



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Ankara, 27.04.2015

BARO BAŞKANLIĞI

DUYURU NO:2015/47

İlgi: 25.02.2013 gün 2013/11 sayılı duyurumuz.

25.2.2013 tarih 2013/11 sayılı duyurumuz ile Danıştay 8. Dairesi tarafından 5.11.2012 tarih ve 2012/5257 esas sayılı karar ile Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Meslek Kurallarının 20. maddesinde yer alan **"başları açık"** ibaresi hakkında Yürütmesinin Durdurulmasına karar verildiği ve Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunun da 15 Şubat 2013 günlü toplantısında; **"yürütmeyi durdurma kararı çerçevesinde işlem tesis edilmesine"** karar verdiği bildirilmiş idi.

Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunun kararından bu yana uygulama Danıştay 8. Dairesi kararı doğrultusunda gerçekleştirilmektedir.

Danıştay 8. Dairesi, 18.3.2015 tarihinde Başkanlığımıza tebliğ edilen davanın esası hakkındaki 12.11.2014 tarih ve 2014/8567 sayılı kararı ile de Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Meslek Kurallarının 20. maddesinde yer alan **"başları açık"** ibaresini iptal etmiştir.

Yönetim Kurulumuz 1.4.2015 tarihli toplantısında; yürütmenin durdurulması kararının 15 Şubat 2013 tarihinden bu yana gereklerinin yerine getirildiğini tespit ederek, Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Meslek Kurallarının 20. maddesinde yer alan **"başları açık"** ibaresinin uygulanmaması yolundaki işlemin devamına, gereken düzenlemelerin yapılmasına karar vermiştir.

Bilgilerinize sunarım.

Saygılarımla.

Avukat Metin FEYZİOĞLU
Türkiye Barolar Birliği
Başkanı

Eki _____ :

Danıştay 8. Dairesinin 12.11.2014 tarih ve Esas, 2012/5257 Karar 2014/8567 sayılı karar örneği.

Davacı : Figen ŞAŞTIM
Hürriyet Mh. Taşocağı Cad. Sevin Sk. Bozkurt Apt. No:1 K:2
D:7 Çağlayan - Şişli/İSTANBUL

Davalı : Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Vekili : Av. Seray ŞENFER
Oğuzlar Mahallesi Barış Manço Caddesi Av. Özdemir Özok
Sokak No:8 - Balgat Çankaya/ANKARA

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 istenilmektedir.

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 Hakimi : Muhammed YÖNDER

Düşüncesi : İstemin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Keziban Gülcan KAYA

Düşüncesi : Davacı, 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 iptalini istemektedir.

Davacının başvurusunun reddine ilişkin işlemin dayanağı olarak, Türkiye Barolar Birliği Meslek Kurallarının 20. maddesi gösterilmiş ise de, anılan hüküm avukatların mahkemelerde görev yaparken uymaları gereken kılık kıyafet kurallarına ilişkin bulunmaktadır. Ancak İdare tarafından avukatlık kimlik belgesinde bulunacak fotoğraflara ilişkin olarak da bu hükme dayanılmış olduğundan iş bu davaya konu işlemin gerekçesinin Meslek Kurallarının 20. maddesi olduğu kabul edilerek maddenin yargısal denetiminin yapılması gerekmektedir.

Anayasanın 13. maddesinde; "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla

T.C.
DANIŞTAY
SEKİZİNCİ DAİRE

Esas No : 2012/5257

Karar No : 2014/8567

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.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 9. maddesinde ve Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin 18. maddesinde de düşünce din ve vicdan özgürlüğüne ilişkin olarak, hiç kimsenin, kendi seçtiği bir din yada inanca sahip olma yada 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 yada başkalarının temel hak ve özgürlüklerini korumak için gerekli kısıtlamalar getirilebileceğine ilişkin kurallara yer verilmiştir.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 1. maddesinde, avukatlığın bir kamu hizmeti olduğu belirtilmiş, 9. maddesinde; "Ruhsatnameler ve avukat kimliklerinin Türkiye Barolar Birliği tarafından tek tip olarak bastırılıp düzenleneceği; Avukat kimliklerinin, tüm resmi ve özel kuruluşlar tarafından kabul edilecek resmi kimlik hükmünde olduğu kurala bağlanmış ve 49. maddesinde; "Avukatlar, mahkemelere, Türkiye Barolar Birliğinin belirteceği resmi kılıkla çıkmak zorundadırlar." hükmüne 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 kıyafet giymek zorundadırlar. Türkiye Barolar Birliğince belirlenen resmi kılık, Türkiye Barolar Birliği ve baro genel kurullarında yada yargı kuruluşları mensuplarının resmi kılıkları ile katıldıkları resmi

T.C.
DANIŞTAY
SEKİZİNCİ DAİRE

Esas No : 2012/5257

Karar No : 2014/8567

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.

Sözü edilen 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.

İstanbul Barosuna kayıtlı avukat olan davacının, Türkiye Barolar Birliği tarafından yürürlüğe konulan "Avukat Kimlik Kartı Baro Kart Entegre Akıllı Kart Basım Yönergesi" uyarınca kimliklerin yenilenmesine karar verilmesi üzerine, 8.9.2011 tarihinde ön koşul olarak gösterilen ücreti yatırarak davalı idarenin internet sayfası üzerinden kimlik yenileme başvurusunda bulunduğu, 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, idare tarafından 3.11.2011 tarihli işlemle Türkiye Barolar Birliği Meslek Kurallarının 20. maddesi gerekçe gösterilerek davacının isteminin reddedilmesi üzerine görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Kural olarak bir düzenleyici işlemin hiyerarşik üstü olan hukuk normlarında açık bir düzenlemeye yer verilmeyen hallerde, bir hakkın kullanımının engellenmesi yada kısıtlanması sonucunu doğuran bir düzenleme içermesi hukuken mümkün değildir.

Yukarıda değinilen Avukatlık Kanununun avukatların kimlik ve ruhsatlarına ilişkin 9. maddesi ile kılık kıyafete ilişkin 49. maddesi hükümleri ile Avukatların, mesleki ve yargısal faaliyetleri sırasında meslek kurallarının 20 nci maddesine uygun davranmak zorunda olduklarına dair kural içeren Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Kanunu Yönetmeliği'nin 20. maddesinde kimlik belgelerinde kullanılacak fotoğraflarda başı açık olma koşuluna dair herhangi bir düzenleme bulunmadığı halde, Türkiye Barolar Birliği Meslek Kurallarının 20. maddesinde, "başı açık" ibaresinin getirilmiş olmasında üst normlara uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan gerek uluslar arası sözleşmelerde gerekse Anayasada 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 düzenlenmiş olup, dava konusu Türkiye Barolar Birliği Meslek Kurallarının 20. maddesi ile getirilen hükümlerle, temel hak ve özgürlükler arasında düzenlenen "çalışma hak ve özgürlüğü" ile "din ve vicdan hürriyetinin" ihlal edildiği görülmektedir.



Hukuka aykırı olduğu belirlenen kurala dayanılarak kurulan bireysel işlemde de hukuka uyarlık bulunmadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, 3.11.2011 tarih ve 5620 sayılı Türkiye Barolar Birliği işlemi ile bu işlemin dayanağı Türkiye Barolar Birliği Meslek Kurallarının 20. maddesinin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için önceden belirlenen 12.11.2014 gününde davacı ve vekilinin gelmediği, davalı Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı'nı temsilen Av. Seray ŞENFER'in duruşmaya geldiği görüldükten ve davalı idare temsilcisinin açıklamaları ile Danıştay Savcısının düşüncesi dinlenip duruşmaya son verildikten sonra işin gereği görüldü:

Dava; davacının 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 istemiyle açılmıştır.

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; herkesin düşünce, din ve vicdan özgürlüğüne sahip olduğuna, bu hakkın dinini ve inancını açıklama özgürlüğünü de içerdiğine, 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 getirilebileceği belirtilmiş, Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin 18. maddesinde de benzer hükümler yer almış; herkesin düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahip olacağı, 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 getirilebileceği 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 kıyafet giymek zorundadırlar. Türkiye Barolar Birliğince belirlenen resmi kıyafet, Türkiye Barolar Birliği ve baro genel kurullarında ya da yargı kuruluşları mensuplarının resmi kıyafetleri ile katıldıkları resmi törenlerde de giyilebilir. Avukatlar, mahkemelerde münhasıran vekalet görevi ifa ettikleri davalar dışında resmi kıyafet 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 kıyafet 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 Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Kanunu Yönetmeliği'nde 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 kıyafetle söz 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 düşünülemeyeceği 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 kamu hizmetinin yanında 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 bulunduğundan 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



T.C.
DANIŞTAY
SEKİZİNCİ DAİRE

Esas No : 2012/5257

Karar No : 2014/8567

bir düzenlemeye yer verilmediği durumlarda bir hakkın kullanımının engellenmesi ya da kısıtlanması sonucunu doğuran bir başka düzenleme yapılması hukuken mümkün değildir.

Anayasa ve Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin ancak Anayasa ve Sözleşmelerde belirlenen sebeplerin varlığı halinde özlere 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 Meslek Kurallarının 20. Maddesinde dayanağı Kanunda yer almayan 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.

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.

Açıklanan nedenlerle; davacının, avukatlık kimliğinin yenilenmesi istemiyle yaptığı başvurunun başörtülü (türbanlı) fotoğraf sunduğu gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin 3.11.2011 tarih ve 5620 sayılı Türkiye Barolar Birliği işleminin esasta oybirliği gerekçede oyçokluğuyla **iptaline**, Türkiye Barolar Birliği Meslek Kurallarının 20. maddesinde yer alan "başları açık" ibaresinin oyçokluğuyla **iptaline**, aşağıda dökümü gösterilen 235,60 TL yargılama giderlerinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 12/11/2014 tarihinde karar verildi.

Başkan
Yüksel
ÖZTÜRK

Üye
Alaittin Ali
ÖGÜŞ
(X)



Üye
Kasım
DAVAS

Üye
Ali
KURUMAHMUT

YARGILAMA GİDERLERİ

Harç Giderleri : 111,10 TL

Posta Giderleri : 124,50 TL

Toplam : 235,60 TL

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 olarak gösterilen 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 kıyak 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." kuralına yer verilmiştir.

Davacının, davalı idarenin avukat kimliklerinin yenilenmesine ilişkin kararı üzerine, avukatlık kimliğinin yenilenmesi istemiyle "başörtülü fotoğraf"la yaptığı başvurunun Türkiye Barolar Birliği Meslek Kurallarının 20. maddesi uyarınca reddedilmesine ilişkin 3.11.2011 tarih ve 5620 sayılı Türkiye Barolar Birliği işleminde; hiçbir mevzuatta avukatlık kimlik kartlarında kullanılan fotoğrafların başörtülü olamayacağı yönünde bir düzenlemenin bulunmadığı ve ayrıca avukatlık kimlik kartlarının verilmesi ile ilgili olarak yapılacak başvurularda aranacak şartların TBB Meslek Kurallarının 20. maddesi kapsamında da değerlendirilemeyeceği, dolayısıyla tesis edilen bireysel işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Türkiye Barolar Birliği Meslek Kurallarının 20. maddesine gelince;

Bu düzenlemenin, avukatlık kimlik kartları ile ilgisinin bulunmadığı, avukatlık mesleğinin ifa ve icrasına yönelik bir meslek kuralı olduğu, idare tarafından dava konusu birel işlemin dayanağı olarak belirtilmiş olsa da avukatlık kimlik kartlarına ilişkin herhangi bir düzenleme getirmediğinden bu davada birel işlemin dayanağı olarak değerlendirilemeyeceği, başka bir ifadeyle 20. maddedeki düzenleme ile birel işlem arasında herhangi bir ilişki bulunmadığı görülmektedir. Kaldı ki idari yargı mercilerinin, idarenin hukuki nitelendirmesiyle bağlı olmadığı, bu nitelendirmeyi resen de yapabilecekleri izahtan varestedir.

Sonuç olarak avukatlık kimlik kartının yenilenmesine yönelik yapılan başvurunun (fotoğrafın başörtülü olduğu gerekçesiyle) reddine ilişkin işlemin yukarıda yer verilen gerekçeyle iptali; TBB Meslek Kurallarının 20. maddesi yönünden ise davanın reddi gerektiği görüşüyle, çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Üye
Alaittin Ali
ÖĞÜŞ

Üye
Mithat
ÖZCAN

