



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KABUL EDİLEBİLİRLİK HAKKINDA KARAR

Başvuru no. 32985/12

Hüseyin Hayrettin ERDOĞAN ve Faik ERDOĞAN / Türkiye

Başkan,

Nebojša Vučinić,

Hâkimler,

Valeriu Grițco,

Jon Fridrik Kjølbro,

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdür Yardımcısı* Hasan Bakırcı'nın katılımıyla 5 Aralık 2017 tarihinde Komite halinde toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm),

27 Mart 2012 tarihinde yapılan yukarıda anılan başvuruyu göz önüne alarak,
Gerçekleştirilen müzakerelerin sonucunda aşağıdaki kararı vermiştir:

OLAYLAR

Başvuranlar Hüseyin Hayrettin Erdoğan ve Faik Erdoğan sırasıyla 1967 ve 1930 doğumlu birer Türk vatandaşı olup Ankara'da ikamet etmektedirler.

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2020. Bu gayri resmi çeviri, Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı tarafından yapılmış olup, Mahkeme açısından bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bu çeviri, davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ile Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığına atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

A. Davanın Koşulları

1. Davanın koşulları, başvuranlar tarafından ibraz edildiği şekliyle aşağıdaki gibi özetlenebilir:

2. Başvuranlar Ankara Barosu'na bağlı avukatlardır.

3. Ankara Barosu'nda 10 Ekim 2010 tarihinde yapılan olağan genel kurul toplantısı sırasında, Baro'nun yeni başkanının ve yönetim kurulunun seçilmesi için bir seçim yapılmıştır.

4. Başvuranlar söz konusu toplantıya katılmamış ve dolayısıyla seçimde oy kullanmamışlardır.

5. Ankara Barosu 14 Mart 2011 tarihli bir yazıyla, başvuranların seçmen listesinde olmalarına rağmen Baro seçimlerine hiçbir geçerli mazeretleri olmadan katılmamaları ve oy kullanmamaları sebebiyle, Avukatlık Kanunu'nun 86. maddesi uyarınca, Ankara'nın Altındağ ilçesindeki seçim kurulunun her birine 110 Türk lirası (söz konusu zamanda yaklaşık 55 avro) para cezası verdiği konusunda başvuranları bilgilendirmiştir.

6. Ankara Barosu başvuranlardan söz konusu meblağları bu yazıyı aldıkları tarihten itibaren on beş gün içerisinde ödemesini istemiştir. Ayrıca Ankara Barosu, Adalet Bakanlığı tarafından yapılan denetimlere tabi tutulduğunu ve hâlihazırda verilen herhangi bir para cezasının toplanması gerektiği konusunda bir uyarı aldığını eklemiştir.

7. Başvuranlar 29 Mart 2011 tarihinde verilen para cezasıyla ilgili olarak Ankara Barosu Disiplin Kuruluna itirazda bulunmuşlardır. Başvuranlar oy kullanma zorunluluğunun ve oy kullanmayan kişilere yönelik uygulanan para cezasının Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda ve Sözleşme'de öngörülen düşünce ve vicdan özgürlüğü ile ayrımcılık yasağına uygun olmadığını iddia etmişlerdir. Başvuranlar ayrıca, ulusal mahkemeler nezdinde herhangi bir hukuk yolunun bulunmamasından şikâyetçi olmuşlardır.

8. Ankara Barosu Disiplin Kurulu, sırasıyla 25 Mayıs 2011 ve 21 Mart 2012 tarihlerinde başvuranların itirazlarını reddetmiştir. Ankara Barosu Disiplin Kurulu

vermiş olduğu kararlarda, başvuruların mektuplarında Ankara Barosu'na sunmuş oldukları mazeretlerinin geçersiz olduğunu ve bu sebeple Avukatlık Kanunu'nun 64. ve 86. maddeleri uyarınca, itirazlarının reddedilmesi gerektiğine karar vermiştir. Ankara Barosu Disiplin Kurulu ayrıca, kararın Avukatlık Kanunu'nun 64 § 3 maddesi uyarınca kesin olduğunu belirtmiştir.

9. Ankara Barosu Disiplin Kurulunun kararları sırasıyla 5 Ocak ve 23 Mart 2012 tarihlerinde başvurulara tebliğ edilmiştir.

B. İlgili İç Hukuk

10. Avukatlık Kanunu'nun ilgili hükümleri aşağıdaki gibidir:

Madde 64

“(…) Bu para cezasına karşı, tebliğinden itibaren on beş gün içinde, baro disiplin kuruluna itiraz olunabilir. Baro disiplin kurulunun kararı kesindir (…)”

Madde 86

“Baro levhasında yazılı avukat; gerek olağan, gerek olağanüstü genel kurul toplantılarına katılmak ve oy kullanmakla yükümlüdür. Bu toplantılara haklı bir neden olmaksızın gelmeyenlere veya oy kullanmayanlara seçim kurulu başkanı tarafından, o baroya kayıtlı avukatların yıllık keseneğinin üçte biri miktarında para cezası verilir. Bu para cezaları ilgili baro başkanlığınca tahsil edilir ve baro bütçesine gelir kaydedilir.

64. maddenin üçüncü ve dördüncü fıkraları, bu maddeye göre verilen para cezaları hakkında da uygulanır.”

Madde 134

“Avukatlık onuruna, düzen ve gelenekleri ile meslek kurallarına uymayan eylem ve davranışlarda bulunanlarla, meslekî alımda görevlerini yapmayan veya görevinin gerektirdiği dürüstlüğe uygun şekilde davranmayanlar hakkında bu Kanunda yazılı disiplin cezaları uygulanır.”

Madde 135

“Disiplin cezaları şunlardır:

1. Uyarma; avukatın mesleğinin icrasında daha dikkatli davranması gerektiğinin kendisine bildirilmesidir.

2. Kınama; mesleğinde ve davranışında kusurlu sayıldığıının avukata bildirilmesidir.
3. Para cezası; on bin liradan yüz elli bin liraya kadar
4. İşten çıkarma; avukatın veya avukatlık ortaklığının üç aydan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere meslekî faaliyetlerinin yasaklanmasıdır.
5. Meslekten çıkarma; avukatlık ruhsatnamesinin geri alınarak avukatın adının baro levhasından silinmesi ve avukatlık unvanının kaldırılmasıdır(...)"

Madde 136

“Bu kanunun avukatların hak ve ödevleri ile ilgili altıncı kısmında yazılı esaslara uymayanlar hakkında ilk defasında en az kınama, tekrarında, davranışın ağırlığına göre, para veya işten çıkarma cezası (...) veya meslekten çıkarma cezası uygulanır.”

ŞİKÂYETLER

11. Başvuranlar Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi kapsamında, Ankara Barosu Disiplin Kurulunun itirazlarını reddederken geçerli sebepler sunmamasından şikâyetçi olmuşlardır. Başvuranlar ayrıca, aynı hüküm kapsamında, Ankara Barosu Disiplin Kurulunun Ankara Barosu'nun Adalet Bakanlığının talimatlarına göre hareket etmesi sebebiyle bağımsız ve tarafsız olmadığını iddia etmişlerdir.

12. Başvuranlar aynı zamanda Sözleşme'nin 9. maddesi uyarınca Ankara Barosu'nun seçimlerinde oy kullanmanın zorunlu olmasının düşünce ve vicdan özgürlüğü hakkına ters düştüğünden şikâyet etmişlerdir.

13. Bunlara ek olarak, başvuranlar Sözleşme'nin 13. maddesi uyarınca, ulusal mahkemeler önünde Ankara Barosu Disiplin Kurulunun kararına karşı etkin bir hukuk yolu bulunmadığından şikâyetçi olmuşlardır.

14. Son olarak başvuranlar, 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi uyarınca 110 Türk lirası tutarında para cezası ödemek zorunda oldukları için şikâyetçi olmuşlardır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

A. Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi

15. Baro seçimleri sırasında bulunmamaları sebebiyle para cezasına çarptırılmaları nedeniyle yargılamaların adil olmadığı iddiası ile ilgili şikâyetleri konusunda, başvuranlar Sözleşme'nin 6 § 1 maddesine dayanmıştır. Söz konusu maddenin ilgili kısmı aşağıdaki gibidir:

“1. Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda ... adil bir şekilde ... görülmesini isteme hakkına sahiptir ...”

16. Öncelikle, şikâyet konusu yargılamalarda 6 § 1 maddesinin medeni veya ceza hukuku kolu kapsamındaki güvencelerin uygulanıp uygulanmadığı tespit edilmelidir.

1. Cezai yönden

17. Mahkeme içtihatlarına göre, “cezai suçlama” olup olmadığının kesin olarak tespit edilebilmesi için üç kriterin dikkate alınması gerekmektedir. Bunlar; (1) söz konusu tedbirin iç hukuktaki yasal sınıflandırılması, (2) tedbirin niteliği ve (3) “cezanın” niteliği ve ağırlığı (bk., *diğerleri arasında, Escoubet/Belçika* [BD], no. 26780/95, § 32, AİHM 1999-VII).

18. Mahkeme birinci kriter hususunda, Baro seçimine katılmamanın ve oy kullanmamanın Türk hukuku kapsamında suç teşkil etmediğine dair bir şüphenin bulunmadığını kaydetmektedir. Zorunluluk sadece Avukatlık Kanunu'nda yer almaktadır ve bu kanundaki kurallar sadece bir baroya bağlı avukatlar için bağlayıcıdır. Ayrıca, geçerli bir mazereti olmadan seçime katılmayanlara ve oy kullanmayanlara uygulanan para cezası sadece Avukatlık Kanunu'nda öngörülmektedir. Dolayısıyla, yargılamaların açıkça ceza hukuku kapsamında yer almadığı sonucu ortaya çıkmaktadır.

19. İkinci kriter hususunda, Avukatlık Kanunu'nun 86. maddesine göre para cezasının katılmayanları cezalandırma niyetinden ziyade, baro tarafından yapılan genel kurul toplantılarına ve seçimlere katılımı teşvik etmek ve katılımcı sayısını artırmak niyetiyle ortaya konulduğunu göstermektedir. Mahkeme ayrıca, baroda yapılan seçime katılma ve oy kullanma yükümlülüğünün sadece belli bir baroya bağlı avukatlara ait olması nedeniyle, söz konusu para cezasının uygulama kapsamının sınırlı olduğunu kaydetmektedir (kıyaslayınız, *Öztürk/Almanya*, 21 Şubat 1984, § 53, A Serisi no. 73).

20. Son kriter hususunda, Avukatlık Kanunu'nun 86. maddesi, para cezası miktarının baronun söz konusu yıl için geçerli yıllık üyelik ücretinin üçte birine eşit olması gerektiğini öngörmektedir. Somut davada başvuranların 110 Türk lirası ödemesi gerekmektedir. Türkiye'deki bir avukatın yıllık ortalama geliri dikkate alındığında, Mahkeme, başvuranlara verilen para cezasının miktarının çok düşük olduğu kanaatindedir.

21. Sonuç olarak, tek başına veya birlikte değerlendirilen bu yönlerin hiç biri başvuranlara Ankara Barosu'ndaki seçime katılmamaları nedeniyle uygulanan para cezasının Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında "cezai suçlama" olarak sınıflandırmak için yeterli değildir.

2. Medeni hukuk yönünden

22. 6. maddenin cezai yönden uygulanmadığının tespitinden sonra, Mahkeme, şikâyet konusu yargılamaların 6. madde kapsamındaki hukuki başlığı altına girip girmediği konusunun incelenmesinin uygun olduğu kanaatindedir.

23. Mahkeme 6. maddenin "medeni hak veya yükümlülüklerin" "belirlenmesi" ile ilgili uyuşmazlıklar hakkındaki davalara uygulandığını hatırlatmaktadır. Yargılamaların sonucu, söz konusu hak için doğrudan belirleyici olmalıdır, sağlam olmayan bağlantılar veya dolaylı sonuçlar, 6 § 1. maddesini gündeme getirmek için yeterli değildir (bk., örneğin, *Lupeni Greek Catholic Parish ve Diğerleri/Romanya* [BD], no. 76943/11, § 71, AİHM 2016 (alıntılar)). Mesleki disiplin organları nezdindeki yargılamalar kapsamında, Mahkeme, bir mesleği icra

etmeye devam etme hakkının söz konusu olduğu disiplin yargılamalarının, medeni hak ve yükümlülükler üzerinde ihtilaflara yol açtığını istikrarlı olarak belirtmiştir (bk. *Gautrin ve Diğerleri/Fransa*, 20 Mayıs 1998, § 33, *Karar ve Hükümler Derlemesi* 1998-III, ve *Marušić/Hırvatistan* (k.k.), no. 79821/12, § 71, 23 Mayıs 2017). Mahkemenin içtihadına göre, 6. maddenin disiplin yargılamaları bakımından uygulanabilirliği, yalnızca mesleki disiplin organlarınca fiili olarak uygulanan yaptırımlarla belirlenmemektedir. Bu değerlendirmede önemli olan, bir kişinin bu tür disiplin işlemlerinde maruz kalma riski bulunan yaptırımlardır (bk. *W.R./Avusturya*, no. 26602/95, §§ 29-30, 21 Aralık 1999, ve yukarıda anılan *Marušić*, § 72). Bu ilkeler barolar nezdindeki işlemlerle ilgili bazı davalarda uygulanmıştır (bk. *A./Finlandiya* (k.k.), no. 44998/98, 8 Ocak 2004, ve *Müller-Hartburg/Avusturya* no. 47195/06, 19 Şubat 2013).

24. Mahkeme, bu nedenle şikâyet konusu yargılamalarda başvuruların mesleğini icra etme haklarının söz konusu olup olmadığı konusunda karar vermelidir.

25. Bu bağlamda Mahkeme Avukatlık Kanunu'nun 134. maddesinde disiplin kurallarına aykırı eylemler ile ne kastedildiğini açıklayan genel ifadelerin bulunduğunu kaydetmektedir. Bu maddeden de anlaşılacağı gibi, mesleğin bütünlüğüne veya avukatların mesleğini icra ederken yerine getirdikleri görevlere uymayan eylemler disiplin cezasına tabi tutulmaktadır. Ancak, Avukatlık Kanunu'nun 136. maddesi disiplin cezalarının, avukatların kanunun altıncı kısımda yazılı yükümlülüklerine uymadıkları hallerde uygulandığını belirtmektedir. Bu bağlamda, baro seçimlerine katılma ve oy kullanmayla ilgili hükümler Avukatlık Kanunu'nun sekizinci kısmında yer almaktadır ve bu nedenle söz konusu hükümler Avukatlık Kanunu'nun ilgili kısımlarında belirtilmiş olan avukatların disiplin yükümlülüklerinden kategorik olarak ayrıdır.

26. Buna ek olarak, Avukatlık Kanunu'nun 86. maddesi uyarınca, para cezası, söz konusu barodan ziyade, (Avukatlık Kanunu kapsamında baro seçimlerini denetlemekle görevli olan) seçim kurulu tarafından verilmektedir. Sonuç olarak, disiplin kurallarına aykırı eylemde bulunulduğu iddiaları bakımından uygulanan

disiplin usulü, disiplin kurulu nezdinde görülen baro seçimlerine katılmamaya ilgili işlemlerde harekete geçirilemez. Disiplin kurulu, (Avukatlık Kanunu'nun 64. ve 86. maddeleri uyarınca), sadece para cezasına itiraz aşamasında baro seçimine katılmamayı haklı kılan gerekçelerin olup olmadığına karar verme yetkisine sahiptir. Bu sebeple, disiplin kurulu nezdindeki işlemler disiplin kurallarının ihlal edilip edilmediği ile ilgili değil, baro seçimine katılmamak ve oy kullanmamak için sunulan mazeretin geçerli olup olmadığı ile ilgilidir.

27. Şikâyet konusu yargılamaların bu yönleri, Mahkeme'nin baro seçimlerine katılmamanın ve oy kullanmamanın Avukatlık Kanunu kapsamında (örneğin, görevle uyuşmayan eylemlerde bulunma veya mesleki hizmet kusuru aksine) disiplin kurallarına aykırı bir eylem veya mesleki yükümlülük ihlali teşkil etmediği sonucuna varması için yeterlidir. Sonuç olarak, bu durum Avukatlık Kanunu'nun 135. maddesinde yer alan ve meslekten veya barodan ihraççı mümkün hale getiren disiplin cezalarının hiç birini gerektiremez. Dolayısıyla, şikâyet konusu yargılamalar sırasında başvuranlar hiçbir zaman mesleklerini icra etme yetilerini riske sokacak bir disiplin cezası alma riski taşımamışlardır.

28. Son olarak, başvuranlar bir sonraki seçime veya genel kurul toplantısına yeniden katılmayacak veya oy kullanmayacak olsalar bile Avukatlık Kanunu'nun 86. maddesi uyarınca aynı para cezasının uygulanması dışında başka bir sonuçla karşılaşmayacaklardır. Bu husus Avukatlık Kanunu'nun 135. maddesiyle disiplin cezası olarak öngörülen para cezasından farklıdır.

29. Yukarıdaki açıklamalar ışığında, Mahkeme, başvuranların Ankara Barosu'nda yapılan seçimlere katılmama ve oy kullanmamalarının hiçbir koşul altında avukat olarak mesleklerini icra etme haklarına bir etkisi olmayacağını gözlemlemektedir. Dolayısıyla, şikâyet konusu yargılamalarda başvuranların mesleklerini icra etmeye devam etme haklarının söz konusu olmadığı görülmektedir (yukarıda anılan A., davasının aksine).

30. Mahkeme, bu koşullar altında, 6. maddenin ceza veya medeni hukuk yönünden söz konusu yargılamalar bakımından uygulanabilir olmadığı sonucuna varmaktadır.

31. Dolayısıyla, başvuruların şikâyetleri Sözleşme'nin 35 § 3 (a) maddesi uyarınca Sözleşme hükümleriyle konu bakımından bağdaşmaz olup, Sözleşme'nin 35 § 4 maddesi uyarınca reddedilmelidir.

B. Diğer Şikâyetler

32. Başvuranlar ayrıca, verilen para cezasının Sözleşme'nin 9. ve 13. maddeleri ile Sözleşme 'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesini ihlal ettiği konusunda şikâyette bulunmuşlardır.

33. Mahkeme, elindeki bütün belgeler ışığında ve şikâyette bulunulan hususların yargı yetkisine girdiği ölçüde, bu hususların Sözleşme veya Ekli Protokollerinde belirtilen hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine dair herhangi bir göstergesinin bulunmadığı sonucuna varmıştır. Dolayısıyla, başvurunun bu kısmının, Sözleşme'nin 35 §§ 3 ve 4 maddesi uyarınca, açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle reddedilmesi gerekmektedir.

Bu gerekçelerle, Mahkeme, oy birliğiyle,

Başvurunun kabul edilemez olduğuna *karar vermiştir*.

İşbu karar, İngilizce olarak tanzim edilmiş olup, 11 Ocak 2018 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Hasan Bakırcı
Yazı İşleri Müdür Yardımcısı

Nebojša Vučinić,
Başkan