D.6/2020 YİM No: 4/2018

Yüksek İdare Mahkemesinde

Anayasanın 152. Maddesi Hakkında

Yargıç Gülden Çiftçioğlu huzurunda.

Davacı: Abdurrahman Şeref, Müftü Raci Efendi Sokak, Emin

Pasajı Kat.2, No.1, Lefkoşa

- ile -

Davalı: No. 1- KKTC Barolar Birliği, Lefkoşa

No. 2- KKTC Barolar Birliği, Disiplin Kurulu, Lefkoşa.

A r a s ı n d a.

Davacı namına: Avukat Levent Kızılduman ve Avukat Öncel Polili hazır

Davalı No.1 namına: Avukat Yusuf Tekinay, Avukat Ahmet Said Sayın, Avukat Melahat Ertemel Atamtürk hazır

(Davalı No.2 aleyhindeki dava 10.1.2018 tarihinde geri çekildi)

**K A R A R**

Davacı Davalılar (Bununla birlikte Talep Takririnin prayer kısmında ve içeriğinde yer yer sadece Davalı ifadesinin kullanıldığı görülmektedir) aleyhine dosyaladığı Talep Takririnde özetle; Davalıların, dava konusu edilen karar ve/veya kararları alırken ve/veya işlem ve/veya işlemleri yaparken yetkilerini aştığını ve/veya kötüye kullandığını

ve/veya yetkisiz işlem yaptığını ve/veya Anayasa ve/veya yürürlükteki Yasalara ve/veya Doğal Adalet İlkelerine, Hak ve Nısfet hukuku prensiplerine ve/veya içtihadi kararlara ve keza idare hukuku ilke ve prensiplerine aykırı davrandığını iddia ederek, taleplerini aşağıdaki şekilde ifade etmiştir:

“ A. Davalı tarafından takriben 20.12.2017 tarihinde alınıp

Davacıya aynı tarihte okunarak takriben 26.12.2017

tarihinde iletilen yazı ile bildirilen Davacının itham

olduğu 1.,2.,3 ve 4. Davalardan mahkumiyet kararının ve

Davacının Avukatlık mesleğini icra etmesini 1. ve 3.

Davalardan 4’er ay süre ile durdurma ve/veya meslekten

geçici men cezası verme kararının hükümsüz ve etkisiz

olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına dair bir

hüküm ve/veya karar;

1. Davalı tarafından takriben 20.12.2017 tarihinde alınıp

Davacıya takriben 26.12.2017 tarihinden iletilen yazı ile bildirilen Davacının itham olduğu 1. Davadan mahkumiyet kararının hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına dair bir hüküm ve/veya karar;

1. Davalı tarafından takriben 20.12.2017 tarihinde alınıp Davacıya takriben 26.12.2017 tarihinde iletilen yazı ile bildirilen Davacının itham olduğu 1.Davadan Davacının Avukatlık mesleğini icra etmesini 4 ay süre ile durdurma ve/veya meslekten geçici men cezası verme kararının hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına dair bir hüküm ve/veya karar;
2. Davalı tarafından takriben 20.12.2017 tarihinde alınıp Davacıya takriben 26.12.2017 tarihinde iletilen yazı ile bildirilen Davacının itham olduğu 2. Davadan mahkumiyet kararının hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına dair bir hüküm ve/veya karar;
3. Davalı tarafından takriben 20.12.2017 tarihinde alınıp Davacıya takriben 26.12.2017 tarihinde iletilen yazı ile bildirilen yazı ile Davacının itham olduğu 3. Davadan mahkumiyet kararının hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına dair bir hüküm ve/veya

karar;

1. Davalı tarafından takriben 20.12.2017 tarihinde alınıp Davacıya takriben 26.12.2017 tarihinde iletilen yazı ile bildirilen Davacının itham olduğu 3. Davadan Davacının Avukatlık mesleğini icra etmesini 4 ay süre ile durdurma ve/veya meslekten geçici men cezası verme kararının hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına dair bir hüküm ve/veya karar;
2. Davalı tarafından takriben 20.12.2017 tarihinde alınıp Davacıya takriben 26.12.2017 tarihinde iletilen yazı ile bildirilen Davacının itham olduğu 4. Davadan mahkumiyet kararının hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına dair bir hüküm ve/veya karar;
3. Davalının Davacının itham edildiği davalarla ilgili Davalı tarafından yapılan ön itirazın reddine ilişkin takriben 31.03.2016 tarihli kararın ve/veya disiplin yargılanmasının reddedilmesine ilişkin ve/veya Fasıl 2 Avukatlar Yasası madde 17(2)(c) tahtında tasnifi yapılan 6 aylık sürenin emredici değil yön verici olduğu hususundaki kararın hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına dair bir hüküm ve/veya karar;

I.Muhterem Mahkemenin uygun göreceği başka herhangi bir emir

ve/veya çare;

J.İşbu dava masrafları.”

Davalı No.1 Müdafaa Takririnde özetle; dava konusu kararın, KKTC Anayasasına, 56/2010 sayılı Yasa ile tadil edilmiş şekliyle Fasıl 2 Avukatlar Yasası’na, İdare Hukuku ilke ve prensiplerine, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine, 1981 Avukatlar (İcra-i Meslek ve Etiket) Tüzüğüne, Doğal Adalet İlkelerine, Hak ve Nısfet Hukuku ile Cezalandırma İlke ve prensiplerine, içtihadi kararlara ve ilgili mevzuata uygun olduğunu ileri sürerek, Talep Takririnin ret ve iptalini talep etti.

Davacı dosyaladığı Müdafaaya Cevap Takririnde, Müdafaaya Cevap Takririnde açıkca kabul edilmeyen tüm olguları ret ve inkâr ederek, Talep Takririndeki iddiaları tekrarlayarak, Talep Takriri gereğince lehine emir verilmesini talep etti.

Davanın dinlenilmesine başlanılmasından önce 10.1.2018 tarihinde Davacının, Davalı No.2 KKTC Barolar Birliği Disiplin Kurulu aleyhindeki davasını geri çektiğini beyan etmesi üzerine, Mahkeme Davacının davasını Davalı No.2 KKTC Barolar Birliği Disiplin Kurulu ile ilgili olduğu oranda ret ve iptal etmiştir.

Davanın dinlenmesine başlanıldıktan sonra, aşağıdaki olgular müşterek ihtilafsız olgu olarak taraflarca mahkemeye sunulmuştur:

1- Davalı No.1 KKTC’de meslek icra eden tüm Avukatların ve 30 yılı aşkın bir süreden beridir Avukatlık mesleğini icra eden Davacının da mensubu olduğu meslek örgütüdür.

2- KKTC Barolar Birliği, Disiplin Kurulu ( Davalı No.2 ) Fasıl 2 Avukatlar Yasasının 16.maddesi tahtında oluşturulan, Avukatlar üzerinde denetim ve disiplin konularında yargısal işlem yapma yetkisini kullanan makamdır. 3- Davacının müvekkili Naksa Trading Ltd. Davacı aleyhine 9.11.2013 ve 22.9.2014 tarihlerinde şikayetçi oldu ve/veya şikayet dilekçesi sundu.

4- Mahalli Baro Yönetim Kurulu Soruşturma Memuru olarak Avukat Burak Taş’ı atadı. Mahalli Baro Başkanı ilgili soruşturma memuruna 4.2.2014 tarihli yazı gönderdi. Soruşturma Memuru Avukat Burak Taş, Davacıdan aleyhindeki şikayetle ilgili 17.6.2015 tarihli yazı ile savunma istedi. Davacı Soruşturma Memurunun Savunma Talep Eden Yazısına 5.8.2016 tarihinde Müdafaa dosyaladı ve/veya izahat verdi. Davacı aleyhindeki soruşturmanın tamamlanmasının akabinde Davacı aleyhine 8.2.2016 tarihinde D.K 2/2016 sayılı Disiplin İthamnamesini dosyaladı. Davacı söz konusu İthamname tahtında toplam 4 davadan itham edildi ve yargılandı ve/veya itham edildiği suçlardan ötürü duruşma yapıldı. KKTC Barolar Birliği Disiplin Kurulu (Davalı No.2), Davacı aleyhine 20.12.2017 tarihinde Davacının itham edildiği 1 ve 3 numaralı suçlardan 4’er ay süreyle meslekten geçici men cezasına mahkûm edilmesine ve itham edildiği 2 ve 4 numaralı suçlardan ötürü mahkûmiyet kaydedilmesine, görevden geçici süreyle men cezalarının ayni tarihten başlamasına ve birlikte çekilmelerine karar verdi. Bununla beraber, Davalı No.1 ve/veya KKTC Barolar Birliği nezdindeki Disiplin Kurulu (Davalı No.2) duruşma yaparak duruşma sonucundaki kanaati neticesinde Davacıyı suçlu buldu ve Davacıya itham edildiği 1 ve 3 numaralı suçlardan 4’er ay süreyle meslekten geçici men cezası verdi; itham edildiği 2 ve 4 numaralı davalardan da mahkûmiyet kaydetti. Ayrıca Davacı aleyhine verilmiş olan 20.12.2017 tarihli dava konusu meslekten geçici men cezalarının ayni tarihten başlamasına ve birlikte çekilmesine karar verdi. Davacıya Fasıl 2, Avukatlar Yasası Madde 17(1)(a) ve (d) paragrafları arasında belirtilen cezalardan biri verildi. Davacı, Fasıl 2 Avukatlar Yasası madde 17 ile madde 24’e ve 1981 Avukatlar (İcrai Meslek ve Etiket Tüzüğünün) 3.ve 4.maddelerine aykırı hareket etmekten ve/veya Avukatlık mesleğinin şeref ve haysiyetini korumaksızın ve/veya müvekkiline karşı olan iyi ahlak, dürüstlük ve hakkaniyet kurallarına uymaksızın hareket etmekten dolayı Disiplin Kurulu huzurunda yargılandı ve aleyhine dava konusu karar verildi.

Müşterek ihtilafsız olguların mahkemeye sunulmasının akabinde, Davacı Avukatı taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümüne etken olduğunu iddia ettiği değiştirilmiş şekli ile Fasıl 2 Avukatlar Yasası’nın 17.maddesinin (1).fıkrasının ve Avukatlar Yasası altında çıkarılan 1981 Avukatlar (İcrai Meslek ve Etiket) Tüzüğünün 3. ve 4.maddelerinin, Anayasa’nın 18.maddesinin (1).fıkrasına, Anayasa’nın 19.maddesine ve Anayasa’nın 36.maddesine aykırı olduğunu ileri sürerek konunun Anayasa’nın 148.maddesi tahtında Anayasa Mahkemesine havalesini talep etti.

**TARAFLARIN ARGÜMANLARI ve İNCELEME:**

Davacı Avukatının talebi, değiştirilmiş şekli ile Fasıl 2 Avukatlar Yasası’nın 17.maddesinin (1).fıkrasının ve bu yasa altında çıkarılan 1981 Avukatlar (İcra-i Meslek ve Etiket)

Tüzüğünün 3.ve 4.maddelerinin Anayasa’nın 17.maddesinin (1).fıkrasına, Anayasa’nın 19.maddesine ve Anayasa’nın 36.maddesine aykırılığı iddiasıyla, konu maddelerin Anayasa Mahkemesine havalesidir.

Davacı Avukatının iddiasına göre, konu hükümler ihtilafın çözümünde etken olup, Anayasa Mahkemesi aynı veya benzeri konu veya konularda daha önce herhangi bir karar vermemiştir.

Davalı No.1 Avukatı ise, bu maddelerin Anayasaya aykırı olduğu iddiası ile hemfikir olmamakla birlikte, iddia edilen maddelerin uyuşmazlığın çözümünde etken olduğunu kabul ederek, daha önce Anayasa Mahkemesinin bu konuda verilmiş bir kararının olmadığının da altını çizerek, meselenin Anayasa Mahkemesine havale edilmesine Davalı No.1’in itirazının olmadığını belirtmiş, meselenin Anayasa Mahkemesine havale edilmesi halinde Anayasa Mahkemesinde ileri sürecekleri iddiaları bu safhada mahfuz tuttukları hususunda beyanda bulunmuştur.

Bilindiği üzere, KKTC Anayasası'nın 148.maddesi uyarınca, herhangi bir mahkeme işlemindeki bir taraf, bu işlemin herhangi bir safhasında, bu işlemdeki uyuşmazlık konularından herhangi birinin karara bağlanmasında etkisi olabilen herhangi bir yasanın veya kararın veya söz konusu yasa veya kararın herhangi bir kuralının Anayasa'ya aykırılığını ileri sürerek, anayasal açıdan incelenmek üzere, Anayasa Mahkemesine havale edilmesini talep edebilir.

Anayasa'nın 148. maddesi uyarınca, bir yasa maddesinin veya kararın Anayasa Mahkemesine sunulabilmesi için, havale konusu olan yasa maddesinin veya kararın uyuşmazlık konusunun

karara bağlanmasında etken olması **(Bkz: Anayasa Mahkemesi 29/2014 D.4/2017; Anayasa Mahkemesi 2/1982 D.9/1982),** diğer bir anlatımla, o davada veya ihtilafın hallinde uygulanacak kural olması gerekmektedir **( Bkz: Yargıtay/Hukuk 35/2015 D.16/2017; Yargıtay/Hukuk 111/2014 D.7/2015 ).**

Bir mahkeme havaleyi yaparken, havale konusunun önündeki uyuşmazlık konu veya konularından herhangi birisinin karara bağlanmasında etkisi olduğunu açıkça saptamalıdır **( Anayasa Mahkemesi 2/1982 D.9/1982).** Bu bağlamda,bir mahkemeninhavalesi istenen maddelerin uyuşmazlığın çözümünde uygulanıp uygulanmayacağını belirlemesi gerekmektedir (**Yargıtay/Hukuk 35/2015 D.16/2017; Yargıtay/Hukuk 111/2014 D.7/2015).**

Öte taraftan bir Mahkeme, Anayasa’nın 148(1) maddesi altında hareket ederken, havaleyi yapıp yapmama konusundaki takdir yetkisini **Anayasa Mahkemesi 8/1999 D.5/1999** sayılı içtihadında belirtilen aşağıdaki kriterleri dikkate alarak kullanacaktır:

a)İstemin yargısal işlemleri yozlaştırmaya yönelik olup olmadığı;

b)Daha önce verilen karardan sonra karara ilişkin sosyal ve ekonomik koşullarda değişiklik olup olmadığı;

c)Anayasa Mahkemesinin aynı veya benzeri konu veya konularda birden fazla karar verip vermediği;

d)Mahkemenin, duruma göre, uygun göreceği sair faktörler.

Diğer yandan, Mahkeme kendisine yapılan havale talebini kabul edebileceği gibi, Anayasa'nın 148. maddesinin (1). fıkrasında belirtildiği üzere, **“aynı veya benzeri bir konuda daha önce karar verilmişse”,** konunun Anayasa Mahkemesine iletilmesinin reddine karar verebilir.

**Anayasa Mahkemesinin 8/1999 sayılı D.5/1999** sayılı içtihadında, Anayasa'nın 148. maddesinin (1).fıkrasındaki şart bendindeki “aynı veya benzeri bir konuda daha önce karar verilmişse” söz dizisinden, verilen kararın “**Anayasa’ya uygundur”** veya “**Anayasa’ya aykırı değildir”** şeklinde yorumlanmasının gerektiği ifade edilmiştir.

Bu aşamada vurgulanması gereken diğer bir husus, her şeyden önce, Anayasa'nın 148. maddesinin (1).fıkrasının şart bendinin, Anayasa Mahkemesinin kendisine yapılan havalede konu edilen mevzuatın Anayasa’ya uygun olduğu doğrultusunda karar vermesi halinde uygulanabilecek olmasıdır. Diğer bir anlatımla; kendisinden havale yapılması istenen mahkeme, istenilen havale konusu daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa’ya uygun bulunduğu takdirde, takdir hakkını kullanıp, ikinci kez veya daha fazla istemde bulunulması halinde havale istemini reddedebilir. Bu durumda şart bendinin mahkemeye bir takdir hakkı verdiği sonucuna varılabilir **(Bkz: Anayasa Mahkemesi 8/1999 D.5/1999).**

Anayasa Mahkemesine havale ile ilgili hukuki durumu yukarıdaki şekilde izah ettikten sonra, huzurumuzdaki meseleye dönüp incelememize devam edelim.

Yukarıdan görüleceği üzere Anayasanın 148.maddesi altında konunun Anayasa Mahkemesine havale edilmesi talebi ile karşı karşıya kalan bir Mahkemenin böyle bir talebi değerlendirirken, havale konusunun, önündeki uyuşmazlık konu veya konularından herhangi birisinin karara bağlanmasında etkisi olduğunu açıkça saptaması, diğer bir anlatımla,havalesi istenen maddelerin uyuşmazlığın çözümünde uygulanıp uygulanmayacağını belirlemesi gerekmektedir.

Davacı Talep Takririnde özetle; Davacının KKTC Barolar Birliği Disiplin Kurulu nezdinde; Fasıl 2 Avukatlar Yasası’nın 17.ve 24.maddelerine ve Avukatlar Disiplin Tüzüğünün 3.ve 4.maddelerine dayanılarak yargılandığını, Avukatlar Yasası’nın 17.maddesinin, diğer hususların yanında, bir avukatın, avukatlık mesleğinin etiğine aykırı bir davranıştan ötürü suçlu bulunması halinde Disiplin Kurulunun verebileceği cezaları düzenlemekte olduğunu, bu cezaların arasında uygun göreceği bir süre için mesleği icra etmesini geçici olarak durdurma cezası verme yetkisinin de söz konusu olduğunu, yine Disiplin Kurulunun Fasıl 2 Avukatlar Yasası’nın 24(3) maddesine göre, 1981 Avukatlar (İcra-i Meslek ve Etiket) Tüzüğüne aykırı bir davranışta bulunan veya söz konusu Tüzüğe uymayan herhangi bir avukatın mesleğe uygun olmayan davranışı nedeniyle suçlu bulma yetkisinin olduğunu, dolayısıyla da Davacının 1981 Avukatlar (İcra-i Meslek ve Etiket) Tüzüğünün 3.ve 4.maddelerine aykırı davranmakla yargılandığını, söz konusu Tüzüğün 3.maddesine göre bir avukatın hukuk ve meslekin şeref ve haysiyetini daima koruması gerektiğini, aynı Tüzüğün 4.maddesine göre, bir avukatın hareketinin daima iyi ahlak, dürüstlük ve hakkaniyet ile karakterize edilmesi gerektiğini, söz konusu maddelerin çok muğlak olup hangi davranışların suç teşkil edeceğinin belli olmadığını, Tüzüğün 3. ve 4. maddesi tahtında tanımı yapılan fillerin üst norm niteliğinde olan Fasıl 2 Avukatlar Yasası’nın çizdiği çerçeve tahtında tanımı yapılmış fiillerden olmadığını, dolayısıyla da Yasa’nın öngördüğü yetkinin sınırlarının aşılmasının söz konusu olduğunu, mezkûr Tüzüğün ultra vires olduğunu ve/veya mezkûr uygulama veya işlemin yoklukla malul olma sonucunu doğurmakta olduğunu, Tüzük tahtında suç ve ceza tanımının söz konusu olmadığını, dolayısıyla ilgili Tüzüğün tanımını yaptığı

fiiller tahtında yaptırım öngörülmediği cihetle Davacıya Davalı tarafından Tüzüğün uygulanarak uygulama işlemi üzerinden ceza verilmesinin hukuka aykırı olduğunu, cezaların yasallığı prensibinin ihlalinin söz konusu olduğunu ileri sürmektedir.

Davalı No.1 ise Müdafaa Takririnde yukarıdaki iddiaları reddederek, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesine aykırılık veya yasaya aykırılık veya hukuksuzluğun söz konusu olmadığını, Davacının, Disiplin Kurulu önünde itham edildiği ve yargılandığı fillerin konu düzenlemeler kapsamında avukatlık mesleğinin etiketine aykırı davranışlar olduğunu veya avukatlık icrasının tanımı kapsamında olduğunu ileri sürmektedirler.

Davacının Talep Takririnin içeriği yanında, Davalı No. 1’in Müdafaa Takriri, davanın dinlenmesine başlanıldığı sırada taraflarca yapılan müşterek olgular ve davanın talimatı esnasında mahkemeye sunulan dava dosyasındaki emareler tetkik ve tezekkür edildiğinde, Davacı aleyhine, Davalı No.1 Barolar Birliği tarafından Disiplin Kurulu nezdinde, 8.2.2016 tarihli Disiplin İthamnamesi tahtında toplam 4 dava getirildiğinin, disiplin meselesinin dinlenmesi sonucu Davacının, aleyhine getirilen ithamlardan suçlu bulunup mahkum edildiğinin, Davacının itham edildiği 1 ve 3 numaralı suçlardan 4’er ay süreyle meslekten geçici men cezasına mahkûm edildiğinin, itham edildiği 2 ve 4 numaralı suçlardan ötürü mahkûmiyet kaydedildiğinin, görevden geçici süreyle men cezalarının ayni tarihten başlaması ve birlikte çekilmesi yönünde karar verildiğinin, KKTC Barolar Birliği Disiplin Kurulu nezdinde Davacı aleyhine getirilen 8.2.2016 tarihli Disiplin İthamnamesindeki ithamların ve “KKTC Barolar Birliği Disiplin Kurulunun D.K 2/2016 sayılı, 20.12.2017 tarihli kararının” dayanakları olarak, en son 56/2010 sayılı Yasa ile değiştirilmiş şekli ile Fasıl 2 Avukatlar Yasası’nın 24. maddesi yanında, Davacı tarafından Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülen değiştirilmiş şekli ile Fasıl 2 Avukatlar Yasası’nın 17. maddesi ile 1981 Avukatlar (İcra-i Meslek ve Etiket) Tüzüğünün 3.ve 4.maddelerinin gösterildiğinin açık olduğu görülmektedir.

KKTC Barolar Birliği Disiplin Kurulu nezdinde Davacı aleyhine getirilen 8.2.2016 tarihli Disiplin İthamnamesindeki ithamların ve “KKTC Barolar Birliği Disiplin Kurulunun D.K 2/2016 sayılı, 20.12.2017 tarihli kararının” dayanakları olarak gösterilen en son 56/2010 sayılı Yasa ile değiştirilmiş şekli ile Fasıl 2 Avukatlar Yasası’nın 24.maddesi yanında Davacı tarafından Anayasa’ya aykırı olduğu ileri sürülen değiştirilmiş şekli ile Fasıl 2 Avukatlar Yasası’nın 17. maddesi ve 1981 Avukatlar (İcra-i Meslek ve Etiket) Tüzüğünün 3.ve 4.maddeleri sırasıyla aşağıdaki gibidir:

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| Disiplin Suçları ve İşlemleri | 17.(1) | | Herhangi bir avukatın, Disiplin Kurulunun kanısınca, ahlaka aykırı bir suçtan, bir mahkeme tarafından mahkum edilmesi veya Disiplin Kurulunun kanısınca böyle bir avukatın, yüz kızartıcı, hileli veya avukatlık mesleğinin etiğine aykırı bir davranıştan ötürü suçlu olması halinde, Disiplin Kurulu: | |
|  | | | (a) | O avukatın adının Avukatlar Sicilinden silinmesini emredebilir; |
|  | | | (b) | Uygun göreceği bir süre için mesleği icra etmesini geçici olarak durdurabilir; |
| 48/1984  8/2002 | | | (c) | Avukatın suçun işlendiği tarihte yürürlükte olan aylık asgari ücretin on katına kadar para cezası ödemesini emredebilir; |
|  | | | (d) | Avukata, uyarı veya kınama cezası verebilir; |
|  | | | (e) | Huzurundaki işlem masraflarının ödenmesi için uygun göreceği bir emir verebilir. |
|  |  | |  | |
| 56/2010 | | | (2) | 1. Mahalli Baro Yönetim Kurulu, kendi üyesi olan bir avukatla ilgili olarak, resen veya Başsavcının veya Baro Konseyinin veya herhangi bir mahkemenin veya avukatın hal ve hareketlerinden şikayetçi olan bir kişinin yazılı başvurusu üzerine, disiplin işlemlerini başlatır ve bu maksat için, bir soruşturma memuru tayin eder. Soruşturma memuru, kendi üyeleri arasından olabileceği gibi, hakkında soruşturma yapılacak avukatın kıdemi de dikkate alınarak, mümkün mertebe ondan daha kıdemli avukatlar arasından da olabilir. 2. 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. 3. Soruşturma memuru topladığı bilgileri bir raporla Mahalli Baro Yönetim Kuruluna sunar. Mahalli Baro Yönetim Kurulu, raporu ve bilgileri aldıktan sonra, hakkında soruşturma açılmış olan avukatla ilgili olarak disiplin kovuşturması açılıp açılmayacağına karar verir. Mahalli Baro Yönetim Kurulu, disiplin işlemlerinin başlatılmasına neden olan yazılı şikayeti aldığı tarihten itibaren mümkün olan en erken bir zamanda ve en geç 6 ay içerisinde bu işlemleri tamamlamak zorundadır.   (Ç) Mahalli Baro Yönetim Kurulu, disiplin kovuşturması açılmasına gerek olmadığı kararına varmış ise, bu kararını derhal yazılı olarak hale göre Baro Konseyine, mahkemeye, Başsavcıya veya şikayeti yapana bildirir. İlgili, bu kararı aldıktan itibaren 1 ay içerisinde, karara karşı Baro Konseyine, yazılı itirazda bulunabilir. Baro Konseyi, itirazı inceledikten sonra, itiraz tarihinden itibaren en geç 2 ay içerisinde, itirazı reddedebilir veya soruşturmanın derinleştirilmesine veya kendisinin tayin edeceği bir soruşturma memurunun tekrardan soruşturma yapmasına veya disiplin kovuşturulmasının başlatılmasına karar verebilir. İlgili durumda Baro Konseyi idi iseydi, Baro Konseyi, Mahalli Baro Yönetim Kurulunun, kovuşturma yapılmasına gerek olmadığı yönündeki kararını ayni yetkilere sahip olarak resen inceler. İtirazı reddeder ise, bu kararını ilgiliye, yazılı olarak bildirmek mecburiyetindedir. Baro Konseyi 2 ay içerisinde bu konudaki kararını veremez ise, itiraz reddedilmiş addolunur. İlgili bu konularda Yüksek İdare Mahkemesinde dava açabilir.  (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.  (E) Disiplin soruşturma veya kovuşturma memuru olarak görevlendirilen bir avukat, makul mazereti olmaksızın böyle bir görevi yerine getirmeyi reddedemez. Soruşturma veya kovuşturma görevini makul bir mazereti olmaksızın reddeden veya soruşturma veya kovuşturma görevini ihmal eden veya layıkıyla yerine getirmeyen veya süresi içerisinde yerine getirmeyen bir avukat, bir disiplin suçu işlemiş olur. |
| 56/2010 | | | (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. |
|  | | |  |  |
| 56/2010 | (4) | Disiplin Kurulu, bir avukatın adının Avukatlar Sicilinden silinmesi için verilen bir emrin verildiği tarihten başlayarak beş yıl geçmesi üzerine, herhangi bir zaman, uygun görmesi halinde, kanısınca o avukatın adının tekrar Sicile kaydedilmesinin gerekli olduğunu Baş mukayyide bildirir; Baş mukayyit, konuyu, Yüksek Mahkeme Başkanına sunar; Yüksek Mahkeme Başkanı, ilgili avukatın adının tekrar sicile kaydedilmesini yönerebilir. Baş mukayyit de, Yüksek Mahkeme Başkanının yönerisini, derhal Resmi Gazete’de yayımlamak suretiyle ilan ettirir. | | |
| 56/2010 | (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. | | |
| 56/2010 | (6) | Disiplin Kurulunun herhangi bir kararı, seri şekilde yargılama yetkisi olan bir mahkeme kararı sayılır ve böyle bir mahkeme kararının uygulandığı biçimde uygulanır. | | |

1981 Avukatlar (İcrai Meslek ve Etiket) Tüzüğünün 3. maddesi “**Meslek Şerefini Korumak”** yan başlığı altında şöyledir:

**3. Bir avukat, hukuk ve meslekinin şeref ve haysiyetini**

**daima korumalıdır.**

Ayni Tüzüğünün 4. maddesi ise “**Dürüstlük ve hakkaniyet”** yan başlığı altında şu şekildedir:

**4. Bir avukatın hareketi daima iyi ahlak, dürüstlük ve**

**hakkaniyet ile karakterize edilmelidir.**

Böyle bir olgusal ve hukuki durum ışığında, Davacı tarafından Anayasa’ya aykırılığı ileri sürülen en son 56/2010 sayılı Yasa ile değiştirilmiş şekli ile Fasıl 2 Avukatlar Yasası’nın 17.maddesinin (1). fıkrası yanında, 1981 Avukatlar (İcra-i Meslek ve Etiket) Tüzüğü’nün 3.ve 4.maddelerinin huzurumdaki uyuşmazlığın veya uyuşmazlıkların çözümünde uygulanacak kural veya norm olduğu söylenebilir haldedir.

Anayasa’ya aykırılığı iddia edilen maddelerin huzurumdaki uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak kural veya norm olduğu saptaması yapıldıktan sonra işbu maddelerin uyuşmazlık konusu veya konularının karara bağlanmasında etken olduğu sabittir.

Bu aşamada, Anayasa’nın 148 (1).maddesinde belirtildiği üzere Anayasa Mahkemesinin benzeri konuda karar verip vermediği hususunda inceleme yapılması gerekmektedir.

Yapılan inceleme sonucunda, konu hükümlerin Anayasa’ya aykırılığı konusunda Anayasa Mahkemesince aynı veya benzeri bir konuda daha önce verilmiş herhangi bir kararın mevcudiyetinin görülmediği sabittir.

Yukarıda tüm belirtilenler ışığında; en son 56/2010 sayılı Yasa ile değiştirilmiş şekli ile Fasıl 2 Avukatlar Yasası’nın 17. maddesinin (1). fıkrasının ve 1981 Avukatlar (İcra-i Meslek ve Etiket) Tüzüğü’nün 3. ve 4. maddelerinin taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümüne etken olduğu ve benzeri konuda Anayasa Mahkemesi tarafından daha önce herhangi bir karar verilmemiş olduğu saptaması yapıldıktan sonra, en son 56/2010 sayılı Yasa ile değiştirilmiş şekli ile Avukatlar Yasası’nın 17.maddesinin (1).fıkrasının ve Avukatlar Yasası altında çıkarılan 1981 Avukatlar (İcra-i Meslek ve Etiket) Tüzüğünün 3. ve 4.maddelerinin, Anayasa’nın 18.maddesinin (1).fıkrasına, Anayasa’nın 19.maddesine ve Anayasa’nın 36.maddesine aykırı olup olmadığı konusunun Anayasa Mahkemesine sunulmasının uygun olacağına kanaat getirmiş bulunmaktayım.

**Netice itibariyle;**

1. En son 56/2010 sayılı Yasa ile değiştirilmiş şekli ile Fasıl 2 Avukatlar Yasası’nın 17.maddesinin (1).fıkrasının, Fasıl 2 Avukatlar Yasası altında çıkarılan 1981 Avukatlar (İcrai Meslek ve Etiket) Tüzüğünün 3. ve 4.maddelerinin, Anayasa’nın 18.maddesinin (1).fıkrasına, Anayasa’nın 19.maddesine ve Anayasanın 36.maddesine aykırı olup olmadığının Anayasa Mahkemesine sorulması için konunun Anayasa Mahkemesine havalesine;

B) Anayasa Mahkemesinin bu konu hakkında vereceği karara kadar, huzurumdaki dava ile ilgili işlemlerin durdurulmasına;

KARAR verilir.

Gülden Çiftçioğlu

     (Yargıç)

20 Şubat 2020