



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Ankara, 25.02.2013

BARO BAŞKANLIđI

.....

DUYURU NO : 2013/11

Danıştay 8.Dairesi tarafından görölmekte olan bir davada, anılan daire tarafından 2012/5257 E. sayılı dosya üzerinden verilen 05.11.2012 tarihli karar ile Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Meslek Kurallarının 20.maddesinde yer alan “*başları açık*” ibaresinin ***YÜRÜTMESİNİN DURDURULMASI*** kararı, Yönetim Kurulumuzun 15-16 Şubat 2013 günlü toplantısında görülmüş ve “*...yürütmeyi durdurma kararı çerçevesinde işlem tesis edilmesine, Danıştay 8. Dairesinin 05.11.2012 tarih, 2012/5257 E. sayılı dosyası üzerinden verilen kararın bir örneğinin Barolarımıza gönderilmesine*” karar verilmiştir.

Saygılarımla.


Avukat V.Ahsen COŞAR
Türkiye Barolar Birliği
Başkanı

Eki: Mahkeme Kararı.

Davacı ve Yürütmenin Durdurulmasını İsteyen:

Davalı : Türkiye Barolar Birliği

Oğuzlar Mah. Barış Manço Cad. Av. Özdemir Özok
Sok. No:8 - BalgatANKARA

Vekili : Av. Özge Köksal Mutlu - (Aynı Yerde)

Davanın Özeti : Davacının, davalı idarenin avukat kimliklerinin yenilenmesine ilişkin kararı üzerine, avukatlık kimliğinin yenilenmesi istemiyle yaptığı başvurunun Türkiye Barolar Birliği Meslek Kurallarının 20. maddesi uyarınca reddedilmesine ilişkin 3.11.2011 tarih ve 5620 sayılı Türkiye Barolar Birliği işlemi ile bu işlemin dayanağı Türkiye Barolar Birliği Meslek Kurallarının 20. maddesinin; kanunda ve yönetmelikte aksi yönde bir düzenleme yer almamasına rağmen Meslek Kuralları adı altında getirilen düzenlemenin, Anayasa'ya ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırı olduğu, çalışma hakkının engellendiği iddialarıyla iptali ve yürütmenin durdurulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemin yargı kararları doğrultusunda tesis edildiği, avukatlık mesleğinin bir kamu hizmeti olduğu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına aykırı bir durumun bulunmadığı, davanın ve yürütmenin durdurulması isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Emine Ferdane PANDIR

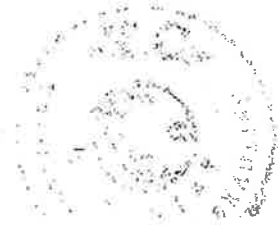
Düşüncesi : İstem kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; davacının, davalı idarenin avukat kimliklerinin yenilenmesine ilişkin kararı üzerine, avukatlık kimliğinin yenilenmesi istemiyle yaptığı başvurunun Türkiye Barolar Birliği Meslek Kurallarının 20. maddesi uyarınca reddedilmesine ilişkin 3.11.2011 tarih ve 5620 sayılı Türkiye Barolar Birliği işlemi ile bu işlemin dayanağı Türkiye Barolar Birliği Meslek Kurallarının 20. maddesinin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27. maddesinin 2. fıkrasında, idari işlemin uygulanması halinde giderilmesi güç veya olanaksız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması koşullarının birlikte gerçekleşmesi durumunda yürütmenin durdurulmasına karar verileceği kuralı yer almaktadır.



Anayasamızın 13. maddesinde; "Temel hak ve hürriyetler, **özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir.** Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."; 24. maddesinde "Herkes, vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir."; 48. maddesinde; "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir... ", 90. maddesinde ise; "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir... Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." kurallarına yer verilmiştir.

Düşünce din ve vicdan özgürlüğüne ilişkin olarak **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 9. maddesinde ve Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin 18. maddesinde** düzenlemeler yapılarak; **hiç kimsenin, kendi seçtiği bir din ya da inanca sahip olma ya da bunu benimseme özgürlüğünü zedeleyecek bir baskıya maruz bırakılmayacağı, bir kimsenin kendi dinini veya inançlarını ortaya koyma özgürlüğüne ancak yasalarla belirlenen ve kamu güvenliğini, düzenini, sağlığını, ahlakını ya da başkalarının temel hak ve özgürlüklerini korumak için gerekli kısıtlamalar getirilebileceğine işaret edilmiştir.**

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 1. maddesinde; "Avukatlık, kamu hizmeti ve serbest bir meslektir.", 9. maddesinde; "Ruhsatnameler ve avukat kimlikleri Türkiye Barolar Birliği tarafından tek tip olarak bastırılır ve düzenlenir... Avukat kimlikleri, tüm resmi ve özel kuruluşlar tarafından kabul edilecek resmi kimlik hükmündedir." ve 49. maddesinde; "Avukatlar, mahkemelere, Türkiye Barolar Birliğinin belirteceği resmi kılıkla çıkmak zorundadırlar." hükümlerine yer verilmiştir.

Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Kanunu Yönetmeliği'nin 13. maddesinde; Avukatlık ruhsatnamesi ve avukat kimliği, Türkiye Barolar Birliği tarafından tek tip olarak bastırılır ve düzenlenir. Türkiye Barolar Birliği, mesleğe kabul edilen adayın dosyasındaki bilgilere göre ruhsatnameyi düzenleyerek, soğuk damga ile fotoğrafını mühürler ve ruhsatname defterine kaydeder. Türkiye Barolar Birliği Başkanınca imzalanan ruhsatname, baro başkanı tarafından imzalanmak üzere barosuna gönderilir ve imza tamamlandıktan sonra ilgisine verilir. Mesleğe kabul edilen adayın avukat kimliği de, ruhsatname ile birlikte ilgisine verilmek üzere Türkiye Barolar Birliği tarafından düzenlenerek barosuna gönderilir...Türkiye Barolar Birliği tarafından tek tip olarak bastırılan ve barolardan gelen bilgilere göre düzenlenen kimlikler ilgisine verilmek üzere barosuna gönderilir. Avukat kimliği resmi belge niteliğindedir.", 20. maddesinde de; "Avukatlar, mahkemelerde, Türkiye Barolar Birliği ve baro disiplin kurullarında görev yaparken ve avukatlık ant içme törenlerinde, Türkiye Barolar Birliğinin belirlediği resmi kılığı giymek zorundadırlar. Türkiye Barolar Birliğince belirlenen resmi kılık, Türkiye Barolar Birliği ve baro genel kurullarında ya da yargı kuruluşları mensuplarının resmi kılıkları ile katıldıkları resmi



Törenlerde de giyilebilir. Avukatlar, mahkemelerde münhasıran vekalet görevi ifa ettikleri davalar dışında resmi kılık giyemezler. Avukatlar, mesleki ve yargısal faaliyetleri sırasında meslek kurallarının 20 nci maddesine uygun davranmak zorundadırlar." kuralı yer almıştır.

Türkiye Barolar Birliği Meslek Kurallarının 20. maddesinde ise; "Avukatlar ve Avukat Stajyerleri mesleğe yaraşır bir kılık ve kıyafetle başları açık olarak mahkemelerde görev yaparlar. Duruşmalara Türkiye Barolar Birliğince şekli saptanmış cübbe ile ve temiz bir kıyafetle çıkarlar. Erkek Avukatlar iklim ve mevsim koşullarının elverdiği ölçüde kravat takarlar." düzenlemesi hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; İstanbul Barosuna kayıtlı olan davacının, Türkiye Barolar Birliği tarafından yürürlüğe konulan "Avukat Kimlik Kartı Baro Kart Entegre Akıllı Kart Basım Yönergesi" uyarınca kimliklerin yenilenmesine karar verilmesi nedeniyle 8.9.2011 tarihinde ön koşul olan parayı yatırarak davalı idarenin internet sayfası üzerinden başvurduğu, bir süre sonra yaptığı görüşmede başörtülü fotoğrafı nedeniyle isteminin kabul edilmediğini öğrenmesi üzerine; 28.9.2011 tarihli yazı ile işlemin değiştirilmesi ve tarafına kimlik kartının verilmesi isteminde bulunduğu, bu yazının 4.10.2011 tarihinde idareye ulaştığı, idare tarafından 3.11.2011 tarihinde yargı kararları ve Türkiye Barolar Birliği Meslek Kurallarının 20. maddesi uyarınca davacının isteminin reddedilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açılmış olduğu anlaşılmaktadır.

Dava konusu işlemin gerekçesi, yargının bir unsuru olan avukatların mesleğe yaraşır bir kıyafetle ve başları açık olarak mahkemelerde görev yapmalarının gerektiği, Türkiye Barolar Birliği Meslek Kurallarının 20. maddesinde belirtilen mahkeme kavramından sadece mahkemelerin değil, göreve bağlı işlerin yapıldığı mahkeme kalemi, icra müdürlükleri, Cumhuriyet savcılıkları gibi tüm resmi kurum ve kuruluşların anlaşılması gerektiği, avukatlık mesleğinin bir kamu hizmeti olduğu ve bu doğrultuda resmi kimlik hükmünde olan avukatlık kimliğinin tüm resmi makamlar önünde kullanılıyor olması nedeniyle, avukatlık mesleğini icra eden kişilerin ruhsatnameleri ve kimlik kartlarında bulunan fotoğraflarında mesleğin resmi kıyafetinin giyilmesi gerektiği ve kimlik kartları kişilerin tanınmasını sağlayan resmi belgeler olduğundan, kullanılan fotoğraflarda yüzün açıkça görünür ve tanınır olması gerektiği olguları karşısında avukatlık kimlik kartlarında başörtülü fotoğraf kullanılmayacağı şeklinde belirlenmiştir.

Dava konusu işlem, davacının bu işleme yönelik iptal istemi ve dava dilekçesinin içeriği birlikte değerlendirildiğinde; istemin, Türkiye Barolar Birliği Meslek Kurallarının 20. maddesinde yer alan "başları açık" ibaresine yönelik olduğu kabul edilerek, bu maddenin diğer kısımları açısından inceleme ve değerlendirme yapılmayacaktır.

Avukatlık Kanunu ve Yönetmelikte yapılan düzenlemeler ile avukatların kimlik ve ruhsatnamelerine ilişkin kurallara yer verilirken bu belgelerin şekli ve niteliği belirlenmiş olup; anılan belgelerde kullanılacak fotoğraflara ilişkin bir belirleme yapılmamıştır. Bu düzenlemelerde; avukatlarca belirli yer ve zamanlarda giyilmesi gereken resmi kılıktan söz

T.C.
DANIŞTAY
SEKİZİNCİ DAİRE
Esas No : 2012/5257

edilmiş ve bu kılığın da Türkiye Barolar Birliğince belirlenen ve avukatların mahkemeler veya belirli törenlerde üzerlerine giydikleri cübbe olduğu anlaşılmıştır. Buna mukabil, Yönetmelikte avukatların mesleki ve yargısal faaliyetleri sırasında Meslek Kurallarının 20. maddesine uygun davranmak zorunda oldukları yolunda atıf yapılmıştır.

Bu atıftan hareketle avukatlık kimliklerinin mesleğin ifasından bağımsız düşünülmemeyeceği ve görevin bir parçası olması nedeniyle söz konusu maddenin avukatlık kimlikleri açısından da geçerli olacağı sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır.

Bu nedenle, Türkiye Barolar Birliği Meslek Kurallarının 20. maddesinde yer alan "başları açık" ibaresine yönelik dava konusu uyuşmazlığın bu açıklamaların ışığı altında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Dava konusu madde ile avukatlık mesleğinin bir serbest meslek olduğu hususu değerlendirilmeksizin sadece yürütülen hizmetin kamu hizmeti olduğundan bahisle kamu görevlilerinin uymakla yükümlü olduğu yürürlükteki mevzuat hükümleriyle getirilen kurallara benzer nitelikte bir uygulama yapılarak bu kurallar serbest meslek icra eden avukatlar açısından da geçerli hale getirilmiştir.

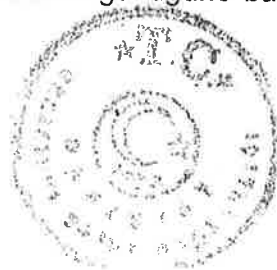
Yukarıda yer verilen kurallarda da belirlendiği şekli ile avukatlık, sunulan hizmet açısından bir kamu hizmeti; mesleki faaliyet olarak ise bir serbest meslektir. Bu bakımdan; mesleğin kendine özgü kuralları bulunduğu avukatlık mesleği Anayasada yapılan kamu görevlisi tanımı içinde de değerlendirilmemektedir. Aksine bir yaklaşımla sadece yürütülen hizmetin kamu hizmeti olmasından hareketle kamu görevlilerinin tabi olduğu kurallara tabi kılınması mesleğin niteliği ve gerekleri ile örtüşmeyecektir.

Bir düzenleyici işlemin hiyerarşik olarak bağlı bulunduğu üst hukuk normlarında düzenlenen konuların, genel ve objektif kuralları açıkça içermesi gerekmektedir. Üst hukuk normlarında açık bir düzenlemeye yer verilmediği durumlarda bir hakkın kullanımının engellenmesi ya da kısıtlanması sonucunu doğuran bir başka düzenleme yapılması hukuken mümkün değildir.

Anayasa ve tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmeler ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin ancak bu maddelerde belirlenen sebeplerin varlığı halinde özlerine dokunulmaksızın ve bu sebeplere dayalı olarak **kanunla** kısıtlanabilmesi mümkündür. Bu kısıtlamaların ise; Anayasanın özüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı yine Anayasada düzenlenmiştir.

Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere; dava konusu edilen maddede dayanağı Kanunda yer almayan bu ibareye yer verilmek suretiyle Kanunun amacını aşan nitelikte bir düzenleme yapılmıştır. Böylece dava konusu kural, dayanağı Kanuna aykırı bir niteliğe dönüşmüştür.

Nitekim, dayanağı üst hukuk normunda bu konuda herhangi bir kısıtlama ya da engelleme bulunmadığı halde söz konusu maddede yer alan bu belirlemenin, Anayasa ve tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınmış olan çalışma hak ve özgürlüğünün ve yine bu düzenlemelerle güvence altına alınmış olan din ve vicdan özgürlüğüne bağlantılı olarak ihlal edilmesi sonucunu doğuracağı da açıktır.



T.C.
DANIŞTAY
SEKİZİNCİ DAİRE
Esas No : 2012/5257

Öte yandan; kimlik belgeleri kişilerin tanınmalarına yarayan resmi bir belge olduğundan kimliğe yapıştırılacak fotoğrafın da ilgililerin özelliklerini belirtecek nitelik taşıması, sahibinin kolayca tanınmasını sağlayacak şekilde olması gerekeceğinden tanınmayı zorlaştıracak başka hiçbir unsurun bulunmaması gerektiği de şüphesizdir.

Nitekim, Nüfus Hizmetleri Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelikte, nüfus ve uluslararası aile cüzdanlarına yapıştırılacak fotoğrafların niteliği belirlenirken kadınların alın, çene ve yüzleri açık olmak şartıyla başörtüsüyle fotoğraf verebileceğine işaret edilmiştir. Böylece başörtülü olarak verilecek fotoğraf açısından da ölçüt bu şekilde ortaya konulmuştur.

Bu hali ile; Türkiye Barolar Birliği Meslek Kurallarının 20. maddesinde yer alan "başları açık" ibaresi ile buna dayalı tesis edilen işlemin üst hukuk normlarına aykırı olması nedeniyle hukuka uygun olmadığı sonucuna varılmaktadır.

Öte yandan, dava konusu işlemlerin uygulanması halinde telafisi güç ve imkansız zararların oluşacağı da açıktır.

Açıklanan nedenlerle; davacının, davalı idarenin avukat kimliklerinin yenilenmesine ilişkin kararı üzerine, avukatlık kimliğinin yenilenmesi istemiyle yaptığı başvurunun Türkiye Barolar Birliği Meslek Kurallarının 20. maddesi uyarınca reddedilmesine ilişkin 3.11.2011 tarih ve 5620 sayılı Türkiye Barolar Birliği işleminin yürütmesinin durdurulmasına gerekçe yönünden oyçokluğu; bu işlemin dayanağı Türkiye Barolar Birliği Meslek Kurallarının 20. maddesinde yer alan "başları açık" ibaresinin yürütmesinin durdurulmasına oyçokluğu ile; bu kararın tebliğini izleyen günden itibaren 7 (yedi) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na itiraz yolu açık olmak üzere, 05.11.2012 gününde karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Ayla	Mehmet Ali	Yılmaz	Prof. Dr. Bülent	Kasım
ALKIVILCİM	DURAN	AKÇİL	OLCAY	DAVAS
(X)				

KARŞI OY : Uyuşmazlık; davacının, davalı idarenin avukat kimliklerinin yenilenmesine ilişkin kararı üzerine, avukatlık kimliğinin yenilenmesi istemiyle yaptığı başvurunun Türkiye Barolar Birliği Meslek Kurallarının 20. maddesi uyarınca reddedilmesine ilişkin 3.11.2011 tarih ve 5620 sayılı Türkiye Barolar Birliği işlemi ile bu işlemin dayanağı Türkiye Barolar Birliği Meslek Kurallarının 20. maddesinin iptali isteminden doğmuştur.

1136 sayılı Yasanın **9. maddesinde;** "Avukatlık meslekine kabul edilen adaya, ilgili baro tarafından bir ruhsatname verilir. Avukatlığa kabul, ruhsatnamenin verildiği andan itibaren hüküm ifade eder. Aday böylece avukatlığa kabul edildikten sonra (Avukat) unvanını kullanmak hakkını kazanır. Durum Türkiye Barolar Birliğine bildirilir. Ruhsatnameler ve avukat kimlikleri Türkiye Barolar Birliği tarafından tek tip olarak bastırılır ve düzenlenir. 8 inci maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen şekilde Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca uygun bulma



Kararı verildiğinde ruhsatnameler Birlik Başkanı ve ilgili Baro Başkanı tarafından imzalanır. Avukat kimlikleri, tüm resmi ve özel kuruluşlar tarafından kabul edilecek resmi kimlik hükmündedir..." düzenlemesi yer almakta olup;

Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Kanunu Yönetmeliği'nin **13. maddesinde**; " Avukatlık ruhsatnamesi ve avukat kimliği, Türkiye Barolar Birliği tarafından tek tip olarak bastırılır ve düzenlenir. Türkiye Barolar Birliği, mesleğe kabul edilen adayın dosyasındaki bilgilere göre ruhsatnameyi düzenleyerek, soğuk damga ile fotoğrafını mühürler ve ruhsatname defterine kaydeder. Türkiye Barolar Birliği Başkanınca imzalanan ruhsatname, baro başkanı tarafından imzalanmak üzere barosuna gönderilir ve imza tamamlandıktan sonra ilgisine verilir. Mesleğe kabul edilen adayın avukat kimliği de, ruhsatname ile birlikte ilgisine verilmek üzere Türkiye Barolar Birliği tarafından düzenlenerek barosuna gönderilir.....Türkiye Barolar Birliği tarafından tek tip olarak bastırılan ve barolardan gelen bilgilere göre düzenlenen kimlikler ilgisine verilmek üzere barosuna gönderilir. Avukat kimliği resmi belge niteliğindedir." düzenlemesi bulunmaktadır.

1136 sayılı Yasa ve 1136 sayılı Yasa uyarınca çıkarılan Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Kanunu Yönetmeliği incelendiğinde; avukatların avukatlık ruhsatnamesi ve avukatlık kimliği alma istemiyle yaptıkları başvurularda kullanılacak fotoğraf ile ilgili bir düzenleme yer almadığı görülmektedir.

Türkiye Barolar Birliği Meslek Kurallarının 20. maddesinde ise; "Avukatlar ve Avukat Stajyerleri mesleğe yaraşır bir kılık ve kıyafetle başları açık olarak mahkemelerde görev yaparlar. Duruşmalara Türkiye Barolar Birliğince şekli saptanmış cübbe ile ve temiz bir kıyafetle çıkarlar. Erkek Avukatlar iklim ve mevsim koşullarının elverdiği ölçüde kravat takarlar." hüküm altına alınmış olup; bu düzenleme avukatlık kimlik kartı ile ilgili olmayıp; avukatların görevlerini ifa ederken uymak durumunda oldukları kılık kıyafet uygulaması ile ilgilidir.

Dava konusu olayda; davacının isteminin avukatlık kimlik kartına yönelik olduğu ve fakat idare tarafından istemin reddine yönelik tesis edilen dava konusu işlemde ise Türkiye Barolar Birliği Meslek Kurallarının 20. maddesinden bahsedildiği hususu ile birlikte mevzuatta avukatlık kimlik kartlarında kullanılan fotoğrafın başörtülü olamayacağı yönünde bir düzenlemenin bulunmaması ve dava konusu edilen Türkiye Barolar Birliği Meslek Kurallarının 20. maddesinin de avukatların görevlerini ifa ederken uymakla yükümlü olduğu kılık kıyafet ile ilgili olması hususları birlikte değerlendirildiğinde;

Davacının, davalı idarenin avukat kimliklerinin yenilenmesine ilişkin kararı üzerine, avukatlık kimliğinin yenilenmesi istemiyle yaptığı başvurunun Türkiye Barolar Birliği Meslek Kurallarının 20. maddesi uyarınca reddedilmesine ilişkin 3.11.2011 tarih ve 5620 sayılı Türkiye Barolar Birliği işleminde; mevzuatta avukatlık kimlik kartlarının verilmesi ile ilgili olarak yapılacak başvurularda aranacak şartların Türkiye Barolar Birliği Meslek Kurallarının 20. maddesi uyarınca düzenlenmediği açık olduğundan tesis edilen birel işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.



Ancak; iptali istenen Türkiye Barolar Birliği Meslek Kurallarının 20. maddesine gelince;

Bu düzenleme, avukatlık kimlik kartları ile ilgili olmayıp; avukatların görevlerini ifa ederken uymakla yükümlü olduğu bir meslek kuralı olduğundan ve idare tarafından dava konusu birel işlemin dayanağı madde olarak belirtilmiş olsa da açılan bu davada birel işlemin dayanağı olarak değerlendirilemeyeceğinden; davacının bu kısma ilişkin isteminin reddi gerektiği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

Başkan
Ayla
ALKIVILCIM



ASLI GIBIDIR