D.1/2019 YİM/İstinaf: 9/2018

(YİM Dava No:3/2017)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA

Mahkeme Heyeti: Mehmet Türker, Tanju Öncül, Beril Çağdal.

İstinaf eden: Menteş Aziz, 36, Müftü Ziyai Efendi Sokak –

Lefkoşa.

(Davacı)

- ile -

Aleyhine istinaf edilen: No.1- KKTC Barolar Birliği, KKTC –

Lefkoşa.

No.2- KKTC Barolar Birliği Başkanı

Avukat Ünver V. Bedevi

vasıtasıyla 4, Ankara Sokak –

Lefkoşa.

No.3- KKTC Barolar Birliği, Disiplin

Kurulu, KKTC – Lefkoşa.

(Davalılar)

A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat İzzet Erkanlılar

Aleyhine istinaf edilenler namına: Avukat Hasan Esendağlı

Yüksek İdare Mahkemesi Yargıcı Peri Hakkı’nın YİM 3/2017 sayılı davada, 8/5/2018 tarihinde verdiği karara karşı, Davacı tarafından yapılan istinaftır.

-----------------

K A R A R

Mehmet Türker: İstinaf Eden/Davacı, meslek icra etmekte olan bir Avukattır. İstinaf Eden/Davacı aleyhine yapılan bir şikayet üzerine, Aleyhine İstinaf Edilen/Davalı No.(3) KKTC Barolar Birliği Disiplin Kurulu, yapılan disiplin yargılaması neticesinde, Davacı/İstinaf Edeni, aleyhindeki ithamlardan suçlu bulup mahkûm ettikten sonra, Davacı/İstinaf Edene aleyhindeki 1. ithamdan 30 ay süre ile meslekten men edilme ve 3. ithamdan 20 ay süre ile meslekten men edilme cezası vermiş, 2. ithamdan ise sadece mahkûmiyet kararı vermiştir.

Kararda bundan sonra İstinaf Eden, Davacı, Aleyhine İstinaf Edilenler ise Davalılar olarak anılacaktır.

Davacı, Davalıların bu kararına karşılık dosyaladığı istinafa konu YİM 3/2017 No.lu dava ile, Davalılar tarafından alınan DK 3/2016 sayılı ve 6/1/2017 tarihli kararın hukuka aykırı ve/veya hükümsüz ve/veya etkisiz olduğuna ve/veya herhangi bir hüküm ve/veya sonuç doğurmayacağına karar verilmesini talep etmiştir.

Davayı dinleyen Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesi Davacının talebini reddetmiştir.

Huzurumuzdaki istinaf, Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesinin bu kararına karşı yapılmıştır.

İSTİNAF SEBEPLERİ

Davacı, 7 istinaf sebebi ileri sürmüştür. Davacı 1. istinaf sebebinde üç ayrı istinaf sebebi ileri sürmüşse de, istinafın duruşmasında 1. istinaf sebebindeki iddialarının birçoğunu ileri götürmeyeceğini beyanla, 1. istinaf sebebini aşağıya aktarıldığı şekilde sınırlamıştır. 2, 3, 4, 5, 6 ve 7. istinaf sebepleri de aşağıdaki gibidir:

“1. Muhterem Mahkeme; dava ile ilgili karar üretmekten

uzun müddet imtina etmekle hata etmiştir.

2. Muhterem Bidayet Mahkemesi; huzurundaki layihalar

ve sunulan emareler ışığında, dava ile ilgili

olguları özetlerken ve/veya ihtilafsız olguları

tespit ederken yanılmıştır.

3. Muhterem Bidayet Mahkemesi; Davacının tahsil ettiği

65,000- STG’nin Fortune Hayes’e ait olamayacağı

yönündeki iddialarını reddetmekle hatalı hareket

etmiştir.

4. Muhterem Bidayet Mahkemesi; Fortune Hayes’in

Terekesinin İdare Memuru John Peter Hayes’in sözde

vekili Avukat Buğra Mavioğlu’nun Emare No:23 vekaletle

yapmış olduğu şikayet dilekçesini geçerli bir şikayet

olarak addetmekle hatalı davranmıştır.

5. Muhterem Bidayet Mahkemesi; soruşturma memuru

Avukat Süleyman Dolmacı’nın Davacıya elden tebliğ

ettiğini iddia ettiği belgeyi Emare No:25 olarak

işaretleyip, kaydetmekle hatalı davranmıştır.

6. Muhterem Bidayet Mahkemesi; Emare No:25 belgenin

fotokopi, imzasız, orjinali karar yazılırken

Davalıların huzurunda bulunmayan, Bidayet

Mahkemesine sunulmayan yazının ortada olmamasının,

disiplin kovuşturması, tüm yargılama işlemleri ve

buna bağlı olarak alınan kararın eksik ve sakat

olduğuna hükmetmemekle hataya düşmüştür.

7. Muhterem Alt Mahkemenin; Davalı No:3’ün ceza takdir

ederken yasallık ve oransallık ilkelerini

gözeterek karar ürettiği biçimindeki çıkarımı

hatalıdır, çünkü işlendiği iddia olunan disiplin

suçları ile bu fiillerin ağırlığı ışığında

verilen ceza, ilk nazarda dahi öç alma saiki ile

verilen, son derece abartılı ve orantısız

olduğundan, konu kararın oransallık ilkesine

(proportionality) münasip düştüğünden bahsedilemez.”

1. İstinaf Sebebinin İncelenmesi:

“1. Muhterem Mahkeme; dava ile ilgili karar üretmekten

uzun müddet imtina etmekle hata etmiştir.”

Davacı Avukatı Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesinin

12 Haziran 2017 tarihinde davayı karar için tehir ettiği halde kararını 11 ay sonra, 8/5/2018 tarihinde açıkladığını, bu sürenin makul olmadığını, 85 yaşında olan Davacının bu sürede sıkıntılı bir dönem geçirdiğini, bu durumun Davacı açısından karışıklığa ve adaletsizliğe neden olduğunu, İlk Mahkemenin davayı günsüz bırakıp, bu sürede Davacının iddialarını değerlendirip karara bağlamamasının doğru olmadığını iddia etmiş olmasına rağmen, bu durumun, İlk Mahkemenin kararının iptalini gerektirecek bir etki yapmadığını da belirtmiştir.

Mahkemelerin dinlemiş oldukları bir davanın kararını mümkün olduğu kadar erken ve makul sayılabilecek bir süre içinde okumaları yargıdan beklenen bir davranıştır. Karar okuma süresinin makul olup olmadığı, her meselenin kendine özgü koşulları içerisinde değerlendirilmelidir. İstinaf Eden/ Davacı Avukatı kararın makul olmayan bir sürede okunduğu nedeniyle Davacının bu süreyi sıkıntılı bir şekilde geçirdiğini iddia etmiş, ancak bu sürenin Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesinin kararını etkilemediğini ve Mahkemenin kararına, kararın iptalini gerektirecek bir etki yapmadığını teslim etmiştir. İstinaf Eden/Davacı Avukatı, kararın makul olmayan bir süre sonunda okunduğu nedeniyle adil bir karar olmadığı ve Davacıya bir adaletsizlik yapıldığı ile ilgili bir argüman ileri sürmemiştir. Bu nedenlerle, İstinaf Edenin bu istinaf sebebinin reddedilmesi gerekmektedir.

2. ve 4. İstinaf Sebeplerinin İncelenmesi

“2. Muhterem Bidayet Mahkemesi; huzurundaki layihalar

ve sunulan emareler ışığında, dava ile ilgili

olguları özetlerken ve/veya ihtilafsız olguları

tespit ederken yanılmıştır.”

“4. Muhterem Bidayet Mahkemesi; Fortune Hayes’in

Terekesinin İdare Memuru John Peter Hayes’in sözde

vekili Avukat Buğra Mavioğlu’nun Emare No:23 vekaletle

yapmış olduğu şikayet dilekçesini geçerli bir şikayet

olarak addetmekle hatalı davranmıştır.”

2. ve 4. istinaf sebepleri birbirleriyle içiçe ve bağlantılı olduğundan birlikte incelenecektir.

Davacı bu istinaf sebeplerinde, Lefkoşa Mahalli Barosuna yapılan ve Emare 22 olan Şikayet Dilekçesinin şahsen ve Baroya hitaben yazılmış bir yazı olmadığını, Avukat Buğra Mavioğlu tarafından yapılan Emare 23 Şikayet Dilekçesinin ise lehine 65,000 sterlin hüküm elde edilen Fortune Hayes Terekesi adına yapılmadığını, bu Terekenin İdare Memuru olan John Peter Hayes isimli şahsın vekili sıfatıyla yapıldığını, halbuki Fasıl 2 Avukatlar Yasası’nın 17(2)(A) maddesine göre böyle bir şikayeti ancak bir avukatın yaptığı eylemlerden hakları etkilenen bir kişinin yapması gerektiğini, bu dilekçeleri hakları etkilenen kişiler yapmamasına rağmen bu şikayetleri kabul ederek Davacıyı mahkum edip cezalandıran Davalıların kararında hukuka aykırılık bulmayan Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesinin hata yaptığını ileri sürmektedir.

Fasıl 2 Avukatlar Yasası’nın Disiplin Suçları ve İşlemlerini düzenleyen 17. maddesinin 2. fıkrasının (A) bendinde, bir avukatla ilgili disiplin işlemlerinin nasıl başlatılacağı şu şekilde belirlenmiştir:

“17(2)(A) 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.”

Maddeden açıkça anlaşılacağı üzere, Mahalli Baro Yönetim Kurulu, kendi üyesi olan bir avukatla ilgili olarak Başsavcının veya Baro Konseyinin veya herhangi bir mahkemenin başvurusu ile disiplin işlemi başlatabileceği gibi, resen veya bir avukatın hal ve hareketlerinden şikayetçi olan bir kişinin yazılı başvurusu üzerine de disiplin işlemi başlatabilir.

Davacı aleyhindeki şikayet ile ilgili yazılı bilgi ve/veya şikayet dilekçesi o dönemin Mahalli Baro Başkanı olan

Avukat Erdaş Erbilen’e yazılan Emare 22 Yazı ve/veya E-mail ile Mahalli Baronun bilgisine gelmiştir.

Mahalli Baro, Emare 22 Yazı ile bilgisine gelen ve bir avukatın hal ve hareketlerinden şikayetçi olan bir kişinin şikayet başvurusunu dikkate alarak, Davacı aleyhine disiplin işlemleri başlatmıştır. Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesi,

o dönemin Mahalli Baro Başkanına gönderilen ve içeriğinde Davacının disiplin soruşturmasına konu olayla ilgili şikayet edildiği yazıyı yasa maddesine uygun bir şikayet olarak kabul etmekle hatalı davranmamıştır.

Avukat Buğra Mavioğlu’nun Fortune Hayes Terekesi, Tereke İdare Memuru John Peter Hayes’in verdiği Emare 23 Vekaletname tahtında Lefkoşa Mahalli Barosuna yaptığı şikayet başvurusu da yine bir avukatın hal ve hareketlerinden şikayetçi olan Tereke İdare Memurunun vekili sıfatıyla yapılmış bir şikayettir. Tereke İdare Memurunun vekilin vekili olduğu ve bu sıfatıyla bir avukatla ilgili şikayet yapamayacağı yönündeki Davacı Avukatının iddiası, bir avukatın hal ve hareketlerinden şikayetçi olan herkesin Baroya yazılı başvuru yapabileceği yasa maddesi ile düzenlendiğinden değer verilebilir bir iddia değildir. Bu nedenle Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesinin John Peter Hayes’in, vekili Avukat Buğra Mavioğlu vasıtasıyla Davacı aleyhine, 20/8/2015 tarihinde de Lefkoşa Mahalli Barosuna yazılı şikayette bulunduğu ile ilgili bulgusunda herhangi bir hata bulunmamaktadır.

Davacının bu istinaf sebepleri altında bir yakınması da, Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesinin, “Davacı verilen sürede herhangi bir savunma sunmamıştır” olgusunu saptamasının hatalı olduğudur. Davacı Avukatı bu husustaki argümanlarını 5. ve 6. istinaf sebeplerinde ileri sürdüğünden bu hususu 5. ve 6. istinaf sebepleri ile birlikte inceleyeceğiz.

“5. Muhterem Bidayet Mahkemesi; soruşturma memuru

Avukat Süleyman Dolmacı’nın Davacıya elden tebliğ

ettiğini iddia ettiği belgeyi Emare No:25 olarak

işaretleyip, kaydetmekle hatalı davranmıştır.”

“6. Muhterem Bidayet Mahkemesi; Emare No:25 belgenin

fotokopi, imzasız, orjinali karar yazılırken

Davalıların huzurunda bulunmayan, Bidayet

Mahkemesine sunulmayan yazının ortada olmamasının,

disiplin kovuşturması, tüm yargılama işlemleri ve

buna bağlı olarak alınan kararın eksik ve sakat

olduğuna hükmetmemekle hataya düşmüştür.”

Davacı Avukatı, Mahalli Baro tarafından tahkikat memuru olarak atanan Avukat Süleyman Dolmacı tarafından, Fasıl 2 Avukatlar Yasası madde 17(2)(B) gereğince Davacıya verildiği iddia edilen ve aleyhindeki suçlamaları bildirip savunma yapmaya davet eden yazısını talimat safhasında talep etmelerine rağmen Davalıların bunu sunmadıklarını, emare olarak kaydedilmediğini, duruşma safhasında Davalıların bu belgeyi kaybettiklerini beyan ettiklerini, Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesinin Davalılar Tanığı Soruşturma Memuru Avukat Süleyman Dolmacı’nın bu belgenin fotokopisini sunmasına izin verip Emare 25 olarak kaydedip Davalı Disiplin Kurulunda kaybolan bu belgeye değer vermekle ve bu belge olmadan Davacıyı mahkum eden Davalıların kararını hükümsüz kılmamakla hata yaptığını iddia etmektedir. Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesi huzurundaki Emare 12 Mavi 164, 165, 166 ve 167’deki Disiplin Kurulu Duruşma Tutanaklarına göre, Soruşturma Memuru olan Avukat Süleyman Dolmacı’nın aleyhine şikayet edilen Avukat Menteş Aziz’e bir yazı hazırladığını ve eklerini de kendisine verdiğini söyleyip bu yazı ve ekleri ibraz ettiğini ve bu yazının verilmesinden itibaren 15 gün içinde veya daha sonra Davacı tarafından herhangi bir yazılı savunma verilmediğini belirtmiştir.

“Barolar Birliği Disiplin Kurulu;

Kurul: 25.11.2015 tarihli Süleyman Dolmacı’nın

hazırlayıp Menteş Aziz’in imzaladığı evrak

ve 2 dosyalık e-mail çıktısı ve 20.8.2015

tarihli Lefkoşa Barosuna yazılan Avukat Buğra

Mavioğlu imzasını taşıyan ve John Peter’in

yetkili sıfatı ile yazılan şikayet yazısı ve

ekleri birlikte Emare 1 olarak kaydedilir.”

notu ile bu yazı ve eklerini emare olarak almıştır. Davacı, disiplin duruşmasında bu yazı ve eklerinin ibrazına itiraz etmediği gibi, kendisine tebliğ edilmediğine dair bir iddiada bulunmamış ve içeriği ile ilgili de aksine bir iddia ileri sürmemiştir. Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesi huzurundaki duruşma sırasında, Davalılar Tanığı olarak şahadet veren Avukat Süleyman Dolmacı, Davacıya tebliğ ettiği bu belgenin kendi tasarrufunda kalan bir suretini ibraz etmiştir. Disiplin duruşmasında Davacının mutabakatı ile ibraz edilen bir belgenin suretinin aynı tanık tarafından ibrazına izin vermekle Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesi herhangi bir hata yapmış değildir. Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesi huzurundaki bu Tanığın şahadetine ve ibraz ettiği Emare 25 Belgeye göre, Soruşturma Memuru olan Avukat Süleyman Dolmacı’nın, hakkında soruşturma açılan Davacıya, hakkındaki suçlamaları yazılı olarak bildirip kendisinden yazılı savunma istediği açıktır. Bu nedenle, Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesinin huzurundaki şahadet ve Emare 25’e dayanarak, Davacıya Soruşturma Memuru tarafından hakkındaki suçlamaların yazılı olarak bildirildiği, savunmasının istendiği ancak savunmasını vermediği bulgularında herhangi bir hata bulunmamaktadır. Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesi huzurundaki emareler ve şahadete göre, disiplin soruşturması ve disiplin yargılamasının Fasıl 2 Avukatlar Yasası kurallarına uygun olarak yapıldığı görülmektedir. Bu nedenle, Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesinin, disiplin soruşturması, disiplin yargılama işlemleri ve buna bağlı olarak Davalılar tarafından alınan kararın sakat olduğuna hükmetmemekle hataya düştüğü yönündeki Davacının istinaf sebebinde herhangi bir hukuki mesnet bulunmamaktadır.

Belirtilenler ışığında, Davacının 5. ve 6. istinaf sebeplerinin de reddedilmesi gerekmektedir.

3. İstinaf Sebebinin İncelenmesi:

“3. Muhterem Bidayet Mahkemesi; Davacının tahsil ettiği

65,000- STG’nin Fortune Hayes’e ait olamayacağı

yönündeki iddialarını reddetmekle hatalı hareket

etmiştir.”

Davacı, bu istinaf sebebi altında, Fortune Hayes isimli şahsın hiçbir zaman KKTC’ye gelmediğini ve Davacıya avukat tutma varakası imzalamasının mümkün olmadığının disiplin duruşmasında ortaya çıktığını, 65,000 sterlin’i alma hakkı olmadığını ve Davacının bu durumda hiçbir zaman müvekkili olmayan bu kişi için müvekkil hesabı açma zorunluluğu olmamasına rağmen, Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesinin bu hususlardaki disiplin kurulu bulgularını yeterince incelememekle ve/veya Fortune Hayes’in 65,000 sterlin’i alma yetkisinin olup olmadığını incelememekle ve Davacının müvekkil hesabı açma zorunluluğunun olmadığı bulgusuna varmamakla hata yaptığını iddia etmektedir.

İşbu hükümlü meblağın Davacı tarafından tahsil edildiği, ancak Davacının bu meblağ için müvekkil hesabı açtırmadığı ve meblağı müvekkil hesabına yatırmadığı, işbu meblağın halen Davacının tasarrufunda olduğu ihtilafsızdır.

Avukatlar İcrai Meslek ve Etiket Tüzüğü’nün “Avukatın Eline Gelen Müvekkil Paraları” başlığı altındaki istinafla ilgili olan 27. ve 28. maddelerde şöyle denmektedir:

“27. Bir avukat tasarrufuna gelen herhangi bir müvekkile

ait paralar veya sair emanet eşya hakkında,

müvekkilin alacağı olan herhangi bir miktarı derhal

kendisine bildirmesini mümkün kılacak şekilde

kayıtlar tutmalıdır.

28. (1) Eline müvekkile ait para gelen veya elinde

müvekkil parası bulunduran her avukat bu

paraları geciktirmeden bir bankada açtıracağı

müvekkil hesabına yatırmakla yükümlüdür. Bir

avukat kendi takdirine göre bir veya birden

fazla müvekkil hesabı açtırmakta serbesttir.

(2) Müvekkil hesabına yatırılabilecek paralar

şunlardır:-

(a) Avukat tarafından müvekkil namına yapılan

tahsilat;

(b) Avukatın eline mutemet sıfatı ile gelen

paralar;

(c) Hesabın açılabilmesi ve iade ettirilebilmesi

için avukatın yatırması gerekli kendi

parası;

(d) Birden fazla müvekkile ait olarak veya

birden fazla maksada yönelik bulunup da

avukatın ayırmaya mezun olduğu ancak

ayıramadığı çekler veya nakit;

(e) Müvekkil hesabından hataen veya yetkisiz

olarak çekilen paraların iadesi maksadı

ile yatırılan paralar.”

Tüzüğün 27. maddesine göre, bir avukat tasarrufuna gelen bir müvekkil parası ile ilgili müvekkiline derhal bilgi vermekle mükelleftir. 28. maddeye göre ise eline müvekkil parası gelen her avukat, böyle bir parayı geciktirmeden açacağı bir müvekkil hesabına yatırmakla yükümlüdür.

Davacı, avukat tutma varakasının Fortune Hayes tarafından imzalanmadığı ve Fortune Hayes’in hiçbir zaman kendi müvekkili olmadığı nedeniyle bir müvekkil hesabı açması gerekmediğini iddia etmektedir.

Disiplin yargılaması sırasında ortaya çıkan ve Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesi huzurundaki olgu ve emarelere göre Davacı, Fortune Hayes imzalı bir avukat tutma varakası ile Lefkoşa Kaza Mahkemesinde Fortune Hayes’in Davacı olduğu bir dava ikame etmiş ve bu davada Davacı olan Fortune Hayes lehine 65,000 sterlin ve faizleri için hüküm elde etmiştir

(Emare 24). Bütün bunlardan açıkça ortaya çıkmaktadır ki, Davacının eline ve/veya tasarrufuna 65,000 sterlin müvekkil parası geçmiştir. Avukat tutma varakasının Fortune Hayes tarafından imzalanıp imzalanmaması, bu paranın müvekkil parası niteliğini veya gerçeğini değiştirmemektedir.

Bu nedenlerle Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesinin, Davacının Emare 24 Mahkeme Hükmü gereğince tahsil ettiği eline geçen 65,000 sterlin parayı Davacının müvekkiline ait bir para olarak kabul etmesinde ve Davacının bu parayı müvekkili adına yatırmakla yükümlü olduğu bulgusuna varmasında herhangi bir hata bulunmamaktadır.

Belirtilenler ışığında Davacının 3. istinaf sebebinin de reddedilmesi gerekmektedir.

7. İstinaf Sebebinin İncelenmesi:

“7. Muhterem Alt Mahkemenin: Davalı No:3’ün ceza takdir

ederken yasallık ve oransallık ilkelerini

gözeterek karar ürettiği biçimindeki çıkarımı

hatalıdır, çünkü işlendiği iddia olunan disiplin

suçları ile bu fiillerin ağırlığı ışığında

verilen ceza, ilk nazarda dahi öç alma saiki ile

verilen, son derece abartılı ve orantısız

olduğundan, konu kararın oransallık ilkesine

(proportionality) münasip düştüğünden bahsedilemez.”

Davacı bu istinaf sebebi ile Davalı No.(3) Barolar Birliği Disiplin Kurulu tarafından kendisine verilen 1. davadan 30 ay süre ile ve 3. davadan 20 ay süre ile meslekten geçici men edilme cezasının oransallık ilkesine aykırı olduğunu, Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesinin bu hususu dikkate almayarak verilen Disiplin Kurulu Kararını geçersiz kılmamakla hata yaptığını ileri sürmektedir.

Orantılılık ilkesi, ölçülülük ilkesinin bir alt ilkesi olup, başvurulan önlem ve ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade eder. Bu ilkeye göre, idare hukukunda yapılan idari ihlal ile uygulanan ceza arasında bir denge bulunması gerekmektedir.

T.C. Danıştay kararları incelendiğinde, ölçülülük ilkesinin disiplin hukuku alanında da kullanıldığı görülmektedir. Buna bağlı olarak, ölçülülük ilkesinin bir

alt ilkesi olan orantılılık ilkesi de disiplin işlemlerinde verilen kararlarda dikkate alınmakta ve kullanılmaktadır.

T.C. Danıştay 5. Dairesinin, E.2016/18117 K.2017/24013 sayılı, 12/12/2017 tarihli kararında bu hususta şöyle denmektedir:

“Bununla birlikte, disipline konu eylemler ile

yaptırımlar arasında adil bir dengenin gözetilmesi

de hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Eylem

ile yaptırım arasında bulunması gereken adil denge

‘ölçülülük ilkesi’ olarak da adlandırılmakta ve

bu ilkenin alt ilkelerini de elverişlilik,

zorunluluk ve orantılılık ilkeleri oluşturmaktadır.

‘Elverişlilik ilkesi’, öngörülen yaptırımın

ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını,

‘zorunluluk ilkesi’ öngörülen yaptırımın ulaşılmak

istenen amaç bakımından zorunlu olmasını ve

‘orantılılık ilkesi’ ise, öngörülen yaptırım ile

ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken

orantıyı ifade etmektedir.

İdareler, kamu görevlileri hakkında disiplin cezasını

tayin ve takdir ederken, suç ve ceza arasındaki

hassas dengeyi gözetmesi gerekmektedir. Disiplin

cezası vermeye yetkili olan organlar, mevzuata

bağlı kalmakla birlikte, evrensel hukuk normlarından

olan ölçülülüğün alt ilkeleri olan elverişlilik,

gereklilik ve orantılılık unsurlarını da göz önünde

bulundurmalıdır.”

İdare takdir yetkisini kullanıp disiplin cezası verirken ölçülülük ilkesinin bir alt ilkesi olan orantılılık ilkesini dikkate alarak, disiplin suçu ile ceza arasında orantılılık ilkesine uygun bir denge kurarak cezayı bu denge çerçevesinde takdir etmelidir. İdare takdir yetkisini bu ilkeyi dikkate almadan kullanırsa ve disiplin suçu ile disiplin cezası arasında bir dengesizlik ve/veya orantısızlık oluşursa, bu, disiplin işleminin iptali sonucunu doğurabilir.

Disiplin Kurulunun bir avukatı hangi hallerde suçlu bulabileceği ve suçlu olduğu kanaatine varması halinde ne tür cezalar verebileceği, Avukatlar Yasası’nın 17(1) maddesinde belirtilmektedir. Buna göre Disiplin Kurulu suçlu bulduğu bir avukatın:

“(a) O avukatın adının Avukatlar Sicilinden silinmesini

emredebilir;

(b) Uygun göreceği bir süre için mesleği icra etmesini

geçici olarak durdurabilir;

(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.”

Görüleceği üzere, Disiplin Kurulunun disiplin yargılaması neticesinde suçlu bulduğu bir avukata Yasanın 17. maddesinin

1. fıkrasının a,b,c,d,e bentlerindeki müeyyideleri uygulamak yetkisi ve bu müeyyideleri uygularken takdir hakkı bulunmaktadır.

Disiplin Kurulu, bir avukata, yetkisi dahilindeki bir cezayı takdir ederken, daha önce belirttiğimiz ölçülülük ve orantılılık ilkesini dikkate alarak uygulayacağı ceza veya müeyyideyi bu ilkeler çerçevesinde takdir etmelidir.

Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesi, Davalı No.(3) Barolar Birliği Disiplin Kurulunun Davacıya ceza takdir ederken yasallık ve oransallık ilkelerini gözeterek kapsamlı bir değerlendirme yaptıktan sonra karar verdiği ve Davacıya 30 ay süre ile meslek icra etmekten men cezası verdiği ve Disiplin Kurulunun bu kararında bir hata olmadığı bulgusuna varmıştır.

Emare 14 Disiplin Kurulu Kararı göz önüne alındığında, Disiplin Kurulunun, Davacının tasarrufuna geçen 65,000 sterlin müvekkil parasını müvekkiline vermediği, müvekkil hesabı açıp 65,000 sterlin’i bu hesaba yatırmadığı ve bu paradan müvekkilini bilgilendirmediği bulgularına vararak, Davacıyı aleyhine getirilen üç disiplin suçundan suçlu bulduktan sonra Davacının yarım asrı aşkındır avukatlık mesleğini icra eden en kıdemli avukatlardan biri olduğunu belirtmiş ve kıdem ve tecrübesi ile genç avukatlara iyi örnek olması gerekirken, bu tip davranışlarda bulunmakla avukatlık mesleğinin şeref ve haysiyetine, dürüstlük ve hakkaniyet ilkelerine aykırı hareket ettiği gerekçeleri ile, Davacıya, şikayetçi olduğu 30 ay ve 20 ay süre ile meslekten geçici men cezası takdir etmiştir.

Belirtilenlerden anlaşılacağı üzere, Disiplin Kurulu Davacıya ceza takdir ederken, Davacının itham edildiği ve suçlu bulunduğu disiplin suçlarını, suçların işleniş şekillerini, şikayetçinin mağduriyetini, Davacının mesleki geçmişini göz önünde bulundurup suçlar ile ceza arasında

adil bir denge sağlamak için yukarıya aktardığımız Avukatlar Yasası’nın 17. maddesinin 1. fıkrasının a,b,c,d,e bentlerindeki müeyyideleri dikkate alarak, orantılılık ilkesine uygun bir ceza saptamak için 17. maddenin (b) bendindeki müeyyideyi kullanarak Davacıya suçlu bulunduğu suçlardan meslekten 30 ay ve 20 ay süre ile geçici men cezası vermiştir. Disiplin Kurulunun belirtilen tüm bu hususları dikkate alarak Davacıya takdir ettiği 30 ay ve 20 ay süre ile meslekten geçici men cezaları işlenen suçlar ile dengeli, orantılılık ilkesine uygun olup, Kurulun bu takdirine müdahaleyi gerektirecek bir neden bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesinin bu yöndeki bulgusunda da herhangi bir hata bulunmamaktadır. Dolayısıyla, Davacının 7. istinaf sebebinin de reddedilmesi gerekmektedir.

Netice itibarıyla:

Tüm yukarıda belirtilenler ışığında istinaf reddedilir.

İstinaf masrafları, İstinaf Eden tarafından ödenecektir.

Mehmet Türker Tanju Öncül Beril Çağdal

Yargıç Yargıç Yargıç

15 Şubat, 2019