

YARGI KOLONU DEĞİŞTİREN GÖREVSİZLİK KARARLARINDA HÜKMEDİLEN VEKÂLET ÜCRETİNİN MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKI BAĞLAMINDA İNCELENMESİ

EXAMINATION OF ATTORNEY'S FEE AWARDED IN NON-JURISDICTION DECISIONS IN THE CONTEXT OF THE RIGHT TO ACCESS TO COURT

Yakup Yaşar MİRZAOĞLU*

Özet: İdarenin yargısal denetimine yönelik olarak, Türk hukukunda kabul edilen sistem, “*yargı ayrılığı sistemi*”dir. Kural olarak, idari işlem, idari eylem ve idari sözleşmeden kaynaklanan uyumsuzluklar, “*idari yargı kolu*”nun görev alanına girmektedir. Ancak 1982 Anayasası, idari yargı kolu için münhasır bir görev alanı belirlememiştir. Bundan dolayı, yasama organı tarafından çıkarılacak bir kanunla, idari yargının görev alanına giren bir uyumsuzluğun adli yargı kolunun görev alanına sokulması mümkündür.

Türk yargı sisteminde hem adli hem de idari yargı kolunda dava açılabilir olması, idareye karşı dava açmak isteyen kişilerin davasını hangi yargı kolunda açması gerektiği noktasında hataya düşmesine yol açabilmektedir. Bir davanın yanlış yargı kolunda açılması durumunda, davaya bakmakta olan mahkeme, davanın diğer yargı kolunun görev alanına girdiğine karar vererek davayı reddetmektedir. Bu noktada, adli yargı kolunda yer alan mahkemelerle idari yargı kolunda yer alan mahkemeler arasında esaslı bir uygulama farklılığı meydana gelmektedir. İdari yargı kolunda yer alan mahkemeler, yanlış yargı kolunda açılan davanın reddine karar vermekle yetinirken, adli yargı kolunda yer alan mahkemeler, ayrıca davacı aleyhine vekâlet ücretine de hükmetmektedir.

Hem adli hem de idari yargı kolunda yer alan mahkemeler tarafından vekâlet ücretinin nasıl tespit edileceği ile alakalı düzenlemeler, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda¹ yer almaktadır. Her iki yargı kolundaki mahkemelerin aynı yasal düzenlemelere tabi olmasına rağmen uygulamadaki bu farklılığın doğurmuş olduğu hukuki sorunların incelenmesi gerekmektedir. Çalışmamızda, bazı

* Av. Dr., av.yakupgonen@gmail.com, ORCID: 0000-0002-3717-4093, Makalenin Gönderim Tarihi: 14.06.2023, Kabul Tarihi: 15.09.2023

¹ Resmî Gazete, 04.02.2011, S.27836.

mahkemeler tarafından verilen ve yargı kolunu değiştiren görevsizlik kararında hükmedilen vekâlet ücretinin mahkemeye erişim hakkı bağlamında incelemesi yapılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Vekâlet Ücreti, Mahkemeye Erişim Hakkı, Hukuki Belirlilik ve Güvenlik İlkesi, Yargı Ayrılığı Sistemi

Abstract: The system adopted in Turkish law regarding the judicial review of the administration is the “*jurisdictional dualism system*”. As a rule; disputes arising from administrative action, administrative activity and administrative contract are fall under the jurisdiction of the “*administrative judiciary branch*”. However, the 1982 Constitution do not specify an exclusive jurisdiction for the administrative judiciary. Therefore, with a law to be enacted by the legislature, it is possible to bring a dispute that falls under the jurisdiction of the administrative judiciary to the jurisdiction of the judicial branch.

Due to the fact that lawsuits can be filed in both the judicial and administrative jurisdictions in the Turkish judicial system may cause faults for the people who want to file a lawsuit against the administration on which jurisdiction they should file their case in. If a case is filed in the wrong branch of jurisdiction, the trial court dismisses the case, deciding that the case falls within the jurisdiction of the other judicial branch. At this point, there is a fundamental difference in practice between the courts in the judicial jurisdiction and the courts in the administrative jurisdiction. While the courts in the administrative judiciary branch just reject the lawsuit filed in the wrong judicial branch; courts in the judicial branch also award attorney’s fees against the plaintiff.

Regulations on how the attorney’s fee will be determined by the courts in both the judicial and administrative branches are included in the Civil Procedure Law No. 6100. Although the courts in both jurisdiction branches are subject to the same legal regulations, the legal problems caused by this difference in practice need to be examined. In our study, the attorney’s fee, which was given in the decision of non-jurisdiction, given by some courts and changed the jurisdictional branch, will be examined in the context of the right to access to court.

Keywords: Attorney’s Fee, The Right to Access to Court, Principle of Legal Certainty and Security, Jurisdictional Dualism System.

GİRİŞ

Adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan hak ve ilkelerden birisi olan mahkemeye erişim hakkı, bireylerin iddia ve savunmalarını bir yargı mercii önünde ileri sürebilmesini teminat altına almaktadır.²

² Ahmet Ekinci, “Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru Kararlarında Mahkemeye Erişim Hakkı”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2014/3-4, s.821-823.

1982 Anayasası'nın "*Hak arama hürriyeti*" başlığını taşıyan 36'ncı maddesine göre, "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*".

Mahkemeye erişim hakkı, mutlak bir hak değildir. 1982 Anayasası'nın "*Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması*" başlığını taşıyan 13'üncü maddesine göre, "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir*". Anayasa'nın bu hükmü gereğince, mahkemeye erişim hakkına da birtakım sınırlamaların getirilmesi her zaman mümkündür. Örneğin, idari işleme karşı açılacak bir iptal davasının belirli bir süre içerisinde açılabilmesi ve bu süre geçtikten sonra o idari işleme karşı dava açmanın bir daha mümkün olmaması, davaların sadece görevli ve yetkili mahkemelerde açılabilmesi gibi hususlar mahkemeye erişim hakkının en önemli istisnalarını oluşturmaktadır. İşte çalışmamıza konu olan vekâlet ücreti de mahkemeye erişim hakkını sınırlandıran bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır.

Vekâlet ücreti, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda³ doğrudan düzenlenen konular içerisinde yer almamakta, Kanun'un 31'inci maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na atıf yapılan konular arasında yer alan "*yargılama giderleri*" kapsamında değerlendirilmektedir. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "*kararlarda bulunacak hususlar*" başlıklı 24. maddesinde "*yargılama giderleri ve hangi tarafa yükletildiği*" hususunun kararda yer alması gerektiği düzenlenmiş; bu yargılama giderlerinin kapsamının ne olduğuna dair bir açık bir düzenleme yapılmamış, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na yapılan atıfla yetinilmiştir.⁴

³ Resmî Gazete, 06.01.1982, S.17580.

⁴ Ramazan Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, Seçkin, 2022, Ankara, s.436. Bununla birlikte yargılama giderlerine ilişkin HMK'da belirtilen hususların tamamının idari yargılama usulünde aynen uygulanmasının mümkün olmadığı ifade edilmektedir (Çağlayan, s.436). Candan, idari yargılama usulünde yargılama giderlerinin şu hususları kapsadığını belirtmektedir: Başvurma, karar ve yürütmenin durdurulması harçları, dava kapsamında yapılan tebliğ ve posta giderleri, resmi dairelerden alınan belgeler için ödenen harç, vergi ücret ve sair giderler, keşif giderleri, bilirkişi ücreti ve giderleri, vekil ile takip edilmeyen davalarda tarafların hazır buldukları günlere ait gündelik, seyahat ve konaklama giderlerine karşılık hâkimin takdir edeceği miktar, vekili bulunduğu halde mahkemece bizzat dinlenmek, isticvap olunmak veya yemin etmek üzere çağrılan taraf için takdir edilecek

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Yargılama giderlerinin kapsamı" başlıklı 323'üncü maddesinde, "vekil ile takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti"nden bahsedilmiş, 330'uncu maddesinde de "vekil ile takip edilen davalarda mahkemece, kanuna göre takdir olunacak vekâlet ücreti, taraf lehine hükmedilir" hükmü düzenlenmiştir.⁵ Anayasa Mahkemesi de diğer yargılama giderleri gibi, davanın kaybedilmesi durumunda karşı taraf lehine hükmedilen vekâlet ücretinin mahkemeye erişim hakkını sınırlandırdığını kabul etmektedir.⁶

İdareye karşı açılan davalarda, davacının davasını kaybetmesi durumunda aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesi, mahkemeye erişim hakkı bakımından birçok sorunu da beraberinde getirmektedir. Böyle bir uygulama ile birlikte idareye karşı yersiz davaların açılmasının önüne geçileceği söylenebileceği gibi; bu durum, vatandaşların davayı kaybetme ve bunun sonucu olarak vekâlet ücreti ödeme korkusu ile idareye karşı dava açmaktan çekinmelerine de yol açabilmektedir. İdarenin eylem ve işlemlerinin yargı organlarınca denetlenmesinin hukuk devleti ilkesinin en önemli unsurlarından birisi olduğu göz önünde bulundurulduğunda; vekâlet ücretinin, vatandaşların idareye karşı dava açmaktan çekinmesine yol açmasının mahkemeye erişim hakkından öte hukuk devletinin hayata geçirilmesi bakımından da son derece önemli olduğu anlaşılmaktadır.⁷

Yukarıda da ifade edildiği üzere, idareye karşı açılan davaların kaybedilmesi durumunda davacı aleyhine vekâlet ücretine hükme-

gündelik, yol ve konaklama giderleri, vekille takip edilen davalarda konun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti, yargılama sırasında yapılan diğer giderler. Bkz. Turgut Candan, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Yetkin, 2017, Ankara, s.822-823.

⁵ Doktrinde yer alan bir tanıma göre yargılama giderleri, "davanın taraflarının, açılmış olan bir davanın görülmesi ve sonuçlanması için ödemekle yükümlü oldukları bedellerin toplamıdır". Hüsnü Aldemir, Hukuk Davalarında Yargılama Giderleri, Seçkin, 2000, Ankara, s.1.

⁶ Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2013/1619, 02.10.2013, Resmî Gazete, 15.11.2013, S.28822. Çalışmanın devamında, bu karara ayrıntılı olarak yer verilecektir.

⁷ İdarenin yapmış olduğu işlem ve eylemler sadece yargı organları tarafından değil, TBMM tarafından ya da TBMM adına denetlendiği gibi Cumhurbaşkanı, çeşitli denetim kurum ve kurulları ve bizatihi idarenin kendisi tarafından da denetlenmektedir. Ancak yargı denetimi dışındaki denetim yollarının idarenin yapmış olduğu işlem ve eylemlerin denetlenmesinde tam anlamıyla etkili ve yeterli olduğunu söylemek mümkün değildir. Yargı denetimi, idare üzerinde uygulanan en nesnel ve etkili bir denetim yoludur. Metin Günday, İdari Yargılama Hukuku, Turhan Kitabevi, 2022, Ankara, s.51-52.

dilmesi, mahkemeye erişim hakkı bakımından birçok sorunu beraberinde getirmektedir. Yeri geldiğinde bu sorunlardan da bahsedilecek olmakla birlikte, çalışmada esas itibarıyla idareye karşı yanlış yargı kolunda açılan davalarda verilen görevsizlik kararlarında hükmedilen vekâlet ücretlerinin mahkemeye erişim hakkını ihlal edip etmediği hususu üzerinde durulacaktır.

Bilindiği üzere, idarenin yargısal denetimine ilişkin Türk hukukunda kabul edilen sistem, “yargı ayrılığı sistemi”dir. Buna göre, Türk yargı organı, “adli” ve “idari” olmak üzere, iki yargı kolundan oluşmakta ve idareye karşı açılan davalar esas itibarıyla bu konuda ihtisaslaşmış ve zaten bu maksatla kurulmuş idari yargı mercileri tarafından incelenmektedir.⁸ Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, yasama organı tarafından çıkarılan kanunlarla idari nitelikte olan ve esas itibarıyla idari yargı kolunun görev alanına giren bir uyumsuzluğun adli yargı kolunun görev alanına sokulabileceğine hükmetmektedir.⁹ Bu durum, uygulamada, idareye karşı dava açmak isteyen kişilerin davalarını hangi yargı kolunda açmaları gerektiği noktasında bir tereddüde düşmesine yol açabilmekte ve adli yargı kolunda açılması gereken bir davanın idari yargı kolunda, idari yargı kolunda açılması gereken bir davanın da adli yargı kolunda açılması sonucunu doğurabilmektedir. İdareye karşı açılan bir davanın yanlış yargı kolunda açıldığını düşünen adli veya idari yargı yerleri, davanın reddine karar vererek dosyadan el çekmektedir. İşte bu noktada, adli yargı kolunda yer alan mahkemeler, idareye karşı açılan davada verdikleri görevsizlik kararı ile birlikte davacı aleyhine vekâlet ücretine de hükmetmektedirler.

⁸ Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer Cemil Kaya, Açıklamalı - İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku, Savaş Yayınevi, 2019, Ankara, s.41.

⁹ AYM, konu ile alakalı vermiş olduğu kararlarda, idari yargının Anayasa tarafından koruma altına alınan münhasır bir görev alanının olmadığını, idari yargının görev alanına giren bir konunun, yasama organı tarafından çıkarılacak bir kanunla adli yargının görev alanına sokulabileceğini, ancak bu noktada yasama organının “mutlak bir takdir yetkisi”nin olmadığını, idari bir uyumsuzluğu adli yargının görev alanına sokan bir yasal düzenlemenin anayasaya aykırı olmaması için “kamu yararı ve haklı bir neden” olması gerektiğini ifade etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Serdar Yılmaz, “İdari Yargının Görev Alanının Daraltılmasına Yönelik Yeni Bir Girişim Olarak İnsan Zararları Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevlerine Dair Kanun Teklifi Üzerine Bir Değerlendirme”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2015/3, s.113-181. Aynı yönde bkz: Ali Ulusoy, *İdari Yargılama Hukuku*, Yetkin Yayınları, 2022, Ankara, s.37 vd.

Çalışmamızda, uygulamadaki yaşanan sorunun mahkemeye erişim hakkı bağlamında bir incelemesi yapılacak ve çözüm önerileri sunulacaktır. Bu bağlamda; çalışmamız üç bölümden meydana gelmektedir: Birinci bölümde, Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararlar çerçevesinde, idareye karşı açılan davalarda hükmedilen vekâlet ücretleri ile mahkemeye erişim hakkı arasındaki ilişki incelenerek yüksek mahkemenin konu ile alakalı geliştirmiş olduğu kriterler tespit edilecektir. Bu bölümde, öncelikli olarak, Anayasa Mahkemesi'nin vekâlet ücretinin hukuki niteliği ve idarenin vekille temsil edilmesine ilişkin vermiş olduğu norm denetimi kararları, daha sonra da idareye karşı açılan davalarda hükmedilen vekâlet ücreti ile mahkemeye erişim hakkı arasındaki ilişkiyi incelediği bireysel başvuru kararları incelenecektir. İkinci bölümde, vekalet ücretine ilişkin adli ve idari yargı kolları tarafından verilen kararlar incelenip Yargıtay ve Danıştay'ın konu ile alakalı vermiş olduğu kararlar karşılaştırılacaktır. Çalışmanın üçüncü bölümünde ise idareye karşı açılan davalarda, yargı kolunun değişmesi sonucunu doğuran görevsizlik kararlarında vekâlet ücretine hükmedilmesinin, Anayasa Mahkemesi tarafından benimsenen kriterler çerçevesinde mahkemeye erişim hakkını ihlal edip etmediği incelenecektir. Bu bölümde ayrıca aynı yasal düzenlemelerin adli ve idari yargı kolları tarafından farklı şekilde yorumlanıp uygulanmasının hukuki belirlilik ve güvenlik ilkesi bakımından incelemesi de yapılacaktır.

I. İDAREYE KARŞI AÇILAN DAVALARDA HÜKMEDİLEN VEKÂLET ÜCRETİNE ANAYASA MAHKEMESİ'NİN YAKLAŞIMI

A. Anayasa Mahkemesi'nin Norm Denetimi Kapsamında Vermiş Olduğu Kararlar

Anayasa Mahkemesi, vekâlet ücretinin hukuki niteliği ile alakalı genel görüşünü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun¹⁰ 164'üncü maddesinde değişiklik yapan 02.05.2001 tarih ve 4667 sayılı Kanun'un 77'nci maddesinde yer alan "*dava sonunda, kararlar tarifeye dayanılarak karşı tarafa yükletilecek vekâlet ücreti avukata aittir*" hükmünün iptalinin talep

¹⁰ Resmî Gazete, 19.03.1969, S.13168.

edildiği kararında açıklamıştır. İptal talebinde bulunan Söke 2. Asliye Hukuk Mahkemesi, özetle şu kararı vermiştir:¹¹

“...(M)ahkemeler tarafından dava sonunda hükmedilen vekâlet ücretinin yargılama gideri kapsamında olduğu ve haksız çıkan taraftan alınarak haklı çıkan tarafa verildiği, bu suretle diğer yargılama giderlerinde olduğu gibi dava sonucu haklı çıkan tarafın ödediği avukatlık ücretinin karşılanması amaçlandığı, avukatın vereceği emek ve zamanın karşılığı olan ücretin ise avukatlık sözleşmesiyle belirlendiği ve bu ücretin sözleşmenin tarafı olan müvekkilden tahsil edildiği, davanın tarafı olarak müvekkilin avukatlık ücreti ödemesine rağmen mahkemece müvekkil lehine belirlenen ücretin doğrudan avukata ait olacağını düzenleyen kuralın taraflara bu konuda farklı bir anlaşma yapma imkânı tanımadığı, bu nedenle avukatla müvekkil arasındaki eşitliğin bozulduğu, avukatlık mesleğine herhangi bir haklı gerekçe olmaksızın ayrıcalık tanındığı, davasını avukat aracılığıyla takip etmek isteyen kişilerin, dava sonunda haklı çıksalar bile avukata hizmeti karşılığı ödedikleri ücretleri hiçbir şekilde karşı taraftan alamayacakları ve ödedikleri ücretlerin üzerlerinde kalacağı, bu durumun kişinin avukat tutmaktan kaçınmasına ve davasını kendi başına takip etmek istemesine neden olabileceği, bu suretle kişilerin avukat aracılığıyla davalarını takip etmelerinin dolaylı olarak engellendiği (dolayısıyla, söz konusu yasal düzenlemenin hak arama özgürlüğü ile adil yargılanma hakkı ilkelerini ihlal ettiği...)”.

Yukarıda anılan gerekçelerle Anayasaya aykırı olduğu iddia edilen kanun hükmünün Anayasaya uygun olduğuna hükmeden Anayasa Mahkemesi, vekâlet ücreti ile alakalı şu açıklamaları yapmıştır:¹²

“6100 sayılı Kanun’un 71’inci maddesine göre dava ehliyeti bulunan herkes, davasını kendisi veya tayin ettiği vekil aracılığıyla açabilir ve takip edebilir. 1136 sayılı Kanun’un 35’inci maddesin(e) (...) göre de dava ehliyeti olan herkes kendi davasına ait evrakı düzenleyebilir, davasını bizzat açabilir ve işini takip edebilir. Bu kapsamda dava ehliyeti olan davalı da avukat aracılığı olmadan kendini savunabilir. Davacı veya davalının davayı vekil aracılığıyla takip etmeleri kendi iradelerine bağlıdır. Bu bağlamda kişilerin kendi iradeleriyle avukatın hukuki yardımından yararlanmak ve davalarını vekil aracılığıyla takip etmek istemeleri halinde bu yardımın karşılığı olan meblağı ve değeri karşılamaları gerekir. Nitekim avukatların hukuksal bilgi ve tecrübelerinden yararlanma, hak arama ve savunmada başvurulacak meşru yol ve vasıtaların

¹¹ Söke 2. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin gerekçesi ile aynı yöndeki çalışma için bkz: Mehmet Şimşek, “Yargı Organları Hükmedilen Vekâlet Ücretinin Aidiyeti Sorunu”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 2015/6 s.535-561.

¹² Anayasa Mahkemesi, E.2017/154, K.2019/18, 10.04.2019, Resmî Gazete, 16.05.2019, S.30776.

başında gelir. Vekâlet ücreti savunma hakkının en önemli parçası olan hukuki danışmanlık görevinin, konunun uzmanı hukukçular tarafından yapılmasının doğal bir sonucudur. Dolayısıyla kişilerin bizzat dava açma veya davalarını avukatla takip etme imkânını ortadan kaldırmayan itiraz konusu kuralın hak arama özgürlüğüne aykırı olduğundan söz edilemez”.

İdareye karşı açılan veya idarenin açtığı davalarda, idarenin vekille temsil edilebilmesi ve bu temsil dolayısı ile vekilin hak ettiği vekâlet ücretine dair temel yasal düzenleme, 06.04.2011 tarih ve 6223 sayılı Yetki Kanunu’na¹³ dayanılarak çıkarılan 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname’dir.¹⁴ Kararname’nin 14’üncü maddesine göre; *“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 vekâlet ücreti takdir edilir.”*

659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 1982 Anayasası’na aykırı olduğu gerekçesiyle yapılan iptal başvurusunda Anayasa Mahkemesi, konu ile alakalı şu açıklamaları yapmıştır:¹⁵

“Adli ve idari yargıda, icra mercileri ve hakemler nezdinde vekil sıfatıyla doğrudan temsil yetkisi kural olarak avukatlara aittir. Ancak, kanun koyucu, kamu yararı ve hizmetin gereklerini dikkate alarak kamu idareleri bakımından bu kurala istisna getirebilir. Zira 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 35. maddesine göre, yargı mercilerinde asıl yerine dava açmak, savunmak, iş takip etmek yetkisi kural olarak baro levhasına kayıtlı avukatlara aittir. Ancak, aynı maddede hukuk ve ceza muhakemeleri kanunları ile sair kanunlarda gösterilen hallerde avukat olmayan kimselerin de asıl yerine mahkemelerde iş ve işlemler yapabileceği belirtilmiştir. Bu durum tarihsel süreçte de böyle olmuş ve idarelerin taraf olduğu davalarda, idareleri temsil yetkisi kamu avukatları yanında daire amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri ve ilgili şube müdürlerine devredilmiştir. (...) Temsile ilişkin genel kuralın istisnası niteliğinde olan dava konusu kuralların madde gerekçelerinden de, idarelerin

¹³ Resmî Gazete, 06.04.2011, S.27923.

¹⁴ Resmî Gazete, 02.11.2011, S.28103.

¹⁵ Anayasa Mahkemesi, E.2011/145, K.2013/70, 06.06.2013, Resmî Gazete, 23.11.2013, S.28830. Konu ile alakalı ayrıntılı bilgi için bkz: Mehmet Karaarslan, “İdare’nin Yargısal Mercilerde Temsili ve Temsilcilerin Sorumluluğu”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2016/3, s.417-465.

hukuk birimlerinde çalışanların eğitim durumlarında ve usul mevzuatındaki değişiklikler kapsamında, işleyişin kolaylaştırılarak hukuk birimlerindeki çalışanlardan azami ölçüde istifade edilebilmesini teminen, hukuk birimi amirleri, hukuk müşavirleri ve muhakemat müdürlerinin, idareleri tahkim mercilerinde, mahkemelerde ve icra mercilerinde vekil sıfatıyla temsil edebilmesi ve idarelerin taraf olduğu her türlü dava ve icra takibi sonrasında takibin idare lehine sonuçlanması hâlinde ise idare lehine vekâlet ücreti takdir edilmesinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır. İdarelerin, yargı mercileri önünde savunma hakkının en önemli parçası olan hukuki danışmanlık görevini yerine getiren hukuk birimi amirleri, hukuk müşavirleri ve muhakemat müdürleri tarafından da temsil edilebileceğini, bu kişiler tarafından takip edilen davaların idare lehine sonuçlanması durumunda idareler lehine yargılama gideri niteliğinde olan vekâlet ücreti takdir edileceğini öngören dava konusu kurallarda kamu yararı olmadığı söylenemez. Yapılan somut düzenlemelerin bu amaçları etkin bir şekilde gerçekleştirmeye elverişli olup olmadığı yönündeki bir değerlendirme ise anayasallık denetiminin kapsamı dışındadır. Dolayısıyla, dava konusu kurallar, kanun koyucunun takdir yetkisi içinde olup hukuk devleti ilkesine aykırılık söz konusu değildir”.

Karardan da anlaşılacağı üzere Anayasa Mahkemesi, idarenin taraf olduğu davalarda vekille temsil edilmesini, savunma hakkının en önemli parçası olduğu ve idarenin avukatlar dışındaki kişiler tarafından da temsil edilmesini düzenleyen hükmün 1982 Anayasası'na aykırı olmadığı görüşündedir.

B. Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Kapsamında Vermiş Olduğu Kararlar

Anayasa Mahkemesi'nin davayı kazanan taraf lehine hükmedilen vekâlet ücreti ve idarelerin taraf olduğu davalarda vekil aracılığıyla temsil edilmesine ilişkin bu iki norm denetimi kararını inceledikten sonra, idare lehine hükmedilen vekâlet ücreti ile mahkemeye erişim hakkı arasındaki ilişkiye dair bireysel başvuru kararlarının da incelenmesi gerekmektedir. Yukarıda da ifade edildiği üzere Anayasa Mahkemesi, davayı kaybeden taraf aleyhine hükmedilen vekâlet ücretinin yargılama giderleri arasında olduğunu ve bu durumun mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil ettiğine hükmetmektedir. Bir bireysel başvuruda, Anayasa Mahkemesi, konu ile alakalı şu ifadeleri kullanmıştır:¹⁶

¹⁶ Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2013/1613, 02.10.2013, Resmî Gazete, 15.11.2013,

“Vekâlet ücreti bir yargılama gideri olup, kural olarak bu tür giderler mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil eder. Ancak, gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin fuzuli yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkları makul sürede bitirebilmesi amacıyla başvuruculara belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı inkânsız hale getirmedikçe ya da aşırı derece zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez. Dolayısıyla davayı kaybetmesi halinde başvurucuya yüklenecek olan vekâlet ücreti bu çerçevede değerlendirilmelidir”.

1982 Anayasası'nın mahkemeye erişim hakkı ile alakalı hükümlerini düzenleyen 36'ncı maddesinde, bu hakkın sınırlandırılmasına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiş olsa da mahkemeye erişim hakkının mutlak bir hak olduğunu söylemek mümkün değildir.¹⁷ Bu noktada temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına dair hükümleri düzenleyen 1982 Anayasası'nın 13'üncü maddesinde yer alan düzenlemelerin mahkemeye erişim hakkının sınırlandırılmasına dair de temel unsurları belirlediği söylenebilir. Anayasa'nın “temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması” başlıklı 13'üncü maddesine göre; “temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir”. Bu anayasal hüküm karşısında, hükmedilen vekâlet ücretinin mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğurmaması için özellikle iki şartın gerçekleşmiş olması gerekmektedir: Vekâlet ücretine ilişkin düzenlemenin yasama organı tarafından çıkarılan bir kanunla yapılmış olması (*kanunilik ilkesi*) ve davacı aleyhine hükmedilen vekâlet ücretinin ölçülü/orantılı (*ölçülülük ilkesi*) olması. Anayasa Mahkemesi de idareye karşı açılan davalarda, davacı aleyhine hükmedilen vekâlet ücretinin mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğurmaması için kanunilik ve ölçülülük ilkelerine uygunluğunu temel almaktadır.

1. Kanunilik Kriteri

Diğer temel hak ve hürriyetlerde olduğu gibi vekâlet ücreti ile alakalı düzenlemelerin de 1982 Anayasası'na aykırılık teşkil etmemesi ve dolayısıyla mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmesi sonucunu

S.28822.

¹⁷ İkinci, s.830.

doğurmaması için konu ile alakalı düzenlemelerin kanun ile yapılmış olması gerekmektedir. Konu ile alakalı vermiş olduğu bir kararda Anayasa Mahkemesi, idare lehine hükmedilen vekâlet ücretinin yasal dayanağı olmadığı gerekçesiyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir. Yüksek mahkemenin konu ile alakalı görüşü şu şekildedir:¹⁸

“Anayasa’nın 36. maddesinde hak arama özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Anayasa’nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen 13. maddesi ise hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini temel bir ilke olarak benimsemiştir. Buna göre mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalelerde dikkate alınacak öncelikli ölçüt, müdahalenin kanuna dayalı olmasıdır. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. (...) Müdahalenin kanuna dayalı olması öncelikle şeklî manada bir kanunun varlığını zorunlu kılar. Şeklî manada kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından Anayasa’da belirtilen usule uygun olarak kanun adı altında çıkarılan düzenleyici yasama işlemidir. Hak ve özgürlüklere müdahale edilmesi ancak yasama organınca kanun adı altında çıkarılan düzenleyici işlemlerde müdahaleye imkân tanıyan bir hükmün bulunması şartına bağlıdır. TBMM tarafından çıkarılan şeklî anlamda bir kanun hükmünün bulunmaması hakka yapılan müdahaleyi anayasal temelden yoksun bırakır. (...) Somut olayda avukatlık ücretinin takdirine ilişkin kararda esas alınan mevzuat hükmü aynı zamanda karar tarihi de olan 13.11.2014 tarihinde Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Ancak bu iptal kararı 13.3.2015 tarihli ve 29294 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmış, yayımı tarihinden itibaren hüküm ifade etmeye başlamıştır. Bu durumda ilk derece mahkemesi kararının tarihi dikkate alındığında Yargıtay tarafından nispi vekâlet ücretine hükmedilmesinin kanuni dayanağının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Zira Anayasa Mahkemesinin maktu yerine nispi vekâlet ücretine hükmedilmesi sonucunu doğuran iptal kararı, vekâlet ücretinin belirlenmesine esas alınması gereken ilk derece mahkemesinin karar

¹⁸ Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2017/5056, 29.09.2020, Resmî Gazete, 18.11.2020, S.31308.

tarihi itibarıyla henüz yürürlüğe girmemiştir. Anılan tarihte yürürlükte olan Kanun ise vekâlet ücretinin maktu olarak belirlenmesine izin vermektedir. Başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı tespit edildiğinden müdahalenin meşru amacı ve ölçülülüğü yönlerinden ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek bulunmamaktadır”.

Karardan da anlaşılacağı üzere Anayasa Mahkemesi, vekâlet ücreti ile alakalı uygulamaların mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğurmaması için öncelikli olarak kanunilik ilkesinin gerçekleşip gerçekleşmediğini incelemekte ve kanunilik ilkesinin gerçekleşmediğini tespit ettiği durumlarda diğer kriterlere bakmaksızın hak ihlali kararı vermektedir.¹⁹

Kanunilik kriteri ile alakalı üzerinde durulması gereken konulardan birisi de vekâlet ücretine ilişkin Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Avukatlık Kanunu’nda yer alan düzenlemelerin kanunilik şartını sağlayıp sağlamadığıdır. Yukarıda belirtildiği üzere İdari Yargılama Usulü Kanunu’nda vekâlet ücreti ile alakalı bir düzenleme yer almayıp bu konu ile alakalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na atıf yapılmış olsa da Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda da vekâlet ücretinin mahkemeler tarafından nasıl belirleneceğine dair açık bir hüküm bulunmamaktadır. Mahkemeler tarafından hükmedilecek olan vekâlet ücretinin nasıl tespit edileceğine dair düzenleme Avukatlık Kanunu’nda yer almaktadır. Kanunun 169’uncu maddesine göre; “yargı mercilerince karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücreti, avukatlık ücret tarifesinde yazılı miktardan az ve üç katından fazla olamaz”. Bu düzenlemeye göre; yargı organları tarafından hükmedilecek vekâlet ücretinin tespit edilmesinde, avukatlık ücret tarifesi esas alınacaktır. Avukatlık ücret tarifesi de Avukatlık Kanunu’nun 168’inci maddesi uyarınca her yıl Türkiye Barolar Birliği tarafından hazırlanmakta ve Adalet Bakanlığı’nun onayıyla kesinleşmektedir. İşte bu noktada, temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla

¹⁹ AYM’nin başvuru aleyhine hükmedilen vekâlet ücretinde, kanunilik ilkesinin sağlandığı gerekçesiyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediğine dair kararı için bkz: Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2014/8264, 29.06.2016, P.27-30, Resmî Gazete, 13.10.2016, S.29856. Adli yargıda görülen bir hukuk davasında hükmedilen vekâlet ücretinin kanunilik kriterini sağlamadığı gerekçesiyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine dair karar için bkz: Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2018/25293, 15.12.2020, P.42-48.

sınırlandırılabilmesine ilişkin 1982 Anayasası'nın 13'üncü maddesi ile çelişen bir durum ortaya çıkmaktadır. Zira bilindiği üzere Türkiye Barolar Birliği ve Adalet Bakanlığı yürütme organı içerisinde yer almaktadır ve bu idari organlar tarafından çıkarılan avukatlık ücreti tarifesi, hukuki niteliği itibarıyla düzenleyici nitelikte bir idari işlemdir. Bu noktada, mahkemeye erişim hakkına müdahale niteliğinde olan vekâlet ücretinin tespit edilmesinde esas alınan avukatlık ücret tarifesinin, yürütme organı içerisinde yer alan Türkiye Barolar Birliği ve Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılması ve bu tarifenin idari işlem niteliğinde olmasının, kanunilik kriteri bakımından bir hukuka aykırılık teşkil edip etmediğinin tespit edilmesi gerekmektedir.

İdareye karşı açılan maddi tazminat davalarının reddedilmesi durumunda hükmedilen nispi vekâlet ücretlerinin mahkemeye erişim hakkı bağlamında incelemesinin yapıldığı bir çalışmada; Danıştay'ın, ilk derece mahkemeleri tarafından davacı aleyhine hükmedilen nispi vekâlet ücretlerinin ölçülülük ilkesini sağlamadığı gerekçesiyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğurduğuna karar verdiğine dikkat çekilmektedir. Söz konusu çalışma, Danıştay'ın vermiş olduğu bu kararlarda ölçülülük ilkesini temel alsa da konu ile alakalı asıl kanunilik ilkesi bakımından sorun bulunduğunu, ancak yüksek mahkemenin bu hususa hiç değinmediğini ifade etmektedir.²⁰ Yazara göre, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Avukatlık Kanunu'nda vekâlet ücretine ilişkin yasal dayanağın varlığı tek başına yeterli olmamakta, sınırlamanın bizatihi kendisinin düzenleyici nitelikteki bir idari işlemle değil kanunla yapılması gerekmektedir. Bundan dolayı, mahkemeye erişim hakkına vekâlet ücreti ile getirilen sınırlamanın kanunla yapıldığından söz etmek olanaksızdır; vekâlet ücretinin avukatlık ücret tarifesi esas alınarak tespit edileceğine dair Avukatlık Kanunu'nda yer alan düzenleme yasama yetkisinin devri niteliğinde olup Anayasaya aykırıdır.²¹

Bu değerlendirmenin yanında asıl sorun Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan hükmün görevsizlik kararı ile diğer yargı koluna gönderme yapıldığı hallerde ortaya çıkabilecek çifte vekalet ücreti

²⁰ K. Burak Öztürk, "Vekâlet Ücreti ve Mahkemeye Erişim Hakkı", 5. İdare Hukuku Buluşması - Danıştay Karar İncelemeleri 4-6 Mayıs 2018, Büyükkada/İstanbul, Filiz Kitabevi, 2019, s.29-41.

²¹ Öztürk, s. 29-41.

doğması halinin kanunda dahi açıkça öngörülmemiş olmasıdır. Bu sebeptendir ki Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan aynı kanun maddesinin adli yargı ve idari yargı uygulamaları çok farklı sonuçlar doğurmaktadır. Görevsizlik kararı halinde adli yargıda idare lehine vekalet ücretine hükmedilmesi kanunda açıkça düzenlenmediği gibi eşitlik ilkesi açısından da sakıncalar doğurmaktadır. Çünkü bu tür bir vekalet ücretine hükmedilmesi ancak idare lehine mümkün olup özel hukuk kişilerinin böyle bir imkândan yararlanması ihtimal dahilinde değildir.²²

2. Ölçülülük Kriteri

Yukarıda da ifade edildiği üzere Anayasa Mahkemesi, vekâlet ücretine ilişkin uygulamaların mahkemeye erişim hakkının ihlaline yol açmaması için öncelikli olarak kanunilik kriterinin yerine getirilmiş olmasını aramaktadır. Ancak kanunilik kriterinin yerine getirilmiş olması, mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin ihlale yol açmaması için tek başına yeterli değildir. Yüksek mahkeme, kanunilik kriterinin yanında ölçülülük kriterini de dikkate almakta ve bu kriterin ihlal edilmesi sonucunu doğuran müdahalelerin de mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğurduğuna karar vermektedir.

İdareye karşı açılan bir tam yargı davasında, davanın kabul edilmeyen kısmı ile alakalı davacı aleyhine hükmedilen vekâlet ücretine karşı yapılan bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesi, vekâlet ücreti, mahkemeye erişim hakkı ve ölçülülük ilkesi arasındaki ilişkiyi şu şekilde kurmuştur:²³

²² Bunun tek istisnası bir sözleşmenin iptali için idarenin özel hukuk kişisine açacağı dava olabilir. Burada da sözleşmenin idari sözleşme mi yoksa özel hukuk sözleşmesi mi olduğu konusunda tereddüt yaşanması lazım. Aksi halde idari yargıda ancak idare aleyhine dava açılabilir.

²³ Anayasa Mahkemesi, Başvuru Numarası: 2014/10261, 08.12.2016. Yine davacı aleyhine hükmedilen 2400 TL tutarındaki vekâlet ücretinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği iddiasıyla yapılan bireysel başvuruda hak ihlali olmadığına dair çoğunluk görüşüne katılmayan üyelerden Hicabi Dursun'un karşı oy yazısı ölçülülük ilkesi ile alakalı önemli açıklamalar içermektedir: "Mahkemeye ulaşma hakkı bireyler açısından mutlak bir hak olmayıp kamusal gerekçelerle bazı sınırlamalara tabi tutulabilir. Yargının/adaletin uygun yönetimi gereği dava açma hakkının vekalet ücreti gibi belirli tutardaki maliyetleri içermesinin kabul edilmesi gerekir. Zira yargının gereksiz başvurular nedeniyle aşırı yükün altında

“Taraflardan birinin yargılamadaki başarı oranına göre kazanılan veya kaybedilen değer oranında lehine veya aleyhine mahkeme masraflarının hükmedilmesine yönelik düzenlemeler mahkemeye erişim hakkına müdahale oluşturmakta ise de abartılı, zorlama veya ciddiyetten yoksun talepleri disipline etmeye yönelik orantılı müdahaleler meşru görülebilir. Ancak bu sınırlamaların hakkın özüne zarar vermeyecek nitelikte, meşru bir amaca dayalı ve kullanılan aracın sınırlama amacı ile orantılı olması, kamu yararının gerekleri ile bireyin hakları arasında kurulmaya çalışılan adil dengeyi bozacak şekilde birey aleyhine katlanması zor külfetler yüklenmemiş olması gerekir. Dava sonucundaki başarıya dayalı olarak taraflara avukatlık ücreti ödeme yükümlülüğü öngörülmesi de bu kapsamda mahkemeye erişim hakkına yönelik bir sınırlama oluşturur. Böyle bir sınırlamanın meşru görülebilmesi için kamu yararı ile birey hakkı arasında makul bir dengenin gözetilmiş olması gerekir. (...) Gereksiz başvurunun önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin füzuli meşgul edilmeksizin uyumsuzlukları makul sürede bitirebilmesi amacıyla başvuruculara belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülebilir yükümlülükler dava açmayı imkânsız hale getirmedikçe ya da aşırı derecede zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez. Dolayısıyla davayı kaybetmesi halinde başvurucuya yüklenecek olan avukatlık ücreti bu çerçevede değerlendirilmelidir. Buna karşılık bir hukuki uyumsuzluğu mahkeme önüne taşıyan başvurucuların reddedilen dava konusu miktar üzerinden hesaplanan avukatlık ücretini karşı tarafa ödemeye mahkûm edilmeleri ihtimali veya olgusu, belirli dava koşulları çerçevesinde mahkemeye başvurularını engelleme ya da mahkemeye başvurularını anlamsız kılma riski taşımaktadır. Bu kapsamda davanın özel koşulları çerçevesinde masrafların makullüğü ve orantılılığı, mahkemeye erişim hakkının asgari sınırını teşkil

kalmasının önlenmesi ve böylelikle işlevini etkili bir şekilde yerine getirebilmesi bir takım hukuki tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar. Bu noktada göz önüne alınması gereken husus, alınacak tedbirlerin ölçülü olması, bireysel yarar ile kamu yararı arasında makul bir denge tesis etmesidir. Söz konusu tedbirler ölçülülük ilkesi gereği; bir yandan mahkemeye ulaşma hakkını zorlaştırarak kullanılamaz hale getirmemeli diğer taraftan da gereksiz başvurularla yargının aşırı iş yükü altına kalmasını engelleyerek kamu yararını korumalıdır. (...) Başvuru konusu davada başvurucu aleyhine 2.400 TL tutarında vekalet ücretine hükmedilmesinin gereksiz başvurularla yargının aşırı iş yükü altında bırakılmasının engellenerek yargının etkin bir şekilde işleyebilmesini sağlama adına gerekli olduğunu, dolayısıyla da toplumsal bir ihtiyaçtan kaynaklandığını söylemek mümkündür. Diğer taraftan ülkemizin ekonomik şartları göz önüne alındığında 2.400 TL tutarındaki vekalet ücretinin orantılı olmadığı ve bireylerin mahkemeye ulaşma hakkını aşırı derecede zorlaştırdığı kabul edilmelidir. Zira net asgari ücretin yaklaşık 803,00 TL olduğu ülkemizde bu tutarın yaklaşık üç katı tutarında bir vekalet ücretine hükmedilmesi orantılı olmayıp, bireyleri aşırı bir yük altında bırakmaktadır”. Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2013/1619, 02.10.2013.

etmektedir. (...) Başvurucular aleyhine avukatlık ücreti ödenmesini öngören düzenlemenin tek başına mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği söylenemez. Bu düzenleme sonucu gerçekleşen müdahalenin ölçülü olup olmadığına da incelenmesi gerekir. Somut olayın koşulları bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde başvurucuların, dava açtığı sırada ıslah imkânının olmaması nedeniyle hak kaybına uğramamak için taleplerini yüksek tuttuğu ve yargılama sonucunda hak kazandıkları tazminat ve avukatlık ücretinin yaklaşık %31'ine denk gelen kısmını avukatlık ücreti olarak davalı idareye geri ödemek zorunda kaldıkları görülmüştür. Böylece başvurucuların tazminat alacağına önemli bir kısmından mahrum bırakıldığı ve bu miktarın ölçülü olmadığı saptandığından mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır".

Bu kararda yer alan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere Anayasa Mahkemesi, davacı aleyhine hükmedilen vekâlet ücretine ilişkin yasal dayanağın varlığını tek başına yeterli görmemekte ve müdahalenin ihlal boyutuna ulaşmaması için aynı zamanda ölçülü de olması gerektiğini kabul etmektedir.

Yukarıda anılan Anayasa Mahkemesi kararında görüleceği üzere hükmedilecek vekalet ücretinin, "kamu yararının gerekleri ile bireyin hakları arasında kurulmaya çalışılan adil dengeyi bozacak şekilde abartılı, zorlama veya ciddiyyetten yoksun talepleri disipline etmeye yönelik orantılı müdahaleyi bozacak şekilde birey aleyhine katlanması zor külfetler yüklenmemiş olması" gerekir. Böyle bir sınırlamanın meşru görülebilmesi için kamu yararı ile birey hakkı arasında makul bir dengenin gözetilmiş olması gerekir.

Uygulamada, kendi görev alanları ile ilgili kürsü hakimlerinin dahi ihtilafa düştüğü ve konunun sıklıkla Uyuşmazlık Mahkemesi'ne taşındığı bir yargı düzeninde mahkemelerin görevsizlik kararı verdiği dosyalarda "abartılı, zorlama veya ciddiyyetten yoksun talepleri disipline etmeye yönelik orantılı müdahale" ya da "gereksiz başvurunun önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin füzuli meşgul edilmesi(nin önlenmesi)" halinin varlığını ileri sürmek oldukça zordur. Yüksek mahkemenin yukarıda anılan gerekçesi karşısında "çifte vekalet"²⁴ olarak da adlandırılabilir durumun "ölçülülük ilkesi" açısından meşru olmadığı kanaatindeyiz.

²⁴ Bir davada, birden fazla vekalet ücreti alınmasına imkân veren durumlara ilişkin değerlendirmelerimiz, çalışmanın üçüncü bölümünde, "Yargı Kolunu Değiştiren Görevsizlik Kararlarında İdare Lehine Vekâlet Ücretine Hükmedilmesinin İncelenmesi" başlığı altında ele alınacaktır.

II. GÖREVSİZLİK KARARLARINDA İDARE LEHİNE VEKÂLET ÜCRETİ UYGULAMALARININ İDARİ VE ADLİ YARGIDA GÖRÜNÜMÜ

Çalışmamızın birinci bölümünde ifade edildiği üzere; yargılama giderleri arasında kabul edilen vekâlet ücretini mahkemeye erişim hakkına bir müdahale olarak kabul eden Anayasa Mahkemesi, bu müdahalenin ihlal boyutuna ulaşmaması için kanunilik ve ölçülülük ilkelerine aykırı olmaması gerektiğine karar vermektedir. Çalışmamızın bu bölümünde, Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda incelemiş olduğumuz kararları çerçevesinde, idareye karşı açılan davalarda yargı kolunu değiştiren görevsizlik kararlarında davacı aleyhine hükmedilen vekâlet ücretinin mahkemeye erişim hakkını ihlal edip etmediği incelenecektir.

Türk hukukunda yargı ayrılığı sisteminin benimsenmesinin doğal bir sonucu olarak, idarenin idari işlem, idari eylem ve idari sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar kural olarak idari yargının görev alanına girmektedir. Bununla birlikte kanunla bu uyuşmazlıkların adli yargının görev alanına sokulması da mümkündür. Dolayısıyla idari işlem, idari eylem ve idari sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklardan mevzuatta adli yargının görev alanına girdiği açıkça öngörülme-yen uyuşmazlıklar idari yargının görev alanına girmektedir.²⁵

İdareye karşı bu şekilde hem adli hem de idari yargı kolunda dava açılabilir olması, görev sorununu da beraberinde getirmekte ve idareye karşı dava açmak isteyen kişilerin davasını hangi yargı kolunda açması gerektiği noktasında tereddüde düşmesine yol açabilmektedir. Uygulamada idareye karşı açılan davanın yanlış yargı kolunda açılması durumunda, mahkemeler davayı reddederek dava dosyasından elini çekmektedir. Bu noktada vekâlet ücretine ilişkin adli yargı kolu ile idari yargı kolu arasında esaslı bir uygulama farklılığı meydana gelmektedir.

A. İdari Yargı Uygulamaları

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "*Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Vergi Usul Kanununun Uygulanacağı Haller*" başlıklı 31'inci maddesinin birinci fıkrası şu şekildedir:

²⁵ Ender Ethem Atay, İdari Yargılama Hukuku, Seçkin, 2021, Ankara, s.103.

“Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hâkimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sükûnunu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemler ile elektronik işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır. Ancak, davanın ihbarı ve bilirkişi seçimi Danıştay, mahkeme veya hâkim tarafından re’sen yapılır”.

İdari yargılama usulü kanununda ayrıca bir düzenleme olmadığı için yargılama giderleri kapsamında değerlendirilen vekâlet ücreti hakkında Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanmaktadır. Dolayısı ile hem adli hem de idari yargı kolunda yer alan mahkemeler vekâlet ücreti ile alakalı aynı yasal düzenlemelere tabidir.

Danıştay’ın konu ile alakalı vermiş olduğu kararları incelendiğinde, yargı kolunu değiştiren görevsizlik kararlarında vekâlet ücretine hükmedilemeyeceğine karar verdiği görülmektedir:²⁶

“6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun, yargılama giderlerinin kapsamının belirtildiği 323. maddesinde, vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti yargılama giderleri arasında sayılmıştır. Aynı Kanun’un ‘Esastan sonuçlanmayan davada yargılama gideri’ başlıklı 331. maddesinin 2. fıkrasında da ‘Görevsizlik, yetkisizlik veya gönderme kararından sonra davaya bir başka mahkemede devam edilmesi hâlinde, yargılama giderlerine o mahkeme hükmeder. Görevsizlik, yetkisizlik veya gönderme karardan sonra davaya bir başka mahkemede devam edilmemiş ise talep üzerine davanın açıldığı mahkeme dosya üzerinden bu durumu tespit ile davacıyı yargılama giderlerini ödemeye mahkûm eder’ hükmüne yer verilmiştir./Yargı sistemimizin, farklı yargı kollarına ayrılmış olması nedeniyle, bu yargı kolları arasında da göreve ilişkin ihtilaflar çıkabilmekte olup, mahkemelerce böyle bir durumla karşılaşıldığında

²⁶ Danıştay 8 D, E.2020/4252, K.2021/1779, 24.03.2021, <https://www.corpus.com.tr>, Erişim Tarihi: 03.09.2022.

Aynı yönde Danıştay kararları için bkz: Danıştay 8 D, E.2018/5424, K.2021/405, 27.01.2021, <https://www.corpus.com.tr>, Erişim Tarihi: 03.09.2022; Danıştay 10 D, E.2016/15851, K.2021/2000, 27.04.2021, <https://www.corpus.com.tr>, Erişim Tarihi: 03.09.2022. Danıştay, istikrarlı bir şekilde yargı kolunu değiştiren görevsizlik kararlarında vekâlet ücretine hükmedilmesinin HMK’daki hükümlerle bağdaşmadığına karar vermiştir.

verilen ve işin esasına yönelik olmayan görevsizlik kararlarında, dava dosyaları doğrudan görevli yargı yerine gönderilmeyerek, bir anlamda diğer yargı kolunda davaya devam edip etmeyeceği hususu davacının iradesine bırakılmaktadır. Davaya bir başka mahkemede devam edilmesi hâlinde 6100 sayılı Kanun'un 331. maddesinin 2. fıkrası uyarınca yargılama giderine davaya devam edilen mahkeme tarafından hükmedileceği, devam edilmemesi halinde ise talep üzerine davanın açıldığı mahkemenin dosya üzerinden bu durumu tespit ile davacıyı yargılama giderlerini ödemeye mahkûm edeceği düzenlenmiştir./ 6100 sayılı Kanun'da, her ne kadar adli yargının bir kolu olan hukuk mahkemelerinde yapılacak yargılamaya ilişkin usul hükümleri düzenlenmiş ve yukarıda belirtilen 331. maddenin 2. fıkrasının gerekçesinde, anılan düzenlemenin adli yargı mahkemelerinin görevsizlik, yetkisizlik ve gönderme kararlarındaki yargılama giderinden kaynaklanan sorunların giderilmesinin amaçlandığı belirtilmiş ise de, 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesinin 1. fıkrasında yer alan atıf nedeniyle, idari yargıda hükmedilecek yargılama giderleri de bu Kanuna göre belirlenmektedir./Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri ve yapılan açıklamalar ışığında, idare tarafından tesis edilen bir işleme karşı idari yargıda açılan ve davalı idarenin savunması alındıktan sonra adli yargının görevli olduğundan bahisle verilen; işin esasına yönelik olmayan ve sadece görevli yargı yerinin tespiti mahiyetindeki kararlarda, davalı idare vekili lehine vekâlet ücretine hükmedilmemesi ve davacının da görevli yargı yerinde davaya devam etmemesi halinde, 6100 sayılı Kanun'un 331. maddesinin 2. fıkrası uyarınca talep üzerine davanın açıldığı mahkemenin dosya üzerinden bu durumu tespit ile davacıyı yargılama giderlerini ödemeye mahkûm edeceği açıktır. / Bu durumda, farklı yargı kollarının görevli olduğu gerekçesiyle verilen görevsizlik kararları davanın esasını çözen kararlar olmadığından, İdare Mahkemesince verilen görev ret kararında, 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesi ile atıf yapılan 6100 sayılı Kanun'un 331. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, bu aşamada vekâlet ücretine hükmedilmemesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır".

Danıştay, farklı yargı kolu için verilen görevsizlik kararını da Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda (m.331/2) düzenlenen "esastan sonuçlanmayan dava" kapsamında değerlendirmekte, davanın esasını çözen karar niteliği taşımayan bu durumda davaya bir başka mahkemede

devam edilmesi hâlinde, yargılama giderlerine o mahkemede hükmedileceğini öngörmektedir. Danıştay'a göre, görevsizlik kararından sonra davaya bir başka mahkemede devam edilmemiş ise davalının talebi üzerine davanın açıldığı mahkeme dosya üzerinden bu durumu tespit ile davacıyı yargılama giderlerini ödemeye mahkûm edecektir.²⁷

Danıştay'ın yaygın içtihatlarına rağmen ilk derece mahkemelerinin zaman zaman görevsizlik kararı ile birlikte vekâlet ücretine de hükmettiği görülebilmektedir.

Davaya konu olayda davacı, hissedarı olduğu taşınmazın imar planında okul alanı olarak ayrılması ve kamulaştırma işlemlerinin gerçekleştirilmemesi nedeniyle uğradığı zararın karşılığı olarak 1.000 TL'lik tazminat talebiyle tam yargı davası açılmıştır. Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 30.11.2020 tarih ve E.2020/1103, K.2020/1928 sayılı kararında, kanunda öngörülen meblağın altında kaldığı için kesin (istinaf yolu kapalı) olarak görevsizlik kararı ile birlikte karşı vekâlet ücretine hükmedilmiştir.²⁸

“Bakılan davada, dava konusu taşınmaza ilişkin olarak Ankara 26. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2019/136, 27. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2019/74 ve 11. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2019/152 esasına kayıtlı dava dosyalarında aynı nitelikte davaların açıldığı, 26. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde görülen dava dosyasında hazırlanan bilirkişi raporunda ve Mahkeme kararında, dava konusu taşınmazda yapılaşma mevcut değil ise de proje bütünlüğü göz önüne alındığında fiilen el atmanın gerçekleştiğinin belirtildiği görülmektedir.

Bu durumda, uyuşmazlık bir idari eylemden değil haksız fiil iddiasından kaynaklanmakta olduğundan uyuşmazlığın görüm ve çözümünü adli yargının görev alanına girmektedir.

Açıklanan nedenlerle davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-a maddesi hükmü uyarınca görev yönünden reddine, aşağıda dökümü yapılan... yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, 492 sayılı Harçlar Kanunu... hükmü gereğince dava-

²⁷ Danıştay 8 D, E.2020/4252, K.2021/1779, 24.03.2021, <https://www.corpus.com.tr>, Erişim Tarihi: 03.09.2022.

²⁸ Ankara 4. İdare Mahkemesi, E.2020/1103, K.2020/1928, 30.11.2020.

cının görevli yargı yerinde dava açması hâlinde başvurma harcının yeniden alınmamasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 2.040,00 TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine..., 2577 sayılı Kanun'un 45/1 maddesi uyarınca kesin olmak üzere 30.11.2020 tarihinde karar verildi.

İdari yargı kolundaki ilk derece mahkemeleri tarafından Danıştay içtihadına aykırı bir şekilde verilen bu kararlar, aşağıda izah edileceği üzere, mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğurmaktadır.

B. Adli Yargı Uygulamaları

Danıştay'ın bu uygulamasına karşılık Yargıtay, adli yargı yerleri tarafından verilen ve yargı kolunu değiştiren görevsizlik kararlarında vekâlet ücretine hükmedilmesinin hukuka aykırı olmadığına karar vermektedir:²⁹

"HMK'nın 331/2 maddesinde; 'Görevsizlik veya yetkisizlik kararından sonra davaya bir başka mahkemede devam edilmesi halinde, yargılama giderlerine o mahkeme hükmeder. Görevsizlik veya yetkisizlik kararından sonra davaya bir başka mahkemede devam edilmemiş ise talep üzerine davanın açıldığı mahkeme dosya üzerinden bu durumu tespit ile davacıyı yargılama giderlerini ödemeye mahkûm eder' hük-

²⁹ Yargıtay 3 HD, E.2020/2832, K.2021/642, 01.02.2021, <https://www.corpus.com.tr>, Erişim Tarihi: 03.09.2022. Aynı yönde Yargıtay kararları için bkz: Yargıtay 4 HD, E.2016/11329, K.2017/1197, 28.02.2017, <https://www.corpus.com.tr>, Erişim Tarihi: 02.09.2022; Yargıtay 4 HD, E.2020/1471, K.2020/4339, 14.12.2020, <https://www.corpus.com.tr>, Erişim Tarihi: 02.09.2022; Yargıtay 4 HD, E.2020/542, K.2020/2882, 21.09.2020, <https://www.corpus.com.tr>, Erişim Tarihi: 02.09.2022. Aksi yönde Yargıtay kararı için bkz: Yargıtay 22 HD, tarih ve E.2014/538, K.2014/396, 20.01.2014, <https://www.corpus.com.tr>, Erişim Tarihi: 02.09.2022. Bu kararlara göre, "6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Esastan Sonuçlanmayan Davada Yargılama Gideri başlığı altındaki 331. maddesinin 2. fıkrasındaki görevsizlik, yetkisizlik veya gönderme kararlarından sonra davaya bir başka mahkemede devam edilmesi halinde, yargılama giderlerine o mahkeme hükmeder düzenlemesi uyarınca yargı yolu ile görevsizlik kararı sonucu verilen ret kararları henüz davayı esastan sonuçlandırmadığından davaya bir başka mahkemede devam edilmesi halinde yargılama giderine de o mahkemeye hükümlenmelidir./Anılan Kanun'un 323/g. maddesi gereğince yargılama giderlerinden sayılan vekâlet ücretine de görevsizlik kararında ayrıca hükümlenemez. Mahkemeye bu husus göz ardı edilerek davacı aleyhine yargılama gideri yükletilmesi ve davalı yararına vekâlet ücreti takdir edilmesi doğru değildir".

münü içermektedir./Yukarıdaki düzenleme hiç kuskusuz adli yargı yerinde görülecek davalarda ve adli mahkemeler arasındaki görevsizlik kararlarında uygulanmalıdır. Açıklanan maddede 'davaya bir başka mahkemede devam edilmesi' hali düzenlenmiştir. Oysa yargı yolu bakımından görevsizlik kararlarında, davaya başka bir mahkemede devam edilmesi söz konusu olmayıp, kendine has usul kuralları bulunan farklı yargı yerinde yeniden açılacak bir dava söz konusudur ve bu dava adli yargı yerindeki davanın devamı niteliğinde değildir./Bu sebeple, davacı davasını yürürlükte bulunan kanuni düzenlemelere göre görevsiz yargı yerinde açmış olduğundan, 'yargı yolu bakımından görevsizliğe' dair verilecek kararla birlikte; harç, masraf ve vekâlet ücreti yönünden hüküm kurulması gerekirken yanılığın değerlendirilmesi ile gerek gönderme kararı verilmesi gerekse yargılama giderlerinin ve vekâlet ücretinin görevli yargı yerince değerlendirilmesi yönünde karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir."

Vekâlet ücretine ilişkin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan düzenlemelerin adli ve idari yargı kolları tarafından birbirine zıt bir şekilde yorumlanarak uygulanması iki önemli sorunu beraberinde getirmektedir: Bu sorunlardan birincisi, adli yargı kolunda yer alan mahkemeler tarafından verilen görevsizlik kararlarında davacı aleyhine hükmedilen vekâlet ücretinin mahkemeye erişim hakkını ihlal edip etmediğidir. Uygulamanın meydana getirmiş olduğu ikinci sorun ise aynı yasal düzenlemelerin adli ve idari yargı kolları tarafından birbirine zıt şekilde yorumlanarak uygulanmasının hukuki güvenlik ve belirlilik ilkesini ihlal edip etmediğidir. Çalışmamızın devam eden bölümünde, vekâlet ücretine ilişkin uygulamanın sebep olduğu bu sorunlar incelenmeye çalışılacaktır.

III. YARGI KOLUNU DEĞİŞTİREN GÖREVSİZLİK KARARLARINDA İDARE LEHİNE VEKÂLET ÜCRETİNE HÜKMEDİLMESİNİN İNCELENMESİ

A. Mahkemeye Erişim Hakkı Bakımından

İdari yargı yerlerinde görülen davalarda yargılama giderlerinin nasıl tespit edileceği ile alakalı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda herhangi bir düzenleme yer almamakta, ancak Kanun'un 31'inci maddesinde yargılama giderleri hakkında Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerine

ri uygulanacağı ifade edilmektedir. Konu ile alakalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan hükümler incelendiğinde; 323'üncü maddede vekâlet ücretinin yargılama giderleri arasında sayıldığı, 326'ncı maddede yargılama giderlerinin aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verileceği, 331'inci maddede ise görevsizlik ve yetkisizlik kararından sonra davaya bir başka mahkemede devam edilmesi hâlinde yargılama giderlerine o mahkemece hükmedileceğinin düzenlendiği görülmektedir. Bununla birlikte Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda vekâlet ücretinin nasıl tespit edileceğine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır.

Vekâlet ücretinin nasıl tespit edileceğine dair düzenleme, Avukatlık Kanunu'nun 169'uncu maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; "(Y) argı mercilerince karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücreti, avukatlık ücret tarifesinde yazan miktardan az ve üç katından fazla olamaz".

Vekâlet ücretine ilişkin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan düzenlemeler incelendiğinde şu sonuçlar ortaya çıkmaktadır:

Vekâlet ücreti, yargılama giderleri içerisinde yer almaktadır.

Yargılama giderleri, aleyhine hüküm verilen taraftan alınacaktır.

Davanın görevsizlik ve yetkisizlik sebebiyle reddedilmesi ve davanın bir başka mahkemede devam edilmesi durumunda, yargılama giderlerine o mahkemece hükmedilecektir.

Bu düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere, idareye karşı adli yargı kolunda açılan bir davanın idari yargı kolunun görev alanına girdiği gerekçesiyle reddedilmesi durumunda, görevsizlik kararı veren mahkemenin ayriyeten vekâlet ücretine de hükmedebileceğine dair bir düzenleme Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer almamaktadır. Aksine, diğer yargılama giderleri ile birlikte vekâlet ücretine, dava hakkında hüküm veren mahkeme tarafından karar verileceği ifade edilmektedir. Bu noktada öncelikli olarak "hüküm" kavramı üzerinde durulması gerekmektedir.

Hüküm; Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 294'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; "mahkeme, usule veya esasa ilişkin bir nihai kararlar davayı sona erdirir. Yargılama sonunda uyuşmazlığın esası hakkında verilen nihai karar, hükümdür".

Mahkemeler tarafından verilen kararlar esas itibariyle "ara kararlar" ve "nihai kararlar" olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bu ayrım, ka-

rar verildikten sonra hâkimin uyuşmazlığın çözümüne devam edip etmemesine göre belirlenmektedir. Hâkimin yargılamaya devam etmeyip uyuşmazlıktan elini çekmesi sonucunu doğuran kararlar nihai kararlardır. Nihai kararı veren hâkim, davada ileri sürülen talep hakkında son bir karar vermekte, uyuşmazlığı “*usul*” veya “*esas*” bakımından sonuçlandıracak bir irade açıklamaktadır.³⁰

Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere mahkemeler tarafından verilen her nihai karar hüküm niteliğinde olmayıp³¹ kararın hüküm olarak kabul edilebilmesi için uyuşmazlığın esasına ilişkin bir nihai karar olması gerekmektedir. Dolayısı ile nihai olsa bile uyuşmazlığın esasına değil de usulüne ilişkin bir kararın da hüküm olarak kabul edilmesi mümkün değildir.³² Kaplan’a göre de “*Mahkemeler, önüne gelen uyuşmazlığı inceleyip bir karar vermek zorundadır. Bunu yaparken çeşitli kararlar verirler. Bunlardan bir kısmı, mahkemenin uyuşmazlıktan el çekmesi sonucunu doğurur. Bunlara, nihai kararlar denmektedir. Bunlar davanın esasına ilişkin olabileceği gibi görev, yetki, süre gibi usulü konulara ilişkin de olabilir. (...) Mahkeme, usule veya esasa ilişkin bir nihai kararla davayı sona erdirir. Yargılama sonunda uyuşmazlığın esası hakkında verilen nihai karar, hükümdür*”.³³

Davaya bakmakta olan bir mahkemenin önündeki uyuşmazlığı çözümleyebilmesi için o uyuşmazlığın esasına girmesi gerektiğine göre; uyuşmazlığın esasına gir(e)meyen bir mahkemenin o dava hakkında hüküm verebilmesi de mümkün değildir. Bir davanın hangi mahkemenin veya hangi yargı kolunun görev alanına girdiğine dair inceleme esasa ilişkin değil usule ilişkin bir incelemedir. Usule ilişkin bu inceleme “*ilk inceleme*” olarak adlandırılmakta ve davanın esasına ancak bu inceleme aşamasında herhangi bir hukuka aykırılığın tespit edilmediği durumda geçilebilmektedir. Bundan dolayı, adli yargı

³⁰ Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özeker, Medeni Usul Hukuku, Oniki Levha, 2022, İstanbul, s.436.

³¹ Baki Kuru, Burak Aydın, Medeni Usul Hukuku, Yetkin, 2021, Ankara, s.347.

³² Kuru ve Aydın (s.349-351), nihai kararların “hükümler (esasa ilişkin nihai kararlar)”, “usule ilişkin nihai kararlar” ve “davanın konusuz kalması halinde verilen nihai kararlar” olmak üzere üçe ayrıldığını ifade etmektedir. Tutumlu da bir davanın esası dışındaki (usuli nitelikteki) sorunları çözümler, talepleri karşılayan kararlar için hüküm teriminin kullanılmasının uygun olmadığını ifade etmektedir. Mehmet Akif Tutumlu, Hukuk Yargılamasında Hüküm ve Gerekçeli Karar, Seçkin, 2017, Ankara, s.17.

³³ Gürsel Kaplan, İdari Yargılama Hukuku, Ekin, 2016, Bursa, s.422.

kolunda yer alan mahkemelerin usule ilişkin yapmış olduğu ilk incelemede, idareye karşı açılan bir davanın idari yargı kolunun görev alanına girdiği gerekçesiyle vermiş olduğu ret kararı, davanın esasına ilişkin bir karar olmayıp hüküm niteliğinde değildir.³⁴ Zira yukarıda da ifade edildiği üzere; bir mahkeme kararının hüküm olarak kabul edilebilmesi için davanın esasına girilmiş ve tarafların haklı veya haksız olduğunun tespit edilerek uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmuş olması gerekmektedir. Dolayısı ile bir uyuşmazlığın esası hakkında hüküm veremeyen bir mahkemenin, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki bu düzenleme karşısında vekâlet ücretine hükmetmesinin mümkün olmadığının kabul edilmesi gerekmektedir.

Bunun dışında Hukuk Muhakemeleri Kanunu, açık bir şekilde davanın görevsizlik veya yetkisizlik sebebi ile reddedilmesi ve davanın başka bir mahkemede görülmeye devam edilmesi durumunda yargılama giderlerine o mahkeme tarafından karar verileceğini açık bir şekilde hüküm altına almıştır. Bu noktada “görev” kavramı üzerinde durmak gerekmektedir.

Usul hukukunda görev uyuşmazlıkları, “aynı yargı kolunda yer alan mahkemeler arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklar” (dar anlamda görev) ve “farklı yargı kollarında yer alan mahkemeler arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklar” (geniş anlamda görev) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.³⁵ Geniş anlamda görev kavramına “yargı yolu itirazı” da denilmektedir. Bahsedilen bu görev uyuşmazlıkları, hukuki nitelikleri itibariyle birbir-

³⁴ Doktrinde, idare mahkemesinde açılması gereken bir davanın hukuk mahkemelelerinde açıldığının tespit edilmesi halinde, davanın açıldığı hukuk mahkemesi tarafından “görevsizlik kararı” değil, “dava şartı yokluğu nedeniyle usulden davanın reddine” karar verilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Mine Akkan, Pekcanitez Usul Medenî Usul Hukuku, Oniki Levha, 2017, İstanbul, s.261. Yazar tarafından nakledilen bir Yargıtay kararına göre, “Davacı, emekli olduğunu, ödenmeyen kıdem tazminatı alacağını talep etmiştir (...) Yargı yolunun caiz olması dava şartlarından. Mahkemenin dava şartı olması nedeniyle öncelikle adli-idari yargı yolu uyuşmazlığını çözmesi gerekir. Mahkemece isabetli şekilde anılan uyuşmazlığın çözümünün idari yargıya ait olduğu tespit edilmiş ancak görevsizlik kararı verilmiştir. 6100 sayılı HMK 115/2. maddesine göre mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir. Mahkemece anılan düzenleme göz önüne alınmadan görevsizlik kararı verilmesi, buna bağlı olarak davalı lehine yargılama giderlerine hükmedilmemesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir”. s.261.

³⁵ Kaplan, s.68.

lerinden farklı³⁶ olmasına rağmen doktrinde ve yasal düzenlemelerde yargı yolu (geniş anlamda görev) kavramı yerine görev kavramının kullanıldığı görülmektedir.³⁷ Bundan dolayı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 331'inci maddesinde geçen "*davanın görevsizlik nedeniyle reddedilmesi*" ifadesinden ne anlaşılması gerektiği tespit edilmelidir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda "*davanın görevsizlik nedeniyle reddedilmesi ve davanın başka bir mahkemede görülmeye devam edilmesi durumunda yargılama giderlerine o mahkeme tarafından karar verileceği*"nden bahsedilmiş ancak bu hükmün hangi görevsizlik kararlarında uygulanacağına dair bir açıklama yapılmamıştır. Yani Hukuk Muhakemeleri Kanunu, görevsizlik kararları bakımından, davaya bakacak olan mahkemenin, görevsizlik kararı veren mahkeme ile aynı yargı kolunda (dar anlamda) veya farklı yargı kollarında (geniş anlamda/yargı yolu) olması arasında bir ayırım yapmamıştır. Bundan dolayı, adli yargı kolunda yer alan mahkemeler tarafından verilen görevsizliğe ilişkin her kararın, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 331'inci maddesinde yer alan düzenleme kapsamında olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

Konu ile alakalı üzerinde durulması gereken noktalardan birisi de görev uyuşmazlıklarının, yargı ayrılığı sisteminin benimsenmesinin doğal bir sonucu olduğu ve bunun külfetinin "*davasını yanlış yargı kolunda açtığına karar verilen davacıya*" yüklenmesinin hukuken kabul edilebilir olmadığıdır. Zira bir davanın doğru yargı kolunda açılmış olması durumunda bile mahkeme, davanın yanlış yargı kolunda açıldığı gerekçesiyle her zaman davanın reddine karar verebilmektedir. Uygulamada, açık kanun hükmü ve istikrar kazanmış Uyuşmazlık Mahkemesi içtihatları olmasına rağmen mahkemeler aynı konuya ilişkin bir başka davada, davanın görevli yargı kolunda açılmadığı

³⁶ "Bir dava, ait olduğu yargı yolundan başka bir yargı yoluna ait mahkemede açılırsa bu ayrılığı hâkim kendiliğinden nazara alabileceği gibi taraflar da buna itiraz edebilir. Bu itiraz yargı yolu itirazıdır ve görev itirazından farklıdır". Akkan, Pekantez Usûl, s.233.

³⁷ Nagihan Tandoğan Özbaykal, Medeni Yargı ile İdari Yargı Arasındaki Yargı Yolu ve Hüküm Uyuşmazlıkları, Seçkin, 2019, s.23. "Bir davaya hangi (adli veya idari) yargı yolundaki mahkeme tarafından (örneğin hukuk mahkemesi tarafından mı yoksa idare mahkemesi tarafından mı) bakılacağı hususu, görev değil, 'yargı yolu' ilişkisidir; fakat uygulamada yargı yolu ilişkisine de (hatalı olarak) görev ilişkisi de denilmektedir". (Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz, Emel Hanağası, Medeni Usul Hukuku, Yetkin, 2021, Ankara, s.197).

gerekçesiyle reddine karar verebilmektedir. Bu duruma en somut örnek, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun³⁸ uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıklardır. Kanun'un 110 ve 112'nci maddelerinde, bu kanunun uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıkların adli yargı kolunun görev alanına girdiği açık bir şekilde belirtilmesine ve Uyuşmazlık Mahkemesi'nin de bu konuya ilişkin çok sayıda kararı³⁹ olmasına rağmen adli yargı yerleri Karayolları Trafik Kanunu'nun uygulanmasından kaynaklanan davalarda görevsizlik kararı vererek davayı reddedebilmektedir. Böyle bir durumda, yani davacının davasını açılması gereken doğru yargı kolunda açmasına rağmen davasının görev yönünden reddedilmesi durumunda, bu sefer diğer yargı kolunda yeni bir dava açıp görevsizlik kararı alması ve uyuşmazlığı Uyuşmazlık Mahkemesi'ne taşıması gerekmektedir. Davacının, davasını doğru yargı kolunda açmasına rağmen verilen her görevsizlik kararında ayrı bir vekalet ücreti ödetilmesinin adil ve hakkaniyete uygun olduğunun kabul edilmesi mümkün değildir. Bundan dolayı, davanın yanlış yargı kolunda açıldığı gerekçesiyle verilen davanın reddi kararlarında vekalet ücretine hükmedilmesi, yargı ayrılığı sistemi ile de bağdaşmamakta ve davacının mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmesine yol açmaktadır.

Yapmış olduğumuz bu açıklamalar çerçevesinde; idareye karşı adli yargı kolunda açılan bir davada, *"davanın idari yargının görev alanına girdiği gerekçesiyle reddedilmesi"* durumunda davacı aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesinin yasal bir dayanağının olmadığı

³⁸ Resmî Gazete, 13.10.1983, S.18195.

³⁹ Uyuşmazlık Mahkemesi, E.2018/530, K.2018/467, 24.09.2018, <https://www.uyusmazlik.gov.tr>, Erişim Tarihi: 01.09.2022; Uyuşmazlık Mahkemesi, E.2021/317, K.2021/323, 07.06.2021, <https://www.uyusmazlik.gov.tr>, Erişim Tarihi: 01.09.2022; Uyuşmazlık Mahkemesi, E.2017/184, K.2017/239, 10.04.2017, <https://www.uyusmazlik.gov.tr>, Erişim Tarihi: 01.09.2022; Uyuşmazlık Mahkemesi, E.2020/461, K.2020/665, 26.10.2020, <https://www.uyusmazlik.gov.tr>, Erişim Tarihi: 01.09.2022. Uyuşmazlık Mahkemesi'nin konu ile alakalı vermiş olduğu kararları çoğaltmak mümkündür. Burada dikkat edilmesi gereken husus, açık bir yasal düzenleme ve bu yasal düzenlemenin uygulanmasına ilişkin Uyuşmazlık Mahkemesi'nin daha önce vermiş olduğu birçok karar olmasına rağmen mahkemeler, aynı hukuki nitelikte bir başka uyuşmazlıkta görevsizlik kararı verebilmekte ve davayı reddedebilmektedir. Bu durum, yargı ayrılığı sisteminin benimsenmesinin doğal bir sonucu olarak kabul edilebilir. Ancak benimsenen sistemin bir sonucu olan bu durumun, davacılar üzerinde külfet doğuracak şekilde uygulanması mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmesi anlamına gelmektedir.

kabul edilmesi gerekmektedir. Konu ile alakalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan hükümler mahkemelere, bu gerekçeyle verilen görevsizlik kararlarında davacı aleyhine vekâlet ücretine karar verme yetkisi vermemektedir.

Yukarıda ele aldığımız üzere Anayasa Mahkemesi, mahkemeye erişim hakkına bir müdahale olarak kabul ettiği vekâlet ücretinin hak ihlaline sebebiyet vermemesi için öncelikli şart olarak kanunilik ilkesini dikkate almakta ve bu şartı taşımadan davacı aleyhine hükmedilen vekâlet ücretinin mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğurduğuna karar vermektedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda vekâlet ücretine ilişkin yer alan düzenlemeler dikkate alındığında, adli yargı organları tarafından, idari yargının görevli olduğundan bahisle verilen görevsizlik kararı neticesinde davacı aleyhine hükmedilen vekâlet ücretinin yasal bir dayanağının olmadığı görülmektedir. Buna karşılık yasal düzenlemeler, uygulamadaki durumun tam aksi yönünü işaret etmektedir. Sonuç olarak, idareye karşı adli yargı kolunda açılan davalarda verilen görevsizlik kararlarında hükmedilen vekâlet ücreti, herhangi bir yasal dayanağı olmadığı için, kanunilik ilkesi bakımından mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğurmaktadır.

Uygulamadaki bu durumun bir an için kanunilik ilkesini sağladığı kabul edilse bile, Anayasa Mahkemesi'nin denetim yaparken dikkate aldığı ölçülülük ilkesi bakımından, yine mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğurduğu görülmektedir. Zira davacının idareye karşı adli yargı kolunda açmış olduğu davanın görevsizlik nedeniyle reddedilerek vekâlet ücretine hükmedilmesi ve davacının davasını bu sefer idari yargı kolunda açması durumunda iki ihtimal ortaya çıkmaktadır: İdari yargı organları ya davacıyı haklı görerek davasını kabul edecek ya da haksız görerek davacı aleyhine ikinci kez vekâlet ücretine hükmedecektir. Davacının idari yargı kolunda açmış olduğu davada haklı olması durumunda, davacı haklı olduğu bir davada, ilk davasını yanlış yargı kolunda açtığı gerekçeyle vekâlet ücreti ödemiş olacaktır. Ancak yargı organı tarafından haklı olduğuna karar verilen tarafın vekâlet ücreti ödemekle cezalandırılmasında herhangi bir kamu yararı bulunmamaktadır. Davacının idari yargıda açmış olduğu davada haksız olduğuna karar verilmesi durumunda ise davacı aynı hukuki uyumsuzluk dolayısı ile farklı yargı

kollarında yer alan mahkemeler tarafından iki kez vekâlet ücreti ödemeye mahkûm edilecektir ki bu durumun da ölçülülük kriteri bakımından kabul edilmesi mümkün değildir.⁴⁰ Özetle, uygulamadaki bu durumun meydana getirmiş olduğu mağduriyet, kanunilik kriterini sağladığının kabul edilmesi durumunda bile, davacının mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğurmaktadır.

B. Hukuki Güvenlik Ve Belirlilik İlkesi Bakımından

Çalışmamızla ilgili olarak üzerinde durulması gereken konulardan birisi de davanın yanlış yargı kolunda açıldığı gerekçesiyle hükmedilen vekâlet ücretine ilişkin uygulamada adli ve idari yargı kolları arasındaki tutum farklılığıdır. Adli ve idari yargı kolları arasında bu şekilde bir uygulama farklılığı olsa da yukarıda ifade edildiği üzere hem adli hem de idari yargı yerleri, vekâlet ücretinin de içinde yer aldığı yargılama giderlerine ilişkin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan aynı yasal düzenlemeleri uygulamaktadır. Uygulanması gereken yasal düzenlemelerin aynı olmasına rağmen adli ve idari yargı kolları arasında meydana gelen birbirine zıt bu içtihat farklılığının, hukuk devleti ilkesinin en önemli unsurlarından birisi olan “*hukuki güvenlik ve belirlilik ilkesi*” bakımından incelenmesi gerekmektedir.

Aynı yasal düzenlemelere tabi olunmasına rağmen yargı kolları arasında meydana gelen uygulamadaki bu farklılık hukuki güvenlik ve belirlilik ilkesinin ihlal edilmesi sonucunu doğurmakta mıdır? Bu soruyu cevaplayabilmek için hukuki güvenlik ve belirlilik ilkesi ile alakalı doktrindeki görüşler ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi'nin konu ile alakalı vermiş olduğu kararları incelemek yerinde olacaktır.

Doktrinde, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkesinin şartları şu şekilde sayılmaktadır:⁴¹

Devlet faaliyetleri önceden öngörülebilir, tahmin edilebilir olmalıdır.

⁴⁰ İfade etmek gerekir ki, adli yargı kolunda yer alan mahkemelerin vermiş olduğu kararlar dolayısıyla ortaya çıkan bu durum, “bir koyundan iki post çıkmaz” atasözünü akıllara getirmektedir.

⁴¹ Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, Türk İdare Hukuku, Savaş Yayınevi, 2018, Ankara, s.97.

Devlet faaliyeti, önceden hukuk kurallarıyla düzenlenmiş olmalıdır.

Hukuk düzeninde mümkün olduğunca hukuki istikrar sağlanmış olmalıdır.

İdarenin tek yanlı işlem yapma üstünlüğüne karşı, güvence niteliğindeki kurullarla (bireylere katılma, dinleme ve savunma hakkı gibi haklar tanınarak) birey ile idare arasında denge sağlanmalıdır.

İdare, bireyin haklı beklentilerine uygun davranmalıdır.

Mevzuatta hukuka ve devlete güveni zedeleyici hususlardan kaçınılmalıdır.

Devlet, kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirebilmesi için hukuk güvenliğinin sağlandığı bir hukuk devleti yaratmalıdır.

Gülçür ise konu ile alakalı çalışmasında, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkesine ilişkin doktrindeki görüşleri şu şekilde paylaşmıştır.⁴²

“Doktrinde Avila konuya ilişkin eserinde, hukuki kesinlik ilkesinin geniş şekilde anlaşılması gerektiğini, bu doğrultuda, hukuk kurallarının kesin olması, hukuk aracılığıyla kesinliğin sağlanması, temel hak ve özgürlüklerin içeriklerinin kesin olması, hukuk önünde (yargı mercileri vasıtasıyla) kesinliğin sağlanması ve hukukun kendi içerisinde tutarlılığın/kesinliğin sağlanması şeklinde farklı görünümlerin hepsinin ilkenin kapsamı içerisinde yer aldığını belirtmektedir. Habermas da hukuk düzeni ve hukukun meşruiyet iddiasının toplumu bütünleştirici fonksiyonunu yerine getirmesi için mahkeme kararlarının eş zamanlı olarak ‘tutarlı karar verebilme’ ve ‘rasyonel kabul edilebilme’ koşullarını taşıması gerektiğini belirtmektedir. Zira zikredilen koşullar arasında uyum sağlanması kolay olmadığı için, hükmün uygulanmasında bu iki koşulun bağdaştırılması gerekmektedir. Habermas, hukuki kesinliğin mevcut yasal düzen içinde tutarlı kararlar verilmesini gerektirdiğini ifade etmektedir”.

Konuya ilişkin doktrindeki bu görüşlerde dikkat çeken husus, hukuki belirlilik ilkesinin hayata geçirilebilmesi için, devlet faaliyetlerine yönelik hukuk kurallarının çıkarılmış olmasının tek başına yeterli olmayıp bu hukuk kurallarının yargı organları tarafından tutarlı bir şekilde uygulanmasının da gerekli olduğudur. Yargı organları tara-

⁴² Abdulkadir Gülçür, “AİHM ve Türk Anayasa Mahkemesi’nin Kararları Işığında Hukuki Kesinlik (Belirlilik) İlkesinin İncelenmesi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2018, 24(1) s.149, 151-152.

findan bu tutarlılığın sağlanamaması durumunda hukuki güvenlik ve belirlilik ilkesinin ihlal edilmesi gündeme gelebilmektedir.

Vekâlet ücretine ilişkin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan aynı yasal düzenlemelerin adli ve idari yargı kolları tarafından birbirine zıt şekilde yorumlanarak uygulanması, yukarıda bahsedilen ve hukuki güvenlik ve belirlilik ilkesinin şartı olarak kabul edilen yasal düzenlemelerin yargı organları tarafından tutarlı bir şekilde uygulanması kuralına aykırı bir durum oluşturmaktadır. Farklı yargı kolları tarafından meydana getirilen bu içtihat farklılığının hukuki güvenlik ve belirlilik ilkesinin ihlal edilmesi sonucunu doğurup doğurmadığının incelenmesi gerekmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi, yerel mahkemeler arasında meydana gelen içtihat farklılığının hukuki güvenlik ve belirlilik ilkesini ihlal edip etmediğini tespit ederken, mahkemelerin aynı yargı kolunda yer alıp almamasına göre ayırım yapmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre aynı yasal düzenlemelerin yargı organları tarafından farklı şekilde yorumlanarak uygulanması suretiyle birbirleriyle hiyerarşik ilişki içerisinde olmayan, ayrı ve bağımsız yargı kollarında yer alan mahkemeler arasında meydana gelen uygulamalar için bir üst gözden geçirme mekanizması kurulmasını talep etmek, adil yargılanmanın gereklilikleri arasında yer almamaktadır.⁴³

Konu ile alakalı bir bireysel başvuru kararında Anayasa Mahkemesi şu açıklamaları yapmıştır:⁴⁴

“Her biri kendi yargı kolundaki çok sayıdaki mahkemenin yüksek mahkemesi konumundaki mahkemelerin aynı konuda farklı yorumlar getirmesi, yargı ayrılığını benimsemiş ve Yargıtay, Danıştay (...) gibi çeşitli yüksek mahkemelerden oluşan yargı sistemimizin kaçınılmaz bir özelliği olarak kabul edilmelidir. Böyle bir durumda adil yargılanma hakkının, devleti söz konusu mahkemeler arasında içtihat farklılıklarını ortadan kaldıracabilecek nitelikte bir mekanizmayla yükümlü

⁴³ Lokman Yeniay, “Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Yargı Ayrılığı Sistemi Üzerine Bir İnceleme” *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2020, 26(1), s.161, 175.

⁴⁴ Anayasa Mahkemesi, Başvuru Numarası: 2015/19816, 08.11.2017. Aynı yönde AİHM kararı için bkz: AİHM; Başvuru No: 13279/05, Karar Tarihi: 20.10.2011.

kılacak kadar bir güvenceyi sağladığından söz edilemez. Zira böyle bir yaklaşım, doğrudan Anayasa tarafından belirlenmiş yargı ayrılığı sisteminin özüne bir müdahale teşkil edeceğinden Anayasa ile çelişen bir duruma da sebebiyet verme riskini barındırmaktadır. Dolayısıyla farklı yargı alanlarındaki uyumsuzlukları çözmekle görevli her bir yüksek mahkeme kendi yargı kolunun görev alanındaki dava tiplerine göre özü itibariyle aynı nitelikteki uyumsuzluklarda farklı bir bakış açısıyla olaya yaklaşabilir ve hukuki gerekçelerini de göstererek farklı sonuçlara ulaşabilir. Yargı sisteminin doğal bir sonucu olarak ortaya çıkan yargı kolları arasındaki farklı içtihatlar zaman içerisinde birbirleriyle tutarlı hâle de gelebilir. Ancak bu tutarlılık zaman içinde sağlanamamış olsa dahi içtihat farklılığının açıkça keyfilik oluşturan bir durumdan kaynaklandığı saptanamadığı sürece bu durum makul kabul edilebilir ve adil yargılanma hakkının ihlaline yol açmaz”.

Karardan da anlaşılacağı üzere Anayasa Mahkemesi, aynı yasal düzenlemelerin yargı kolları tarafından farklı yorumlanarak uygulanmasını, yargı ayrılığı sisteminin doğal bir sonucu olarak kabul etmekte ve bu tür içtihat farklılıklarını gidermeye yönelik bir denetimin Anayasal düzenlemelerin ihlal edilmesi sonucunu doğuracağını belirtmektedir.

Ancak yukarıda aktarılan kararda, aynı yasal düzenlemelerin farklı yargı kollarında yer alan mahkemeler tarafından farklı şekilde yorumlanarak uygulanmasının hukuki belirlilik ve güvenlik ilkesinin ihlal edilmesi sonucunu doğurmayacağı ifade edilmişse de bu yasal düzenlemelerin, davanın esasına mı yoksa usulüne mi ilişkin olup olmadığına göre bir ayırım yapılması gerekmektedir. Davanın esasına ilişkin aynı yasal düzenlemenin farklı yargı kollarında yer alan mahkemeler tarafından farklı şekilde yorumlanarak uygulanmasının hukuki belirlilik ve güvenlik ilkesinin ihlal edilmesi sonucunu doğurmayacağı ifade edilebilse de usule ilişkin aynı yasal düzenlemelerin farklı yorumlanarak uygulanmasında bu durumun her zaman geçerli olamayabileceğinin ve yasal düzenlemenin konu edindiği usul kurallına göre ihlal sonucunun doğabileceğinin kabul edilmesi gerekir. Örneğin tıpkı yargılama giderleri gibi davadan feragat kurumu da İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31'inci maddesi ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na atıf yapılan konular arasında yer almaktadır. Yani davadan feragat kurumunda hem adli hem de idari yargı kollarında yer

alan mahkemeler aynı yasal düzenlemelere tabidir. Buna rağmen yargı kollarının kendine has niteliği gereği davadan feragate ilişkin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan aynı yasal düzenlemelerin farklı şekilde yorumlanarak uygulanmasında, hukuki belirlilik ve güvenlik ilkesi bakımından bir hukuka aykırılık olmadığı ifade edilebilir. Ancak bu durumun, vekalet ücretine ilişkin Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin adli ve idari yargı kollarında yer alan mahkemeler tarafından farklı yorumlanmasında da geçerli olduğunun ifade edilebilmesi için hiçbir haklı gerekçe söz konusu değildir. Üstelik yargı kollarının görev alanı gibi hem adli hem de idari yargı kolunu ilgilendiren bir konu ile alakalı verilen görevsizlik kararı neticesinde hükmedilen vekalet ücretinin, aynı yasal düzenlemelerin farklı yargı kolları tarafından farklı şekilde yorumlanarak uygulanmasının hukuki belirlilik ve güvenlik ilkesinin ihlal edilmesi sonucunu doğurmadığına ilişkin yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalar kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Bundan dolayı hiçbir haklı gerekçesi olmayan bu durumun, davacılar bakımından hukuki belirlilik ve güvenlik ilkesinin ihlal edilmesi anlamına geldiği kanaatindeyiz.

Yapmış olduğumuz bu açıklamalar çerçevesinde, son olarak bir hususun daha belirtilmesinde fayda vardır: Mahkemeye erişim hakkı, bireylere şikâyetlerini yargı organları önüne taşıyabilme imkânı tanıdığı için adil yargılanma hakkının önemli bir unsuru olarak kabul edilmektedir. Bu noktada yargı organına şikâyette bulunan kişinin şikâyetini özel hukuk kişisine veya idareye karşı yöneltmiş olmasının bir önemi yoktur. Ancak idareye yöneltilen şikâyetlerin yargı organları önüne taşınabilmesi, mahkemeye erişim hakkının, dolayısıyla adil yargılanma hakkının ötesinde hukuk devleti ilkesinin hayata geçirilebilmesi bakımından da son derece önemlidir. Zira kamu gücü ile donatılmış olan idarenin eylem ve işlemlerinin yargısal denetimden geçebiliyor olması, hukuk devleti ilkesinin en önemli unsurlarından birisi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu noktada idarenin yargısal denetiminin hukuk devleti ilkesi bakımından özel bir önemi olduğu ifade edilebilir.

Diğer önemli bir konu da davasını yanlış yargı kolunda açan kişiler aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesinin hukukiliğinin, 1982 Anayasası'nın 40'inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını*

ve sürelerini belirtmek zorundadır” hükmü ile birlikte değerlendirilmesi gerektiğidir. Kişilerin davalarını yanlış yargı kolunda açmaları, genellikle davalarını hangi yargı kolundaki mahkemede açmaları gerektiğini bilmemelerinden kaynaklanmaktadır. Anayasanın, idarelere işlemlerine karşı başvuru yolunu açıkça belirtme yükümlülüğü getiren hükmüne rağmen idareler çoğunlukla bu yükümlülüğü yerine getirmemektedir. Anayasanın açık hükmünün gereğinin devlet organları tarafından yerine getirilmemesinden kaynaklanan bu durumun külfetinin, idareye dava açmak isteyen kişilere yüklenmesi hakkaniyete uygun değildir.

Çalışmamıza konu olan mevcut uygulamada olduğu gibi, bireylerin idareye karşı olan şikâyetlerini yargı organları önüne taşımaya engel olan durumlar, sadece mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğurmakla kalmamakta, bunun da ötesinde, idarenin faaliyetlerinin etkili bir yargısal denetimden geçmesini engelleyerek hukuk devleti ilkesinin hayata geçirilmesinde de sorunlara sebep olmaktadır. Bu noktada, kişiler arasındaki uyuşmazlıklardan ziyade idarenin işlem ve eylemleri dolayısıyla meydana gelen uyuşmazlıkların, hukuk devleti ilkesinin ve mahkemeye erişim hakkının gerçekleştirilmesi bakımından daha çok önem arz ettiğinin kabul edilmesi ve mahkemelerin kanunları yorumlarken bu hususa dikkat ederek karar vermeleri gerekmektedir.

SONUÇ

Adil yargılanma hakkı, hem 1982 Anayasası hem de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi tarafından koruma altına alınan temel hak ve hürriyetlerdendir. Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, birçok hak ve ilkenin adil yargılanma hakkı kapsamında olduğunu kabul etmektedir. Mahkemeye erişim hakkı da adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilen haklardandır.

Diğer temel hak ve hürriyetlerde olduğu gibi, adil yargılanma hakkı ve mahkemeye erişim hakkı da sınırsız bir hak değildir ve birtakım düzenlemelerle bu hakkın kısıtlanması mümkündür. Yargılama giderleri ve davayı kaybeden aleyhine hükmedilen vekâlet ücreti de bu şekilde mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlandırmalar arasında yer almaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesi, mahkemeye erişim

hakkına yapılan müdahalelerin Anayasaya uygun olup olmadığını denetlerken “kanunilik”, “ölçülülük” ve “kamu yararı” kriterlerini kullanmakta ve bu kriterlerden herhangi birini sağlamayan bir müdahalenin adil yargılanma hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğurup doğurmadığına karar vermektedir.

Yargı kolunu değiştiren görevsizlik kararlarında, davacı aleyhine hükmedilen vekâlet ücretinin bu kriterler bakımından bir incelemesi yapıldığında, mahkemeye erişim hakkına yapılan bu müdahalenin öncelikli olarak “kanunilik” kriterini sağlamadığı görülmektedir. Zira konuya ilişkin Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda yer alan hükümlerin, yargı kolunu değiştiren görevsizlik kararlarında vekâlet ücretine de hükmedileceği şeklinde yorumlanması mümkün değildir. Aksine Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda yer alan hükümler vekâlet ücretine, davanın esası hakkında hüküm verecek olan mahkemenin karar vereceğini düzenlemektedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’ndaki bu açık düzenlemeye rağmen adli yargı kolunda yer alan mahkemelerin, görevsizlik kararı ile birlikte vekâlet ücretine de hükmetmesi, mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğurmaktadır. Özellikle aynı davaya ilişkin iki ayrı yargı kolunda görevsizlik kararı verildiği ve dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gittiği durumlarda, daha yerel mahkemelerde uyuşmazlığın esasına dahi girilmeden davacıya iki ayrı vekalet ücreti ödettilmesinin hukuken izah edilebilir hiçbir yanı yoktur.

Adil bir hukuk düzeninde, salt başka yargı kolunun görevli olduğu gerekçesiyle verilen kararlarda karşı vekalet ücreti hükmedilmemelidir. Karşı vekalet ücreti ile ilgili karar, diğer yargı koluna başvuru yapılmadığı hallerde de kesinleşme koşuluyla verilmeli, diğer yargı koluna başvuru yapıldığı hallerde ise buradaki yargılamanın sonucuna bağlı olarak verilmelidir.

Kaldı ki Hukuk Muhakemeleri Kanunu’ndaki düzenlemelerin adli yargı kolunda yer alan mahkemelerce bu şekilde yorumlanarak davasını yanlış yargı kolunda açan kişiler aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesinin, 1982 Anayasası’nın 40’inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır” hükmü karşısında da kabul edilmesi mümkün değildir. Zira, kişilerin davalarını

yanlış yargı kolunda açmaları, davalarını hangi yargı kolundaki mahkemede açmaları gerektiğini bilmemelerinden kaynaklanmaktadır. Anayasanın açık hükmünün gereğinin devlet organları tarafından yerine getirilmemesinden kaynaklanan bu durumun külfetinin, idare lehine vekaletle hükmedilerek, idareye karşı dava açmak isteyen kişilere yüklenmesi hem hakkaniyete uygun değildir hem de hukuk devletini hayata geçirmenin en önemli araçlarından birisi olan idarenin yargısal denetimini sağlamanın önünde büyük bir hukuki sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

KAYNAKÇA

Kitaplar

- Akyılmaz Bahtiyar, Sezginer Murat, Kaya, Cemil, Açıklamalı - İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku, Ankara: Savaş Yayınevi, 2019.
- Akyılmaz Bahtiyar, Sezginer Murat, Kaya, Cemil, Türk İdare Hukuku, Ankara: Savaş Yayınevi, 2018.
- Aldemir Hüsnü, Hukuk Davalarında Yargılama Giderleri, Ankara: Seçkin, 2000.
- Arslan Ramazan, Yılmaz Ejder, Taşpınar Ayvaz Sema, Hanağası Emel, Medeni Usul Hukuku, Ankara: Yetkin, 2021.
- Atay Ender Ethem, İdari Yargılama Hukuku, Ankara: Seçkin, 2021.
- Candan Turgut, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Ankara: Yetkin, 2017.
- Çağlayan Ramazan, İdari Yargılama Hukuku, Ankara: Seçkin, 2022.
- Günday Metin, İdari Yargılama Hukuku, Ankara: Turhan Kitabevi, 2022.
- Kaplan Gürsel, İdari Yargılama Hukuku, Bursa: Ekin, 2016.
- Kuru Baki, Aydın Burak, Medeni Usul Hukuku, Ankara: Yetkin, 2021.
- Pekcanitez Hakan, Atalay Oğuz, Özekes Muhammet, Medeni Usul Hukuku, İstanbul: Oniki Levha, 2022.
- Akkan Mine, Pekcanitez Usûl Medeni Usûl Hukuku, İstanbul: Oniki Levha, 2017.
- Tandoğan Özbaykal Nağihan, Medeni Yargı ile İdari Yargı Arasındaki Yargı Yolu ve Hüküm Uyuşmazlıkları, Ankara: Seçkin, 2019.
- Tutumlu Mehmet Akif, Hukuk Yargılamasında Hüküm ve Gerekçeli Karar, Ankara: Seçkin, 2007.
- Ulusoy Ali, İdari Yargılama Hukuku, Ankara: Yetkin, 2022.

Makaleler

- Ekinci Ahmet, "Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Kararlarında Mahkemeye Erişim Hakkı", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2014/3-4), s.821-848.
- Gülçür Abdulkadir, "AİHM ve Türk Anayasa Mahkemesi'nin Kararları Işığında Hukuki Kesinlik (Belirlilik) İlkesinin İncelenmesi", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, (2018) 24(1), s.149-175.

- Karaarslan Mehmet, "İdarenin Yargısal Mercilerde Temsili ve Temsilcilerin Sorumluluğu", *Ankara Barosu Dergisi*, 2016/3, s.417-465.
- Öztürk K. Burak, "Vekâlet Ücreti ve Mahkemeye Erişim Hakkı", İstanbul: Filiz Kitabevi (2019) 5. İdare Hukuku Buluşması – Danıştay Karar İncelemeleri 4-6 Mayıs 2018.
- Şimşek Mehmet, "Yargı Organlarınca Hükmedilen Vekâlet Ücretinin Aidiyeti Sorunu" *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 2015/6, s.535-561.
- Yeniay Lokman, "Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Yargı Ayrılığı Sistemi Üzerine Bir İnceleme", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2020-26(1), s.161-189.
- Yılmaz Serdar, "İdari Yargının Görev Alanının Daraltılmasına Yönelik Yeni Bir Girişim Olarak İnsan Zararları Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevlerine Dair Kanun Teklifi Üzerine Bir Değerlendirme", *Ankara Barosu Dergisi*, 2015/3, s.113-181.