yapılan atamasının iptali istemiyle açtığı davada, dava açma süresinin işlemin kendisine tebliğinden itibaren başlamasına ve süresi içinde davasını açmasına rağmen davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesi ile tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

53. Bakanlık görüşünde, Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği yönündeki şikâyetler değerlendirilirken, AİHM'nin adil yargılanma hakkı konusunda benimsediği ilkelere değinilmiş, dava açma sürelerinin, hukuksal güvenlik ilkesi ve mahkemelerin zamanın geçmesi nedeniyle güvenilirliği kalmayan ve eksik olan kanıtlara dayanarak uzak geçmişte meydana gelmiş olaylar hakkında karar vermelerini istemekle oluşabilecek adaletsizliklerin önüne geçmek gibi önemli ve meşru amaçlara hizmet etmekte olduğu, bu sürelerin adaletin sağlanmasını ve özellikle hukuki güvenliğe saygının temin edilmesini amaçladığı ifade edilmiştir.

54. Başvurucu, başvurunun esası hakkındaki Bakanlık görüşünde yer alan, gizli belgelerde yer alan bilgilerin hükme esas alınmadığı yönündeki ifadelere katılmamış, aksine tarafına iletilmeyen gizli belgelerdeki bilgilere dayanılarak davanın süre yönünden reddedildiğini ileri sürmüştür.

55. Anayasa'nın "*Hak arama hürriyeti*" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

56. Anayasa'nın "*Temel hak ve hürriyetlerin korunması*" kenar başlıklı 40. maddesi şöyledir:

"Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.

(Ek fıkra: 3.10.2001-4709/16 md.) Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

Kişinin, resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır."

57. Sözleşme'nin "*Adil yargılanma hakkı*" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir. …"

58. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular için benimsediği temel yaklaşım doğrultusunda kural olarak, bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması, bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasada yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ve açıkça keyfilik içermedikçe derece

mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede, derece mahkemelerinin delilleri değerlendirmesinde açık ve bariz takdir hatası bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

59. Bununla beraber, mahkemeye erişim hakkı, adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biridir. Mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hale getiren uygulamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi, bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ne var ki, öngörülen süre koşullarının açıkça hukuka aykırı olarak yanlış uygulanması ya da yanlış hesaplanması nedeniyle kişiler dava açma ya da kanun yollarına başvuru hakkını kullanamamışsa mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini kabul etmek gerekir (B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27).

60. Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasında Devletin işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğu ifade edilmiştir.

61. Anayasa'nın 125. maddesinin üçüncü fıkrasında da idarî işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin, yazılı bildirim tarihinden başlayacağı açık bir şekilde hükme bağlanmıştır.

62. Kanun koyucu bu doğrultuda, 1602 sayılı Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrası ile AYİM'de dava açma süresinin her çeşit işlemlerde yazılı bildirim tarihinden itibaren, kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde, altmış gün olduğunu hükme bağlamıştır.

63. 926 sayılı Kanun'un 120. maddesinde ise subay ve astsubayların yer değiştirme suretiyle yapılan atamalarında, personelin izinli veya raporlu olmasının atama işleminin tebliğine engel olmayacağı, ancak atandıkları göreve katılmaları için kabul edilen sürelerin izin veya rapor müddetinin bitiminde başlayacağı hükme bağlanmıştır.

64. Başvurucu, dava açma süresine ilişkin hükümlerin yorumlanması ve uygulanmasından şikâyet etmektedir. Dava konusu işlem başvurucuya 21/3/2012 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiş olmasına rağmen AYİM'in dava açma süresinin işlemeye başladığı tarih olarak, atama işleminin başvurucu tarafından öğrenildiğini kabul ettiği (2010 Eylül atamalarının ilan edildiği) 17/9/2010 tarihini esas aldığı görülmektedir.

65. Mahkemelerin usul kurallarını uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine halel getirecek kadar katı şekilcilikten, öte yandan, kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı bir esneklikten kaçınmaları gereklidir (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Walchli / Fransa,* B. No. 35787/03, § 29).

66. İdari işlemlerin sürekli bir biçimde dava açılma tehdidi altında kalmasını engellemek, kamu hizmetinin hızlı ve etkin biçimde yürütülmesini sağlamak düşüncesi ile idari davaların açılma süresi kanunlarla düzenlenmiş; Anayasa'nın 125. ve çeşitli usul kanunları uyarınca bu sürelerin işlemeye başlaması yazılı bildirime bağlanmıştır.

67. Yazılı bildirim esasının anayasal kural olarak düzenlenmesinin temel amacı, idari işlemler karşısında kişilerin hak ve çıkarlarının yargısal yolla korunması; bunun sağlanması için de dava açma hakkının kullanılmasının anayasal güvence altına alınmasıdır. Başka bir ifade ile yazılı bildirim, özellikle kişilerin menfaatlerini ihlal eden idari işlemlere karşı dava açma hakkının kullanılmasında ortaya çıkmaktadır (Danıştay 10. Daire, E. 2010/7934, K. 2010/6948, 28/9/2010).

68. Usul kurallarının, hukuki güvenliğin sağlanması ve yargılamanın düzgün bir şekilde yürütülmesi sonucu adaletin tecelli etmesine hizmet etmek yerine kişilerin davalarının yetkili bir mahkeme tarafından görülmesi bakımından bir çeşit engel haline gelmeleri durumunda mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olacaktır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Efstathiou ve Others/Yunanistan*, B. No: 36998/02, § 24).

69. AYİM'in davanın süre bakımından reddi kararında (başvurucu aksini iddia etmekle birlikte) başvurucunun atama işlemini çeşitli şekillerde öğrendiği ayrıntılı olarak açıklanmış olsa da 1602 sayılı Kanun'un 40. maddesinde idari işlemlere karşı dava açma süresinin işlemin tebliğinden itibaren altmış gün olduğu açık bir şekilde kurala bağlanmış ve 926 sayılı Kanun'un 120. maddesinde izinli veya raporlu iken atama işlemine ilişkin tebligat alınsa dahi atanılan göreve katılma zorunluluğuna ilişkin sürelerin izin veya rapor müddetinin bitiminde başlayacağı belirtilmiştir. Başvurucu da atama işlemi sırasında ve başvuru tarihine kadar sürekli sağlık raporları ile izinli sayılması nedeniyle yeni görev yerine katılmamıştır.

70. Mahkemeye erişim hakkının kullanılması idari işlemler açısından kanunda belirtilen süreye ve bu sürenin de yazılı bildirime bağlanması karşısında, AYİM'in kanunen başvurucuya tebliğ edilmeyen ve başvurucu açısından yerine getirme yükümlülüğü doğurmayan atama işlemine yönelik dava açma süresini, uyuşmazlık konusu açık kuralı göz ardı ederek, başvurucunun atama işlemini öğrendiği tarih olarak esas alması ve davanın süresinde açılmadığı gerekçesiyle reddine karar vermesi, başvurucunun idari işleme yönelik iddialarının esasının mahkemece incelenmesine engel olmuştur.

71. Bir kanuni düzenlemenin bireylerin davranışını ona göre düzenleyebileceği kadar kesinlik içermesi, kişinin gerektiği takdirde hukuki yardım almak suretiyle, bu kanunun düzenlediği alanda belli bir eylem nedeniyle ortaya çıkacak sonuçları makul bir düzeyde öngörebilmesi gerekmektedir. Öngörülebilirliğin mutlak ölçüde olması gerekmez. Kanunun açıklığı arzu edilir bir durum olmakla birlikte bazen aşırı bir katılığı da beraberinde getirebilir. Oysa hukukun ortaya çıkan değişikliklere uyarlanabilmesi gerekmektedir. Birçok kanun, işin doğası gereği, yorumlanması ve

uygulanması pratik gerçekliğe bağlı olan yoruma açık formüller içermektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Kayasu/Türkiye*, B. No: 64119/00 ve 76292/01, § 83).

72. Başvuru konusu olayda dava açma süresinin başlangıcına ilişkin açık bir kanun hükmü vardır. Bu hükme verilecek olağan anlam bellidir ve başvurucu buna göre kendisine muamele edileceğini beklemektedir. Ancak derece mahkemesi, açık olan kanun hükmüne olağanın dışında farklı bir anlam verip buna göre uygulama yapmıştır. Bu uygulama yönünde yerleşmiş içtihat olduğu ne derece mahkemesi kararında belirtilmiş ne de Bakanlık görüşünde ileri sürülmüştür. Dolayısıyla başvurucunun dava açarken (hukuki yardımdan yararlansa bile) açık kanun hükmünden farklı bir şekilde kendisine muamele edileceğini beklemesini gerektiren bir durum eldeki belgelere göre bulunmamaktadır. Buna göre derece mahkemesinin yorumu öngörülemez niteliktedir.

73. Sonuç olarak, başvurucunun açık kanun hükmüne verilebilecek olağan anlama göre süresinde açtığı dava, bu başvurunun koşulları içinde derece mahkemesinin önceden öngörülemeyecek şekilde açık kanun hükmünü olağanın dışında ve oldukça esnek yorumlaması neticesinde reddedilmiş ve mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiştir.

74. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkının, dava açma süresine ilişkin açık usul kurallarının önceden öngörülmeyecek şekilde olağanın dışında yorumlanması suretiyle, ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

V. 6216 SAYILI KANUN'UN 50. MADDESİNİN UYGULANMASI

75. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şu şekildedir:

"Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

76. Başvuru konusu olay açısından davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği gözetilerek, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla yeniden yargılama yapmak üzere kararın bir örneğinin Askeri Yüksek İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

77. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı kanaatine varılması halinde atama işlemi nedeniyle uğradığı zararlar için 1.403 TL maddi, 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Tespit edilen ihlal bir

mahkeme kararından kaynaklandığı ve ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilmesi gerektiği için tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

78. Başvurucu, vekâlet ücreti ve yargılama giderlerinin davalıdan tahsilini talep etmiştir. Başvurucu tarafından yapılan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesi suretiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerinin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, OY BİRLİĞİYLE,

B. Başvurucunun vekâlet ücretine ilişkin iddiasının KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, Zühtü ARSLAN'ın karşı oyu ve OY ÇOKLUĞUYLA,

C. Başvurucunun adil yargılanma hakkına ilişkin diğer şikâyetlerinin KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, OY BİRLİĞİYLE,

D. Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE, OY BİRLİĞİYLE,

E. Başvuruculaın tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE, OY BİRLİĞİYLE,

F. Başvurucu tarafından yapılan 172,50 TL harç ve 2.640,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.812,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE, OY BİRLİĞİYLE,

G. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Hazinesine başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına, OY BİRLİĞİYLE,

H. Kararın bir örneğinin 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla yeniden yargılama yapılmak üzere Askeri Yüksek İdare Mahkemesine gönderilmesine, OY BİRLİĞİYLE,

7/11/2013 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvurucu, diğer hususlar yanında, yargılamanın sonunda idare lehine vekalet ücretine hükmedilmesinin hak arama hürriyetini ihlal ettiğini ileri sürmüş, Mahkememiz çoğunluğu ise bu yöndeki iddianın "açıkça dayanaktan yoksun" olduğuna karar vermiştir.

Mahkememiz Birinci Bölümü'nün 2/10/2013 tarih ve 2013/1613 başvuru numaralı kararındaki karşıoy gerekçesinde ayrıntılarıyla açıklandığı üzere, vekalet ücreti gibi yargılama giderlerinin mahkemeye erişim hakkının özünü zedeleyecek şekilde kişiye ağır ekonomik yük yüklememesi, ölçülü olması gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin konuya yaklaşımları da bu yöndedir. (Bkz. E.2011/54, K. 2011/142, K.T: 20.10.2011; E.2011/64, 2012/168, K.T: 1.11.2012; B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 66; *Kreuz/Polonya* (no.1), B.N: 28249/95, K.T: 19.6.2001, § 60; *Apostol/Gürcistan*, 40765/02, 28.11.2006, § 59; *Bakan/Türkiye*, B.N: 50939/99, K.T: 12.6.2007, § 70, 73; *Mehmet ve Suna Yiğit/Türkiye*, B.N: 52658/99, K.T: 17.7.2007; *Stankov/Bulgaristan*, B.N: 68490/01, K.T: 12.7.2007, § 54, 67; *Klauz/Hırvatistan*, B.N: 28963/10, K.T: 18.7.2013, § 97.)

Öngörülen vekalet ücretinin başvurucu üzerinde ağır bir ekonomik yük teşkil edip etmediğinin incelenmesi, başka bir ifadeyle orantılılık testinin yapılması, idari yargıda görülen davalar açısından özellikle önemlidir. Zira ölçüsüz vekalet ücreti, kamu gücünü kullanan idare karşısında bireye tanınan anayasal güvenceleri işlevsiz kılma potansiyeline sahiptir. Yüksek miktardaki vekalet ücreti idarenin muhtemel keyfi işlemleri karşısında bireylerin haklarını aramalarını zorlaştırabilecek, özellikle ödeme gücü zayıf olan kişiler üzerinde dava açma konusunda caydırıcı etki yaratabilecek, sonuçta onları idare karşısında savunmasız bırakabilecektir.

Somut başvuruda Mahkememiz çoğunluğu, başvurucu aleyhine hükmedilen 1.200 TL tutarındaki maktu vekalet ücretinin öngörülen amaçla orantılı olup olmadığını değerlendirmemiş, bunun yerine orantılılık testinin yapılmadığı 2013/1613 başvuru numaralı karara atıf yapmak suretiyle mahkemeye erişim hakkına yapılmış bir müdahalenin olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

Başvurucu aleyhine vekalet ücretine hükmedilmesi her durumda mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahaledir. Bu müdahalenin bir ihlale yol açıp açmadığı ise öngörülen miktar, başvurucunun aylık geliri, genel ekonomik durumu, kısaca ödeme gücü ve davanın özel şartları gibi hususlar dikkate alınarak yapılacak bir orantılılık incelemesinin sonunda belirlenebilir.

Bu gerekçelerle, çoğunluğun orantılılık testi yapmaksızın başvurucu aleyhine hükmedilen vekalet ücretinin mahkemeye erişim hakkına müdahale niteliğinde olmadığı ve başvurunun "açıkça dayanaktan yoksun" olduğu yönündeki kararına katılmıyorum.

Üye

Zühtü ARSLAN