D.24/2018 YİM:67/2017

Yüksek İdare Mahkemesinde.

Anayasa’nın 152.Maddesi Hakkında

Yargıç Tanju Öncül huzurunda.

Davacı:Avukat Feza Güzeloğlu- Ecevit Caddesi K4 Güzelyurt

İle

Davalı: No.1-KKTC Barolar Birliği, KKTC-Lefkoşa

No.2-KKTC Barolar Birliği, Başkanı Ünver V.Bedevi vasıtası ile – 4.Ankara Sok. Lefkoşa

No.3-KKTC Barolar Birliği, Disiplin Kurulu, KKTC Lefkoşa

A r a s ı n d a.

Davacı şahsen hazır

Davalılar namına: Avukat Ergin Ulunay.

...............

K A R A R

Davacının:

” (A)Davalılar tarafından alınan, D.K 5/2016 sayılı ve 8/3/2017 tarihli kararın, hukuka aykırı olduğuna ve/veya hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve/veya herhangi bir sonuç doğurmayacağına ve/veya iptaline dair bir Mahkeme emri itası, “

talebiyle başlattığı davası, dava konusu kararın mevzuata ve idari prensiblere aykırı olduğu, yetki aşımı veya yetkiyi kötüye kullanmak suretiyle alındığı, yeterli araştırma yapılmadan konu kararın verildiği özlü hukuksal esaslara dayandırılmıştır.

Davanın dayandığı gerçekler başlığı altında ise, özetle: Disiplin duruşmasının altı ayda tamamlanması gerektiği amir hükmüne uyulmadığı, Disiplin Kurulundakilerin yargıç pozisyonunda olmalarının Anayasa’nın 17’nci maddesinin (1)’inci fıkrasına aykırı olduğu, Barolar Birliğinin hem şikayetçi, hem iddia makamı, hem de yargılayacak makam olduğu ve bunun Anayasa’ya aykırı olduğu, başka bölgede işlenmiş disiplin suçlarının yargılamasının Lefkoşa Baro binasında yapılmasının Anayasa’ya aykırı olduğu, Baro Disiplin Kurulunun yanlı olduğu, öç alma duygusu içinde hareket ettiği, Baro Disiplin Kurulunun kararından istinafa gidilememesinin ve yargılamada isnat olunan bir yasa hakkında Anayasa’ya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine havale talebi yapılamamasının Anayasa’ya aykırı olduğu, Davacının Facebook sayfasında yazıldığı iddia edilenlerle ilgili yeterli araştırma ve soruşturma yapılmadığı, bu konuda teknik tanık da dinlettirilmediği, bu nedenle mahkumiyet kararının hatalı olduğu, bilişim suçları yasası yokken Davacının mahkum edilmesinin Anayasa’nın 18’inci maddesinin (1)’inci fıkrasına aykırı olduğu, Avukat Zehra Delibaş’ın kendisini ilgilendiren şikayetle ilgili tüm toplantılara ve kararlara katıldığı, bunun da Avukatlar Yasası madde 19, fıkra (3)’e aykırı olduğu, Disiplin Kurulunun şahadetten yoksun, keyfi bulgularda bulunduğu, karar metninde Davacının yeminsiz şahadet verdiğinin söylendiği, oysa Davacının ”doğruyu söyleyeceğime söz veririm“ diyerek yeminli şahadet verdiği, Baro Disiplin Kurulu Üyelerinin tarafsız olmadığı, Davacıya savunmasını hazırlaması için yeterli sürenin verilmediği, suçun ağırlığı ile orantılı olmayan bir ceza verildiği, bunun da Anayasa’ya aykırı olduğu, suçun makul şüpheden ari olarak ispatlanmadığı, Şifa Kırmızıgil ile Zehra Delibaş’ın tarafsız tanık olmadık-ları, bunun Disiplin Kurulunca dikkate alınmamasının da hatalı olduğu, kararın genel ve soyut bir gerekçeye dayandırılması nedeniyle de kararın hatalı olduğu, kararda hangi emarenin içeriğine ne değer verildiğinin belirlenmediği, kanuni dayanağı olmayan, şahadete dayanmayan keyfi bir karar verildiği, ceza verilirken kamu yararı denilerek hareket edildiği ve takdir yetkisinin adaletsizce kullanıldığı ileri sürülmüştür.

Anılan özdeki içeriğe sahip Talep Takririne karşı dosyalanan müdafaa layihasında:

”1. Davalı No.1 ve No.2 işbu Ön İtirazla aleyhlerine herhangi bir dava sebebi bulunmadığından ve/veya almış oldukları herhangi bir karar olmadığından bu davanın Davalı No.1 ve No.2’yi ilgilendirdiği oranda iptal edilmesini talep ederler.

2. Davalılar işbu ön itirazla Güzelyurt Mahalli Barosunun Davacı hakkında soruşturma memuru ataması kararına ve keza Davacıyı disipline sevk kararına karşı Davacı Güzelyurt Mahalli Barasu aleyhine dava açmadığından söz konusu kararların bu davada dinlenemeyeceğini ve sorgulanamayacağını iddia ederler ve keza söz konusu kararlarla ilgili Davacının taleplerinin iptal edilmesini talep ederler. “

şeklinde iki adet ön itiraz yer almaktadır.

Belirtilen içerikteki ön itirazlar sonrasında ise, özetle: Kararın yasalara uygun geçerli ve gerekçeli bir karar olduğu, kararın Avukatlar Yasası’nın 17’nci maddesine ve 1981 Avukatlar (İcra-i Meslek ve Etiket)Tüzüğü’nün 4’üncü ve 22’nci maddelerine uygun olarak alındığı, kararların ve duruşma sürecinin adil yargılama ve doğal adalet ilkelerine uygun olduğu, Davacıya savunma hakkı tanındığı, buna rağmen savunma yapmaktan kaçındığı ve Davalı No.3’ün disiplin duruşması esnasında ve tüm aşamalarda adil, bağımsız ve tarafsız hareket ettiği, gerekli araştırmanın Davalılarca yapılarak olgular doğru olarak saptanarak ve sunulan şahadet doğru değerlendirilerek gerekçeli karar verildiği, 6 aylık sürenin yön gösterici olduğu, bu şekildeki tali sakatlığın kararı etkilemeyeceği, Zehra Delibaş’ın, Güzelyurt Mahalli Baro Yönetim Kurulu toplantılarına katılarak Davacı hakkında soruşturma başlatıp, soruşturma memuru atanmasına yönelik kararda oy kullanmış olmasının dava konusu kararı sakatlamadığı, her halükarda konu kararın hazırlık mahiyetinde olduğu özlü hukuki iddialara yer verilmiştir.

Davanın dinlenmesi sürecinde öncelikle taraflarca müştereken sunulması sonrası 8 adet Emarenin kaydı gerçekleşmiştir. Bunun sonrasında, Davacı, kendisi şahadet vermiş, Davalı taraf ise, müdafaa maksatlı olarak, Disiplin Kurulu Başkanı Güner Çakın’ı şahadete çağırmış, bu süreçte de 2.11.2016 tarihli Disiplin Kurulu Tutanağı Emare 9 olarak Mahkemeye sunulmuştur.

Tarafların hitapları incelendiğinde, Davalı tarafın Baro Konseyinin kovuşturma açmak için yasa altında bir karar alma yetkisi olmadığını, bu nedenle Baro Konseyinin iddia makamı atama konusunda kararı olmadığını, Talep Takririnde de olmayan bu iddiaya değer verilmemesi gerektiğini, bu meselede önemli noktalardan birisinin Davacıya savunma hakkı verilip verilmediği hususu olduğunu, Davacıya yeterince ikaz ve ihbar verilerek yazılı savunmasının istendiğini, ancak savunma vermediğini, Disiplin Kurulundaki duruşmada savunmaya çağrıldığını, ancak savunma yapmadığını, yalnızca yeminsiz bir ifade verdiğini, Avukatlar Yasası madde 17’de, bir kişinin suçlu bulunması halinde ceza verilmesinin öngörüldüğünü, mahkumiyetle birlikte cezanın verilebileceğini, Yasanın ikisini ayırmadığını, ceza için ayrı bir hitapta bulunma hakkı olmadığını, dolayısıyla müdafaa açısından Davacıya her türlü hak ve hukukun tanındığını, soruşturmanın gereği gibi yapıldığını, Tüzüğün 22’nci maddesi tahtında getirilen ithamın tafsilatında yer alan her hususun ispatlanmasının gerekmediğini, avukat aidatlarının Baro maksatları için harcanmadığı, yani yendiği iddiasının, Davacı tarafından yapılmış bir iddia olduğunun ispatlandığını ve Disiplin Kurulunun da Davacıyı mahkum ettiğini, ikinci suç için de, avukat aidatlarının restoranlarda ve seminerlerde yenmiş olmasının söylenmesinin yeterli olduğunu, Davacıyı mahkum edecek şahadet ve emarenin mevcut olduğunu, 6 aylık süre ile men cezası vermenin Disiplin Lurulunun takdirinde olan bir ceza olduğunu, cezalara Yüksek İdare Mahkemesinin karışmadığını, bir hata varsa ona baktığını, Zehra Delibaş’ın soruşturma memuru atanması kararına katıldığını, ancak bunun tüm süreçleri akabete uğratacak esaslı bir sakatlık olmadığını, önemli olanın atanan soruşturma memurunun yapacağı araştırma olduğunu, Zehra Delibaş’ın oyunun, Mehtun Muslu’nun soruşturma memurunun atanması kararındaki diğer iki oyu ortadan kaldırmadığını, Zehra Delibaş’ın imzası geçersiz sayılsa bile diğer iki kişinin imzası ile soruşturma memuru atanmasının geçerli bir karar olduğunu, esas hukuki sürecin Mahalli Baronun kovuşturma kararını vermesinden sonra başladığını, tahkikat memurunun Emare 1 karar aşamasında oy vermesinin kovuşturma kararını geçersiz yapmadığını, Güzelyurt Mahalli Barosunun kararlarının geçerli olduğunu, ortada tali bir sakatlık varsa da bunun hukuki süreci etkilemediğini, iptali talep olunanın yalnızca Disiplin Kurulu Kararı olduğunu, Mahalli Barodaki süreçle ilgili iddiaların sorgulanabilmesi için Güzelyurt Barosunun da taraf yapılması gerektiğini, disiplin kurulunun oluşumunda 16’ncı maddenin (2)’nci fıkrası gereği toplantı nisabı olmadığını, karar verme nisabının ise salt çoğunluk olduğunu, duruşmanın başından sonuna çoğunluğun üç kişi olduğunu ve aynı üç kişinin başından sonuna gittiğini ve kararları verdiğini, dolayısıyla kararın geçerli bir karar olduğunu ileri sürdüğü görülmektedir.

Davacı taraf ise, hitabı sırasında, disiplin duruşmasının yapıldığı devredeki bazı oturumlara katılan, bazı oturumlara ise katılmayan Disiplin Kurulu Üyeleri olduğunu, sonra da bunların karara imza attığını, bu nedenle şahadet dinlemeden karar verdiklerini, kararı yazanın iki kişi olduğunu, buna karşın kararın altına beş kişinin imza attığını, bunun da usulsüz olduğunu ve kararı sakatladığını, kendisinin ahlaka aykırı bir suçu olmadığını, Zehra Delibaş’ın, aidatları lokantalarda harcadığını söylediği iddiası doğru olsa bile bunun ahlaka aykırı bir suç olmadığını, kararda hangi emareye, hangi şahidin şahadetine bakıldığının, hangi noktalarda bulgu yapıldığının ve kendisinin mahkum edildiğinin yer almadığını, seçilmiş bir Mahalli Baro Yönetim Kurulu olmadığını, dolayısıyla karar alamayacaklarını, bir başkan ve üç üyenin toplantı yapması gerekirken ”Bir başkan ve iki üye toplandı“ dendiğini, bunun da yeter sayı olmadığı için kararı en baştan geçersiz kıldığını, ayrıca Yönetim Kurulu Başkan ve Üyelerinin kendilerini ilgilendiren konularda toplantı ve karara katılamayacağını, buna rağmen Zehra Delibaş’ın toplantıya katıldığını, disiplin soruşturması başlatılması ve Mehtun Muslu’nun soruşturma memuru atanması kararına imza verdiğini, Mehtun Muslu’nun kendisi ile geçmişte olayları olduğundan taraflı bir kişi olduğunu, kendisine kapının altından atılarak iletildiği belirtilen ihbarnamenin imzasız olduğunu, tebliğ tarihi 24 Temmuz diye belirtilmiş olmakla birlikte, kendisinin, 24 Temmuz’da ilgili yazıyı alıp almadığının belli olmadığını, en az 15 günlük savunma süresi verilmesi gerekirken yazıda en geç 15 gün içinde dendiğini, kendisi ile ilgili verilen kovuşturmaya sevk kararının da sakat olduğunu, Baro Konseyinin de karar vermesiyle Disiplin Kuruluna sevk edilmesi gerektiğini, ortada böyle bir karar da olmadığını, Baro Konseyi karar almadan dosyanın iddia makamına nasıl verildiğinin de muamma olduğu, hazırlık aşamasındaki işlemlerin mutlak butlanla batıl olması sebebiyle Disiplin Kurulunun kararlarının da geçersiz olduğunu, aleyhine şahadet olmadığı halde kendisinin mahkum edildiğini, Mahalli Baro Yönetim Kurulunun kovuşturmaya sevk kararının gerekçelerinin farklı, açılan davanın farklı olduğunu, bu nedenle de kararın sakat olduğunu, kararın şahadete dayanmadığını, şahitlerin taraflı olduğunu, yargılamanın Ceza Usul Yasası’na uygun yapılmadığını, kendisinin söz vermek suretiyle yeminli şahadet verdiğini, ancak yeminsiz şahadet verdiğinin ileri sürüldüğünü, bunun da tutanaklarda yer almadığı için yargılamanın geçersiz olduğunu ileri sürmüş durumdadır.

Davacının hitabı incelendiğinde, Davacı tarafın, davada ileri sürdüğü iddiaların tümünü değil, yalnızca yukarıda sıralanan özdeki hususları ileri götürecek şekilde adım attığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, Davacı iddiaları bu boyutla sınırlı olarak ele alınıp incelenecektir.

Emare 2’nin ekindeki Disiplin Kurulu Duruşma Tutanakları incelendiğinde, duruşma süreciyle ilgili yapılabilecek tespitlerin şöyle sıralanabileceği görülmektedir:

9.3.2016 tarihli Disiplin Kurulu toplantısına katılan üyeler Av.Güner Çakın, Av.Özkul Özyiğit, Av.Ezer Özsoy, Av.Mahmut Tekinay ve Av.Hüseyin İzveren’dir. Aynı gün aleyhine şikayet edilen kişi (ki bundan böyle Davacı olarak anılacaktır) itham edilmiştir. İtham sonrası Davacı suçlamaları kabul etmemiş, bunun sonrasında da konunun görüşülmesi 16.3.2016’ya ertelenmiştir. 16.3.2016 tarihinde Disiplin Kurulu toplantısına katılan disiplin kurulu üyeleri Av.Güner Çakın, Av.Özkul Özyiğit, Av.Mahmut Tekinay, Av.Ezer Özsoy ve Av.Hüseyin İzveren’dir. Aynı gün Mehtun Muslu İddia Makamı Tanığı olarak şahadet vermeye başlamış, ancak tanık olarak sorgulanması devam ederken, oturum 25.3.2016 tarihine ertelenmiştir. Tutanaklar içerisinde 25.3.2016 tarihinde Disiplin Kurulunun toplandığına dair bir belge veya kayıt yer almamaktadır. Bu tarihten sonraki Disiplin Kurulu toplantısı ile ilgili ilk tutanak 11.5.2016 tarihlidir. 11.5.2016 tarihinde yapılan Disiplin Kurulu Toplantısına katılan kurul üyeleri Av.Güner Çakın, Av.Mahmut Tekinay, Av.Ezer Özsoy ve Av.Hüseyin İzveren’dir. Diğer bir deyişle, başlangıçta disiplin duruşmasında hazır olan Av.Özkul Özyiğit o günkü duruşmada hazır değildir. 11.5.2016 tarihindeki disiplin duruşmasında, İddia Makamının Birinci Tanığı Mehtun Muslu’nun istintakı bittikten sonra, İkinci Tanık olarak, Zehra Delibaş dinletilmeye başlanmıştır. Davacının anılan bu Tanığı istintak etmeye başladığı aşamada ise, disiplin duruşması, 8.6.2016 tarihine ertelenmiştir. Emare olarak sunulan tutanaklar içerisinde 8.6.2016 tarihli herhangi bir tutanak da yoktur. Bu tarihten sonraki ilk tutanak 12.7.2016 tarihlidir. Bu tarihli oturuma Disiplin Kurulu Üyelerinden katılanlar, Av.Güner Çakın, Av.Özkul Özyiğit, Av.Mahmut Tekinay ve Av.Hüseyin İzveren olmuştur. Diğer bir deyişle, bu oturumda da Av.Ezer Özsoy hazır bulunmamıştır. Disiplin duruşmasının devam ettiği bu oturumda, İkinci Tanığın istintakına Davacı tarafından devam edilmiş, sonrasında disiplin duruşması 18.7.2016 tarihine ertelenmiştir. 18.7.2016 tarihli oturumda Disiplin Kurulu Üyelerinden Av.Güner Çakın, Av.Özkul Özyiğit, Av.Ezer Özsoy, Av.Mahmut Tekinay ve Av.Hüseyin İzveren hazır bulunmuştur. Aynı tarihli oturumda İddia Makamı Üçüncü Tanığı Şifa Kırmızıgil’i dinletmiştir. Yine aynı gün Davacı, müdafaaya çağrılması için yeterli şahadet olmadığını ileri sürmüş, İddia Makamı konumundaki avukatı da dinledikten sonra Disiplin Kurulu, oturumu karar için 7.9.2016 tarihine ertelemiştir. 7.9.2016 tarihinde ilgili ara karar okunmuş ve oy çokluğu ile Davacı savunmasını yapmaya çağrılmıştır. Davacıyı savunmasını yapmaya davet eden kararda çoğunluk kararı Av.Güner Çakın, Av.Özkul Özyiğit, Av.Mahmut Tekinay ve Av.Hüseyin İzveren tarafından verilmiştir. Davacının savunmaya çağrılmamasına yönelik azınlık kararı ise Av.Ezer Özsoy tarafından kaleme alınmıştır. Disiplin duruşmasının oturumları ile ilgili sonraki tutanak Emare 9 olarak sunulmuş olan 2.11.2016 tarihli tutanaktır. Bu tutanaktan, Davacının Anayasa’ya havale talebi yaptığı, iddia makamı konumundaki avukatın ise buna yanıt verdiği çıkarımı yapılabilmektedir. Çünkü bu hususları bütünüyle içeren tutanak veya belge Emare olarak Mahkemeye sunulmuş değildir. Anılan 2.11.2016 tarihli tutanak, aslında, Davacının Anayasa’ya havale talebinin reddolunduğu ve Davacının müdafaasını yapmaya davet edildiği özlüdür. Yine aynı tarihli Tutanağa göre, Davacı, ”sizin beni yemin ettirmeye hak ve yetkiniz yoktur“ dedikten sonra Disiplin Kuruluna beyan yapmıştır. Davacının beyanı sonrasında ise İddia Makamının beyanları bulunmaktadır. Bunun sonrasında ise yine Davacının beraat talep ettiği özlü kısa bir konuşma ve karar için konunun süresiz ertelendiği ibaresi aynı tutanakta yer almaktadır. 2.11.2016 tarihli toplantıya katılan Disiplin Kurulu Üyeleri, Tutanağa göre, Av.Güner Çakın, Av.Özkul Özyiğit, Av.Mahmut Tekinay, Av.Ezer Özsoy ve Av.Hüseyin İzveren’dir. Oturumun karar için süresiz ertelendiği özlü kayıt sonrası imza kısmında ise Av.Güner Çakın, Av.Özkul Özyiğit, Av.Mahmut Tekinay ve Av.Hüseyin İzveren’in adı bulunmakta, toplantıya katıldığı kayda geçirilmiş Av.Ezer Özsoy’un ise erteleme kısmında adı yer almamaktadır. Bu tarihten sonra ise, 8.3.2017 tarihinde, Emare 3 olarak kaydolunmuş Disiplin Kurulu Kararı verilmiştir. Kararın çoğunluk kararı kısmında, Davacının her iki suçtan mahkum edildiği ve her iki davadan ayrı ayrı 6’şar ay süre ile avukatlık mesleğini icra etmekten geçici men cezasına mahkum edildiği yer almaktadır. İlgili çoğunluk kararı Av.Güner Çakın, Av.Özkul Özyiğit, Av.Mahmut Tekinay ve Av.Hüseyin İzveren tarafından verilmiştir. Av.Ezer Özsoy ise beraat kararı verilmesi gerektiği özlü ayrı bir karar kaleme almış haldedir.

Avukatlar Yasası’nın Disiplin Kurulunun oluşumu ile ilgili 16’ncı maddesi:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| ”Disiplin Kurulu | 16.(1) | Bu Yasa kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, avukatlar üzerinde denetim ve disiplin konularında yargısal işlem yapma yetkisini kullanmak üzere, bir Disiplin Kurulu oluşturulur: | |
|  | (2) | Disiplin Kurulu, Barolar Birliği Genel Kurulu tarafından 3 (üç) yıl görev yapmak üzere seçilen en az onar yıl icra-i meslek etmiş olan 5 kişiden oluşur. Disiplin Kurulu ilk toplantısında üyeleri arasından kendisine bir başkan seçer. Disiplin Kurulu toplantı yeter sayısı 4 (dört)’dür. Başkanın yokluğunda en kıdemli avukat Disiplin Kuruluna başkanlık eder. Karar yeter sayısı toplantıya katılanların salt çoğunluğudur.  Ancak görev süresi sona eren her seçilmiş üye, üyeliği süresinde başlatılan herhangi bir kovuşturma sona erene kadar görevinde kalmaya devam eder. | |
|  | (3) | Disiplin Kurulu başkan ve üyeleri, kendilerini veya üçüncü dereceye kadar kan veya ikinci dereceye kadar sıhri hısımlarını ilgilendiren meselelerde disiplin kovuşturmasına ve kararına katılamazlar. Disiplin Kurulu üye sayısı, herhangi bir nedenden dolayı sürekli veya geçici olarak eksilirse, Baro Konseyi tarafından bu eksiklik geçici veya sürekli olarak yedek üyelerden tamamlanır. Bu şekilde tamamlanırken yedek üyelerin aldıkları oylar dikkate alınır, yedek üyelerle de tamamla-namıyorsa, en az 10 yıllık icrai meslek yapmış avukatlar arasından ad çekme yolu ile tamamlanır.“ |

şeklindedir. Yukarıda belirtilen ve tutanaklardan ortaya çıkan, Davacının disiplin duruşması sürecindeki oturumlara katılan Disiplin Kurulu üye sayıları göz önüne alındığında, alıntılanan maddede belirtilen toplantı ve karar yeter sayıları açısından Davacı ile ilgili yapılan disiplin yargılama sürecinde Yasaya aykırı bir durum olmadığı düşünülebilir hale gelmektedir. Ancak yukarıda özetlendiği gibi, Davacının iddiası yeter sayıdan ötedir ve disiplin kurulu üyelerinin bazı oturumlara katılıp, bazılarına katılmamasının yaratabileceği sorunla ilgilidir.

Konu ile ilgili karar verirken göz önüne alınabilecek maddelerden birisi Avukatlar Yasası’nın:

|  |  |
| --- | --- |
| ” 17(5) | Disiplin Kurulu, bu madde uyarınca bir soruşturma yaparken, seri şekilde yargılama yetkisi olan bir mahkemenin sahip olduğu aynı yetkiye sahip olur ve soruşturmayı da, mümkün olduğu ölçüde, söz konusu mahkeme gibi yürütür. “ |

şeklindeki 17’nci maddesinin (5)’inci fıkrasıdır. Disiplin Kurulunun soruşturma değil, kovuşturma yaptığı 17’nci maddenin içeriğinden anlaşılan bir husustur ve anılan 5’inci fıkrada soruşturma yazmasına karşın, kovuşturma sırasında, seri usulde yargılama kurallarına mümkün olduğu ölçüde uyulacağının ve bir mahkeme gibi yargılama sürecinin yürütüleceğinin konu fıkrada düzenlenmeye çalışıldığı anlaşılmaktadır.

Bu noktada önemli olan, idari yetki kullanan Disiplin Kurulunun, işlemleri, mahkeme gibi yürüteceği yasal düzenleme-sidir. Bu çerçevede Disiplin Kurulu gerek ”iddia makamının“ gerekse de ”sanığın“ tanıklarını dinlemekte, tanıkların çapraz sorguya tabi tutulmasına fırsat vermektedir. Bu süreçte de Disiplin Kurulu Üyeleri, tanıkları gözlemleme, şahadetlerini değerlendirme ve ona göre tanıklara inanıp inanmama fırsatına sahip olabilmekte ve bunlara bağlı olarak da olgusal tespitlerini yapabilmektedir. Olgusal tespiti, dinleyeceği tanığa ve alınacak emarelere göre yapacak Disiplin Kurulu Üyelerinin, disiplin duruşması sürdükçe, duruşmanın başlangıcında katıldıkları sayı ve şekilde oturuma katılmaya devam etmeleri, yargılanan kişi açısından o kişinin haklarını korumaya yönelik bir konum almaktadır.

Kanaatimce yukarıda alıntısı yapılan 16’ncı maddede yer alan:

” Ancak görev süresi sona eren her seçilmiş üye, üyeliği süresinde başlatılan herhangi bir kovuşturma sona erene kadar görevinde kalmaya devam eder“

şeklindeki düzenleme de, esasta bu amaca hizmet etmek için konmuş ve disiplin duruşmasının dinlenmesinde hazır bulunmaya başlayan üyenin, görev süresi sona erse bile, ilgili disiplin duruşması sonuçlanıncaya kadar görev yapmaya devam etmesi böylece sağlanmıştır.

Huzurumdaki meseleye belirtilenler ışığında bakıldığında, disiplin duruşması sürecinde, bazı oturumlara, bazı üyelerin katılmadığı açıklıkla görülmektedir. Daha açık bir deyişle, kurul üyelerinden Av.Özkul Özyiğit Birinci Tanığın istintakı yapılırken hazır bulunmadığı gibi, İkinci Tanığın şahadet verdiği aşamada da hazır bulunmamıştır. Av.Ezer Özsoy ise İkinci Tanığın istintakının yapıldığı süreçte hazır olmamıştır. Bunun ötesinde, 2/11/2016 tarihli oturuma Av.Ezer Özsoy katılmış gibi kayıt olmakla birlikte, Av.Ezer Özsoy’un adı, disiplin duruşmasının karar için süresiz ertelendiğini içeren kısımda yer almamaktadır. Tüm bunlar, yukarıda vurgulandığı üzere, Davacının haklarını korumaya yönelik olan, kurul üyesinin tanığı dinleyip gözlemleyerek karar vermesi ilkesine ve her halükarda, ancak diye başlayan yukarıda alıntılanmış koşul bendinin esas amacına aykırı bir durum yaratmıştır. Esaslı usul sakatlığı olan böylesi bir durumda, konu Disiplin Kurulu Kararının iptali kaçınılmaz haldedir.

Gelinen bu aşamada, kararın anılan nedenlerle iptali gerektiği sonucuna varılmış olmakla birlikte, olası bir istinafı göz önüne alarak, diğer iddialarla ilgili görüşlerime de kararda yer vermede yarar görmekteyim. Davacıya göre, kendisine mahkumiyet sonrası hafifletici sebepleri sunma hakkı verilmeden ceza belirlendiği için de karar iptal edilmelidir.

Davacıya hafifletici sebep sunma hakkı verilmeden ceza verildiği, Disiplin Kurulu Kararının içeriğinden açıkça görülen bir husustur. Dolayısıyla böyle bir hak verilmemesinin sonucunun ne olacağına bakma gereği bulunmaktadır. YİM 213/2015 Dağıtım 36/2017’de; ”Komisyon yasada öngörülmüş en yüksek cezadan daha az bir ceza yetkisine sahipse, bu hakkın sanığa tanınmaması esaslı bir usul sakatlığı oluşturacaktır “ denmiştir.

Avukatlar Yasası’nın 17’nci maddesinin (1)’ncı fıkrası incelendiğinde, Disiplin Kurulunun yetkisinin, belli suçlara belli cezalar vermekle sınırlandırılmadığı, aksine, ceza verme noktasında, Disiplin Kurulunun çok geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu görülmektedir. Diğer bir deyişle, Disiplin Kurulu, Davacıya, yargılandığı davadan dolayı, uyarma veya kınama cezasından, Avukatlar sicilinden kaydının silinmesine kadar ceza verebilecek konumdadır. Böylesi bir durumda Davacıya hafifletici sebepleri sunma hakkı tanınmaması, yukarıda alıntılanan karar içeriğinden görüleceği üzere asli bir usul sakatlığı halini almış olmaktadır ve bu nedenle kararın cezayla ilgili kısmının iptali gereklidir.

Davacının iddialarından bir diğeri seçilmiş bir mahalli baro yönetim kurulu olmadığı yönündedir. Davacı bu yöndeki iddiasını kanıtlamış halde değildir. Bunun ötesinde Avukatlar Yasası’nın:

|  |  |
| --- | --- |
| “19(3) | Toplantıda, mahalli baro üyeleri arasından, bir başkan ile üç üye seçilir. Bunlar, mahalli baro komitesini oluştururlar ve bir sonraki mahalli baro komitesi seçimine kadar görev yaparlar.  Ayni Genel Kurulda, 3 tane de yedek üye seçilir ve komite üyelerinin geçici veya sürekli eksiklikleri halinde eksiklik, Yönetim Kurulu tarafından, sıra ile aldıkları oy oranına göre bu üyelerle tamamlanır, sayı bu şekilde yine tamamlanamıyorsa, eksiklik, üye avukatlar arasından ad çekme yolu ile tamamlanır. Başkanın gaybubetinde, en yaşlı üye, başkana vekalet eder. Yönetim Kurulu başkan ve üyeleri kendilerini veya üçüncü dereceye kadar kan veya ikinci dereceye kadar sıhri hısımlarını ilgilendiren konulardaki toplantılara ve kararlara katılamazlar. ” |

şeklindeki 19’uncu maddesinin (3)’üncü fıkrası göz önüne alındığında, bu iddianın esas alınarak idari kararın iptali yönüne gidilmesi mümkün görünmemektedir.

Davacının ileri sürdüğü, Mahalli Baro Yönetim Kurulunda yeter sayı olmadığı iddiası açısından olaya bakıldığında ise Avukatlar Yasası’nın:

|  |  |
| --- | --- |
| ”19(7) | Mahalli Baro Komitesinin üç üyesinin hazır bulunması ile yeter sayı olur ve Komitenin herhangi bir toplantısında, ortaya çıkan konular, oyçokluğu ile karara bağlanır. Oyların eşit olması halinde, Başkanın ikinci ve ayırt edici bir oy hakkı vardır.“ |

şeklindeki 19’uncu maddesinin (7)’nci fıkrası gereği üç üyenin toplantı yeter sayısını oluşturduğu görüldüğünden, ”bir Başkan ve iki Üyenin toplandığı, o nedenle yeter sayı olmadığı“ özlü Davacı iddiası da değer verilebilir bir iddia konumunda görülmemektedir.

Davacının diğer bir iddiası, Başkan ve Üyelerin kendilerini ilgilendiren konularda toplantı ve karara katılamayacağı yönündedir. Avukatlar Yasası’nın yukarıda alıntılanan 19’uncu maddesinin (3)’üncü fıkrası, madde içeriğinden de anlaşılacağı üzere, belirtilen özde bir düzenleme içermektedir. Meselenin olgularına bakıldığında, Av.Zehra Delibaş’ın, Davacıdan şikayetçi olanlardan birisi olduğu ve Av.Zehra Delibaş’ın, şikayetinin de ele alındığı aşamada, Davacının aleyhine Yasa doğrultusunda gerekenin yapılması için, Av. Mehtun Muslu’nun soruşturma memuru olarak atanması kararına Av.Zehra Delibaş’ın da katıldığı görülmektedir. Av.Zehra Delibaş’ın Yasaya göre anılan toplantıya ve karara katılmaması gerekmekle birlikte, doğrudan yargılama aşamasıyla ilgili değil de sürecin en başındaki soruşturma memuru atanması kararı açısından işlev gören bu kuralı,anılan aşamayla ilgili olduğu sürece sırf Davacının haklarını korumaya yönelik bir kural olarak ele almak olanaklı değildir. Bu noktada Av.Zehra Delibaş’ın toplantıya katıldıktan sonra karara katılmasının işlemin yönünü değiştirebilecek nitelikte olup olmadığına bakıldığında ise, Emare 8’de görülen toplantıya Av.Zehra Delibaş, Av.Nazım Yoldaşlar ve Av.Gizem Karanlık Reynar’ın katıldığı ve bu kişilerin oyu ile A.Mehtun Muslu’nun soruşturma memuru atanması kararının alındığı gerçeği ile karşılaşılmaktadır. Avukatlar Yasası’nın 19’uncu maddesinin 7’nci fıkrasına göre Mahalli Baro Komitesinin toplantı yeter sayısı 3’tür. Kararlar ise oy çokluğu ile alınmaktadır. Huzurumdaki olay bu çerçevede incelendiğinde, Emare 8’de görülen toplantının yapılabilmesi kendisi ile ilgili bir gündem olan Av.Zehra Delibaş’ın toplantıya katılmaması halinde mümkün olamayacaktır. Çünkü iki kişi ile komitenin toplantı yapıp karar alması olanaklı değildir. Olay bu çerçevede değerlendirildiğinde, anılan usul kuralına uyulmamasının işlemin yönünü değiştirdiği ve yapılamayacak bir toplantının yapılmasına ve buna bağlı olarak karar alınmasına sebep olduğu görülmektedir. Bu noktada, ilgili usule uyulmaması asli bir usul sakatlığına yol açmış görülmektedir ki, bu da sonraki tüm süreçleri doğrudan etkileyen soruşturma memuru atanması sonucunu doğurduğundan, Disiplin Kurulu Kararının içeriğini de etkileyecek bir konum almıştır. Diğer bir deyişle, Mehtun Muslu’nun soruşturma memuru olarak atanması, disiplin yargılamasını ve bunun sonucunda verilen kararın dayanağını teşkil ettiğinden, hazırlık sürecindeki anılan usul sakatlığı, esas kararı da etkileyen bir usul sakatlığı halini almış durumdadır. Bu nedenle de dava konusu kararın iptali gereklidir.

Davacının bir diğer iddiası kendisine 15 gün savunma süresi verilmediği yönündedir. Tutanaklar içerisinde yer alan ve Davacıya gönderildiği belirtilen ihbarda en geç 15 gün içinde dendiği bir gerçektir. Davacı anılan ihbarı almadığını iddia etmekle birlikte, bu iddiaya değer vermemi sağlayacak bir husus huzurumda yer almamaktadır.

Yasanın:

“(B) Soruşturma memuru, derhal, hakkında soruşturma açılan avukata, hakkındaki suçlamaları yazılı olarak bildirir ve ondan yazılı savunma ister. Yazılı savunma için en az 15 günlük süre tanınır. Soruşturma memuru, konu hakkında bilgisi olan herkesten yazılı ifade alabilir. Soruşturma memurunun bu konuda talep edeceği her türlü bilgi ve belgeyi tüm özel veya kamu tüzel veya gerçek kişiler vermek zorundadırlar. “

şeklindeki 17’nci maddesinin 2’nci fıkrasının (B) bendi, sürenin en az 15 gün olacağını düzenlemiştir. Davacıya verilen süre en geç 15 gün içinde şeklindedir. Bu, Davacıya 15 günlük hakkın verildiğini gösterir niteliktedir ki, bu da, en az 15 gün kuralına bir aykırılık olmadığı sonucuna varmayı getirmektedir.

Davacının diğer bir iddiası, Baro Konseyinin karar vermesiyle Disiplin Kuruluna sevk edilmesi gerektiği, ancak böyle bir kararın olmadığı şeklindedir.

Avukatlar Yasası’nın:

” 17(2)(D) Mahalli Baro Yönetim Kurulu, disiplin

kovuşturması açılmasına karar verirse, ilgili

dosyayı Baro Konseyine gönderir. En geç bir

ay içerisinde, Baro Konseyi, ithamnameyi

hazırlamak ve disiplin kovuşturmasını

yürütmek üzere, bir üyesini veya en az 10

yıllık icrai meslek etmiş bir avukatı iddia

makamı olarak atar.”

şeklindeki 17’nci maddesinin (2)’nci fıkrasının (D)bendi ve;

|  |  |
| --- | --- |
| ”(3) | Disiplin Kurulu, Baro Konseyinin konuyu kendisine aktarmasından itibaren, disiplin kovuşturmasını en erken bir zamanda ve en geç 6 ay içerisinde tamamlamak zorundadır. Ceza kovuşturmasının neticesi bekleniyorsa, ceza kovuşturma süresi 6 aylık süreden hariç tutulur. Disiplin Kurulu kararı, şikayetçiye de bildirilir ve şikayetçi veya hakkında disiplin kovuşturması yapılan avukat, Disiplin Kurulu kararına karşı Yüksek İdare Mahkemesinde dava açabilir. Disiplin Kurulu, avukat hakkında, yukarıdaki (1)’inci fıkranın (a) veya (b) bendi altında bir ceza takdir ettiği takdirde, avukatlarla ilgili tutulan sicile bu cezanın işlenmesi için, verdiği kararı, Başmukayyide de yazılı olarak derhal gönderir. “ |

şeklindeki 17’nci maddesinin (3)’üncü fıkrası, Disiplin Kuruluna sevk için Baro Konseyinin kararı gerektiği, bu yönde karar verilmediyse de kararın sakatlanacağı özlü bir yoruma veya sonuca varmayı getirecek içerikte değildir. Dolayısıyla bu iddianın esas alınması ve buna bağlı olarak idari kararın iptali yönüne gidilmesi de mümkün görünmemektedir.

Davacının bir diğer iddiası, aleyhine şahadet yokken kendisinin mahkum edildiği yönündedir. Ancak tutanaklar incelendiğinde, Davacı aleyhine hiç şahadet olmadığı söylenebilir halde değildir.

Davacının bir diğer iddiası, kovuşturmaya sevk kararının gerekçesinin farklı, açılan davanın farklı olduğu yönündedir.

Emare 1 yazı içeriğinin son paragrafı:

”Av.Feza Güzeloğlu’nun şikayetçiye gerek facebook kanalı ile ve gerekse umumi yerde, mahkeme koridorlarında gerek avukatlık etiğine aykırı ve gerekse 5 yılı aşkın bir hapislik cezası gerektirecek asılsız iftiralarda bulunması tüm bunlara ilaveten amme fesatçılığı suçundan Güzelyurt Kaza Mahkemesinde 1297/14 No’lu dava tahtında yargılanmış olup mahkum edilmesi Fasıl 2 Avukatlar Yasası’nın 17/1 ve sair ilgili maddeleri uyarınca Avukatlık Mesleğinin etiğine aykırı tavır ve davranışlar oluşturması sebebi ile disiplin suçu işlediği ve aleyhine disiplin soruşturması açılması gerektiği kanaatindeyiz. “

şeklindedir.

Emare 5 ithamname içeriği ise:

” Değiştirilmiş şekli ile Fasıl 2 Avukatlar Yasası’nın 17 ve 24’üncü maddeleri ile 1981 Avukatlar (İcra-i Meslek ve Etiket) Tüzüğü uyarınca Disiplin İthamnamesi

KKTC Barolar Birliği Disiplin Kurulu Huzurunda.

DK. 5/2016

İddia Makamı: KKTC Barolar Birliği ve Baro Konseyi

İddia Makamı Avukat Altan Erdağ

ile

İtham Edilen:Av.Feza Güzeloğlu (Güzelyurt) hakkında

BİRİNCİ İTHAM

56/2010 sayılı yasa ile değiştirilmiş şekli ile Fasıl 2, Avukatlar Yasası’nın 17 ve 24’üncü maddelerine ve 1981 Avukatlar (İcra-i Meslek ve Etiket) Tüzüğü’nün 22’nci maddesine ve bu maddenin öngördüğü bir Avukatın meslektaşları ile arasında nezaket, kardeşlik ve karşılıklı saygı ruhu olması ve meslektaşları aleyhine herhangi bir kötü, yakışıksız veya zararlı mülahazada bulunmaktan ve meslektaşlarının şahsı, siyasi karakteristiklerine ve geçmişlerine temas etmekten imtina etmelidir kurallarına aykırı hareket etmek.

BİRİNCİ İTHAMIN TAFSİLATI

Avukat Feza Güzeloğlu, 1 Haziran 2014 tarihi ile 16 Temmuz 2015 tarihleri arasındaki muhtelif günlerde meslektaşı olan Avukat Zehra Delibaş hakkında Face-Book kanalıyla paylaşmak ve yüzüne karşı söylenmek suretiyle yani Av.Zehra Delibaş’ın Baro Başkanı olarak avukatlardan toplamış olduğu Avukat aidatlarını yandaşları ve müvekkillerinin parasını yiyen bazı avukatlarla lokantalarda harcadığını, yine uyuşturucu ile mücadele kapsamında Baro tarafından düzenlenen Kum Zambakları projesi bahane edilerek baronun parasının lüks otellerde yendiğini ve esasen bu projenin esrar kullanıcısı olan Doğa Zeki’yi kurtarmak için kurulduğunu beyan etmek ve paylaşmak sureti ile Av.Zehra Delibaş hakkında ve/veya aleyhine kötü, yakışıksız veya zararlı mülahazalarda bulunmak.

İKİNCİ İTHAM

56/2010 sayılı yasayla değiştirilmiş şekli ile Fasıl 2, Avukatlar Yasası’nın 17 ve 24’üncü maddelerine ve 1981 Avukatlar (İcra-i Meslek ve Etiket) Tüzüğünün 4’üncü maddesine ve işbu 4’üncü maddenin öngördüğü iyi ahlak, dürüstlük ve hakkaniyet ilkelerine aykırı hareket etmek.

İKİNCİ İTHAMIN TAFSİLATI

Avukat Feza Güzeloğlu, 1 Haziran 2014 tarihi ile 16 Temmuz 2015 tarihleri arasındaki muhtelif günlerde meslektaşı olan Avukat Zehra Delibaş hakkında Face-Book kanalıyla paylaşmak ve yüzüne karşı söylenmek suretiyle yani Av.Zehra Delibaş’ın Baro Başkanı olarak avukatlardan toplamış olduğu Avukat aidatlarını yandaşları ve müvekkillerinin parasını yiyen bazı avukatlarla lokantalarda harcadığını, yine uyuşturucu ile mücadele kapsamında Baro tarafından düzenlenen Kum Zambakları projesi bahane edilerek baronun parasının lüks otellerde yendiğini ve esasen bu projenin esrar kullanıcısı olan Doğa Zeki’yi kurtarmak için kurulduğunu beyan etmek ve paylaşmak sureti ile Av.Zehra Delibaş hakkında ve/veya aleyhine kötü, yakışıksız veya zararlı mülahazalarda bulunmak suretiyle iyi ahlak, dürüstlük ve hakkaniyet ilkelerine aykırı hareket etti

....................

Altan Erdağ

KKTC Barolar Birliği ve Baro Konseyi tarafından

Atanmış İddia Makamı

Dosyalanma Tarihi: 23/2/2016

Duruşma Tarihi: 9/3/2016 “

şeklindedir.

Gerek anılan içeriklerin çok farklı olmadığı hususu, gerekse Avukatlar Yasası’nın yukarıda alıntılanan 17’nci maddesinin (2)’nci fıkrasının (D) bendi gereği, ithamnameyi hazırlama ve kovuşturmayı yürütme görevi bir üyesi vasıtasıyla Baro Konseyinde veya Konseyin atayacağı avukatta olduğundan, bu yöndeki iddianın esas alınarak idari kararın iptali yönüne gidilmesi de mümkün görünmemektedir.

Davacının iddialarından bir diğeri, kendisinin yeminli şahadet verdiği, ancak yeminsiz şahadet verdiğinin ileri sürüldüğü özlüdür. Emare 9 Tutanak incelendiğinde Davacının yemin etmediğini, yalnızca beyan yapmakla yetindiğini düşündürücü bir kayıtla karşılaşılmaktadır.

Emare 3 Kararda ise bu düşünceyi doğrular şekilde:

”Disiplin Kurulu, 6/9/2016 tarihli Ara Kararını okuduktan sonra, itham edilen Avukatı, müdafaasını yapmaya çağırıp haklarını izah etti. Avukat Feza Güzeloğlu ’sizin beni yemin ettirmeye hak ve yetkiniz yoktur‘ deyip yeminsiz bir ifadeyi tercih etti.“

ifadeleri yer almaktadır.

Belirtilen özdeki ifadeden sonra gelen cümle ise:

”...ve yerinden kalkarak tanık kutusuna girdikten sonra özetle..“

şeklindedir.

Tüm bunlardan anlaşılan odur ki, Davacı usule uygun olmayan bir şekilde ”tanık yerinden“ beyan yapmıştır. Davacının beyanını ”tanık yerinden“ yapmış olması, yeminli şahadet verdiğini göstermemektedir. Davacı bunun aksini ise kanıtlayabilmiş değildir. Yalnızca bu yönde bir iddia yapmış bulunmaktadır ki, bu da Davacıyı haklı görmek için yeterli değildir.

Belirtilenler ışığında Davacının yeminsiz beyan yaptığı gerçeği ortada durduğundan bu iddiaya bağlı olarak idari kararın iptali yönüne gidilmesi veya bu hususta bir değerlendirmeye yönelinmesi de mümkün olamamaktadır.

Gelinen bu aşamada Davalı tarafın ön itirazlarının da değerlendirilmesinde yarar bulunmaktadır. Davalıların ön itirazlarından birincisi, Davalı No.1 ve 2’nin aldığı karar olmadığı için aleyhlerindeki davanın iptali gerektiği özlüdür. Barolar, Anayasa gereği kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarıdır. Mesleği dışa karşı temsil eden ve meslek içi disiplini sağlayan, tüzel kişiliği haiz bu tür kuruluşların, ilgili kararı, organlarından birisi aldı diye, dava edilemeyeceğini düşünmek olanaklı değildir. Bu nedenle bu özdeki ön itirazın reddi gerekmektedir. Davalıların ikinci ön itirazı, Güzelyurt Mahalli Barosunun aleyhine dava açılmadığı, o nedenle soruşturma memuru atanması ve disipline sevk kararlarının da bu dava altında dinlenemeyeceği özlüdür. Açıktır ki bu meseledeki icrai nitelikli karar, Davacının mahkum edilmesi ve cezalandırılması kararıdır. Soruşturma memuru atanması ve disipline sevk kararları ise hazırlık mahiyetindeki kararlardır ve Talep Takririnde de görüleceği üzere bunların doğrudan doğruya iptali davada talep edilmemiş, yalnızca dava içeriğinde, konu ile ilgili iddialar yer almıştır. Tek başına ayrı bir dava konusu olmayacak bu tür hususların incelenebilmesi için, ilgili hazırlık işlemini yapanların davada taraf olması zorunlu değildir. Bu haliyle olay değerlendirildiğinde, anılan özdeki iddiaya da değer verilmesi mümkün görünmemektedir.

Sonuç olarak, Davalılar tarafından alınan DK 5/2016 sayılı ve 8.3.2017 tarihli kararın hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına karar verilir.

Dava masrafları açısından olay değerlendirildiğinde, Davacının birçok iddiasında haklı olmadığı gerçeği ile karşılaşıldığından ve temelde, Baronun yargılama usulündeki hatasına bağlı olarak, Davacının haklı olduğu sonucuna ulaşıldığından, bu meselede dava masraflarına ilişkin herhangi bir emir verilmesi uygun ve adil görülmez. Bunun gereği olarak da masraflara yönelik herhangi bir emir verilmez.

Tanju Öncül

Yargıç

17 Ekim 2018