



T.B.M.M.  
HALKLARIN DEMOKRATİK PARTİSİ  
Grup Başkanlığı  
Sayı : 8588  
Tarih : 03.09.2020

## TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞINA

**“1136 sayılı Avukatlık Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi”**  
gerekçesiyle birlikte ekte sunulmuştur.

Gereğinin yapılmasını saygılarımla dilerim.

**Filiz Kerestecioğlu**

**Ankara Milletvekili**

### GEREKÇE

Yargının üç kurucu unsurundan biri olan savunma makamı, hem kişilerin savunma hakkı ile tüm diğer temel hak ve özgürlüklerini kullanabilmesi hem de toplumda hukuk güvenliği ile bağımsız, etkin ve adil yargılamanın sağlanması çerçevesinde Anayasa ve kanunlarla yasal güvence altına alınmıştır. Fakat avukatlığın yasada tanımlanan şekliyle bir kamu hizmeti ve serbest meslek olarak, bağımsız ve özgürce icra edilebilmesi, tarihsel olarak, avukatlar ve barolar dahil olmak üzere yargı üzerindeki yürütme vesayetinin artması veya azalmasıyla yakından ilişkilidir. Nitekim geçen bir asır içinde, Türkiye’de avukatlık mesleğini düzenleyen yasal mevzuattaki değişikliklerin bir kısmı Adalet Bakanlığının barolar ve Türkiye Barolar Birliği üzerindeki tasarrufunu daraltmayı hedeflerken, bir kısmı vesayet ilişkisini güçlendirmeyi hedeflemiş, bu süreçte avukatların haklarının ihlali ve korunmasına ilişkin tartışmalar ve hukuki içtihat çeşitlenmiştir.

Son yıllarda Türkiye’de yargı alanındaki çok boyutlu dönüşüm, savunmanın yargı içindeki işlevi ve konumunu tahrip ederken, avukat haklarına yönelik ihlaller ve mesleğin özgürce icrasının önündeki engeller artmaktadır. Avukatlık Kanununda avukatlığa kabule engel halleri düzenleyen madde 5/3’ün güncel uygulanış biçimi, Anayasa’ya ve uluslararası sözleşmelere aykırılık teşkil etmekte, hak ihlallerine neden olmaktadır. Madde 5/3, adayın, maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen suçlardan kovuşturma altında bulunması durumunda kabul kararının bekletilmesini düzenlemektedir. Bu düzenlemeye göre; devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından kovuşturma olması durumunda ceza kovuşturmasının sonuna kadar mesleğe kabul başvurusu hakkında “bekletme kararı verilebilir”. 1986 yılında yürürlüğe girmesinden 2015 yılına kadar neredeyse kadük bırakılmış bu hükmün uygulaması, 2015 yılı

| TBMM BAŞKANLIĞI |              |                 |
|-----------------|--------------|-----------------|
| Tali Komisyon   |              |                 |
| Esas Komisyon   | Adalet       |                 |
| Tarih :         | 01 Ekim 2020 | Esas No: 2/3095 |

|                                       |
|---------------------------------------|
| TBMM<br>KANUNLAR ve KARARLAR BŞK.LİĞİ |
| 03 Eylül 2020                         |
| Numara:                               |

|                      |
|----------------------|
| TBMM<br>GENEL BAŞKAN |
| 03 Eylül 2020        |
| 704765               |

sonrasında artmış ve hakkında yalnızca kovuşturma değil, soruşturma da bulunan avukat adaylarına ruhsat vermemek gayretiyle, Adalet Bakanlığı tarafından Kanunun 8. maddesinde tarif edilen yetkilere dayanılarak, hükmün kapsamı dışında uygulandığı örneklere dahi rastlanmıştır. Bu kapsamda;

- 15 Temmuz 2016 sonrasında ilan edilen OHAL döneminde hiçbir yargı kararına dayanmamasına rağmen KHK ile kamu görevinden ihraç edilen avukat adaylarının ruhsat başvurularının reddedildiği;
- Hakkında süren bir yargılama sebebi ile kovuşturma altında bulunan avukat adaylarının ruhsat başvurularından TBB Yönetim Kurulu tarafından kabul edilenlerin Avukatlık Kanunu madde 5/3'e dayanılarak Adalet Bakanlığınca idari yargıda iptal davasına konu edildiği;
- Suç tipi fark etmeksizin avukat adayları haklarında yürütülen ceza soruşturmalarının varlığı gerekçe gösterilerek Barolarca kabul edilen ruhsat başvurularının iptali istemiyle, Avukatlık Kanunu madde 5/3 veya başka herhangi bir kanun kapsamında bu yönde bir hüküm olmasa dahi, Adalet Bakanlığınca idari yargıda dava açıldığı görülmektedir.

İlgili hükmün fiilen ve hukuken avukatlık mesleğinin yürütülmesini engelleyecek şekilde uygulandığı örnekler; hukuki belirlilik ve hukuki güvenlik ilkeleri, masumiyet karinesi, çalışma hakkı ve mülkiyet hakkının, Anayasa ve uluslararası sözleşmeler bağlamında ihlalini doğurmaktadır.

Avukatlık Kanunu madde 5/3; *"avukatlığa alınması isteği hakkındaki kararın bu kovuşturmanın sonuna kadar bekletilmesine karar verilebilir. Şu kadar ki, ceza kovuşturmasının sonucu ne olursa olsun avukatlığa kabul isteğinin geri çevrilmesi gereken hallerde, sonuç beklenmeden istek karara bağlanır."* hükmünü içermektedir. Bu hükümle idareye takdir yetkisi verilirken, idarenin bu yetkiyi hangi sınırlar çerçevesinde kullanacağına ilişkin herhangi bir belirlilik ve denetim yoktur. Nitekim 1986 yılından beri uygulama bulmayan bu düzenleme 2016 Temmuz'undan itibaren uygulama buluyorsa, bu açıkça keyfiliğe yol açan bir düzenlemenin varlığını göstermektedir. Ayrıca "ceza kovuşturmasının sonucu ne olursa olsun avukatlığa kabul isteğinin geri çevrilmesi gereken haller" ibaresinin de nelerle sınırlı olduğu ya da belirliliğinin hangi koşullara bağlandığı yer almamaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin 28/02/2013 tarihli ve 2012/116 Esas, 2013/32 Karar sayılı kararında da *"mesleğe kabul edilmeme sonucunu doğuran nedenlerin tespiti noktasında barolara geniş bir takdir yetkisi tanıyan itiraz konusu kural, avukat adayları için öngörülebilir olmadığı gibi baroların keyfi yorum ve uygulamalarına karşı da yeterince koruma sağlayacak nitelikte olmadığından hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerine aykırı"* olduğu gerekçesiyle madde iptal kararı verilmiştir. Düzenlemenin hukuki belirlilikten yoksunluğu, hakkında soruşturma bulunan avukat adaylarına keyfi şekilde ve kanunun lafzına aykırı uygulamalara ön açarak suçta ve cezada kanunilik ilkesinin de idare tarafından çiğnenmesine imkan vermektedir.

Hükmün hukuksal güvenlik ve hukuksal belirlilik ilkelerine aykırılığı, beraberinde masumiyet karinesinin ihlalini getirmektedir. Bir kişinin kesinleşmiş bir yargı kararı ile sabit

olmadığı sürece suçlu muamelesi göremeyeceği kuralı, Anayasa, AİHS ve başka uluslararası Sözleşmeler ile Anayasa Mahkemesi kararları tarafından güvence altına alınmıştır. Bu çerçevede Avukatlık Kanunu madde 5/3, kişinin kovuşturmasını avukatlığa engel haller içinde düzenleyerek, masumiyet karinesine aykırı bir biçimde, suçluluğu hükmen sabit olmayan bir kişinin yargı makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu muamelesine tabi tutulmasının önünü açmıştır.

Avukatlık mesleği kamu hizmeti niteliği taşıdığı gibi serbest bir meslektir. Yaptığı iş kamu hizmeti niteliği taşısa da avukat kamu görevlisi değildir. Avukatlık mesleğinin özgünlüğü çerçevesinde ilkelerini ve disiplini korumak amacıyla çalışma hürriyetini kısıtlayıcı düzenlemeler olabileceği kabul edilse bile, hükmün oluşmadığı hallerde masumiyet karinesinin yok sayılarak bir hüküm varmışçasına anayasal bir hak olan çalışma hakkının engellenmesi açıkça hukuka aykırıdır. Ayrıca, Türkiye’de yargı merciinin yürütme tarafından siyasal kavga ve tahakküm aracına dönüştüğü bir ortamda, beraat kararlarının bile bu keyfi uygulamanın ve ihlaller zincirinin önüne geçemediği akılda tutulmalıdır. Öyle ki yakın zamanda 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu’na muhalefet gerekçesiyle yapılan yargılamalar sonucu alınan beraat kararları dahi, keyfi tasarruflar yoluyla ruhsat gaspına gerekçe gösterilebilmiştir.

Anayasal mülkiyet hakkı, mülkiyet edinme hakkını veya gelecekteki hakları korumamakta; yalnızca mevcut malvarlığına yapılan müdahalelere karşı güvence sağlamaktadır. Bunun tek istisnası, meşru beklentilerin korunmasıdır. Ayrıca AİHM’e göre “malvarlığı”, “mevcut bir şey” olabileceği gibi, başvuranın üzerinde mülkiyet hakkını etkili bir şekilde kullanabilmek için en azından “meşru bir beklentisi”nin bulunduğu talepleri içeren bir malvarlığı da olabilir. (*J.A. Pye (Oxford) Ltd ve J.A. Pye (Oxford) Land Ltd/Birleşik Krallık; Maltzan ve Diğerleri/Almanya (c); Kopecký/Slovakya*) Bu bağlamda, mesleğe kabul talepleri reddedilen avukat adayları için iş ruhsatı, müstakbel gelirler, müşteri çevresi veya bunlara dair meşru beklentiler de mülkiyet hakkı kapsamında yorumlanmalıdır. Bir diğer deyişle, hukuk fakültesini bitirip, avukatlık stajını tamamladıktan sonra kendisine avukatlık ruhsatı verilmesini beklemek meşru bir beklentidir. Avukatlık Kanunu madde 5/3’ün mevcut uygulama biçimi, mülkiyet hakkının ihlaline neden olmakta ve Anayasa ile AİHS’in mülkiyet hakkını düzenleyen Ek 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesi ile çelişmektedir.

2015 sonrası ortaya çıkan pratikler; Avukatlık Kanununun 8 inci maddesinde yer alan, avukatlığa kabulde red veya kovuşturma sonuna kadar beklenmesine dair karara itirazın Adalet Bakanlığının keyfiyetine bırakılmasının yol açtığı sakıncaları ortaya çıkarmıştır. OHAL sürecinde KHK’ler ile ihraç edilenlerin kabul taleplerinin Bakanlık tarafından doğrudan reddedilmesi ve sonrasında bu tutumun Avukatlık Kanunu madde 5/3’ün haklarında soruşturma bulunan tüm avukat adaylarını kapsar duruma gelmesi; Kanunun sağladığı yetkinin Adalet Bakanlığı tarafından ‘esnetilerek’ avukatlar üstünde vesayet kurma aracına dönüştüğünün en somut kanıtıdır. Halihazırda HSYK’nin en son adı da değiştirilmek suretiyle tamamen Adalet Bakanlığı ve hatta Cumhurbaşkanının yöreğine girmiş olduğu gerçeği, kuvvetler ayrılığı ilkesinden de vazgeçildiğini göstermiştir. HSK’ye yapılan atamalar yargının bağımsız bir güç olmadığına ilanı iken, şimdi bu uygulamalarla avukatların “makul avukat” sınırları çerçevesine çekilerek Adalet Bakanlığı güdümüne sokulması, mesleğin tabiatına aykırıdır. Bakanlığın, bu başvuruların kabulü noktasında direnen Barolar ve Barolar Birliği’nin kararlarını yargıya

taşıyarak aldığı yürütmeyi durdurma kararları ise; baroların ve TBB'nin takdir yetkisinin sınırlarına dâhil olmağdaki ısrarını göstermektedir. Oysa, Avukatlık Kanunu 5/3. Maddesi, ruhsat başvurusunun kovuşturmanın sonuna kadar bekletilmesinin takdir hakkını Adalet Bakanlığı'ndan görüş alındıktan sonra TBB'ye bırakmaktadır. Hakim ve savcılardan sonra avukatların da bağımsız yapısının Adalet Bakanlığının keyfi kararlarıyla tahrip edilmesi, hukuk güvenliğinin zedelenmesi ve neticede yurttaşların hak arama mücadelesinin sekteye uğramasıyla sonuçlanmaktadır.

Tüm bu nedenlerle, Türkiye Barolar Birliği tarafından verilen ruhsatların iptali için Adalet Bakanlığı tarafından Avukatlık Kanununun 8. maddesine dayandırılarak açılan davalar hukuki dayanaktan yoksun olduğı gibi, Avukatlık Kanunu madde 5/3 ise hukuki belirlilik ve hukuki güvenlik ilkeleri, masumiyet karinesi, çalışma hakkı ve mülkiyet hakkının ihlaline neden olacak şekilde Anayasa ve uluslararası sözleşmelere aykırılık teşkil etmektedir.

Bu kanun teklifiyle; avukatlığa kabule engel haller ile, redde veya kovuşturma sonuna kadar beklenmesine dair karara itirazı düzenleyen maddelerin kanunilik ilkesine uygun şekilde yeniden düzenlenmesi, şimdiye kadar Kanunun keyfi ve yasal sınırlarının ötesindeki uygulamalarından doğan mağduriyetlerin giderilmesi amaçlanmaktadır.

## **MADDE GEREKÇELERİ**

**MADDE 1-** Maddeyle, 1136 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin üçüncü fıkrası Kanun metninden çıkarılmaktadır. 1986 yılında yürürlüğe girmesinden 2015 yılına kadar neredeyse kadük bırakılmış bu hükmün 2015 yılı sonrasında artan uygulamaları, maddenin avukat adaylarının hukuki belirlilik ve hukuki güvenlik ilkeleri, masumiyet karinesi, çalışma hakkı ve mülkiyet hakkının ihlaline neden olduğu ve Anayasa ve uluslararası sözleşmelere aykırılık teşkil ettiği saptanmıştır. Bu teklifle, Avukatlık Kanununun 5. maddesinin üçüncü fıkrası metinden çıkarılarak, avukatlığa kabule engel hallerin kanunilik ilkesine uygun şekilde yeniden düzenlenmesi, şimdiye kadar hükmün yasal sınırların ötesindeki keyfi uygulamalarından doğan mağduriyetlerin giderilmesi amaçlanmaktadır.

**MADDE 2-** Maddeyle, 1136 sayılı Kanunun 8. maddesi değiştirilmektedir. Teklifle, avukatlık mesleğinin baskı altında olmadan ve bağımsız icra edilebilmesini garanti altına almak amacıyla avukatlığa kabulde red veya kovuşturma sonuna kadar beklenmesine dair karar üzerinde Adalet Bakanlığının belirleyici yetkisi kaldırılarak, karar üzerindeki tasarrufun tümüyle barolar ve Türkiye Barolar Birliğine bırakılması düzenlenmektedir.

**MADDE 3-** Maddeyle, 1136 sayılı Kanunun 10. maddesi değiştirilmektedir. Teklifle, avukatlığa veya avukat stajyerliğine kabul alanlara verilecek resmi kimlik ve bu kimliğin geçerlilik koşulları düzenlenmektedir.

**MADDE 4-** Maddeyle, 1136 sayılı Kanunun 20. maddesinin dördüncü fıkrası değiştirilmektedir. Teklifle, staj başvurusunda bulunan aday hakkında Türkiye Barolar Birliği'nin itiraz üzerine verdiği kararlar için Adalet Bakanlığına tanınan karar onay veya geri gönderme yetkisi kaldırılarak, karar yetkisinin idari yönden tümüyle Türkiye Barolar Birliği'ne bırakılması düzenlenmektedir. Ayrıca TBB tarafından alınacak bu kararlara karşı adaya, cumhuriyet savcısına ve ilgili baroya idari yargı merciine başvuru imkanı sağlanması düzenlenmektedir.

**MADDE 5-**Kanun yürürlük tarihini içerir.

**MADDE 6-** Kanun yürütme maddesidir.

## 1136 SAYILI AVUKATLIK KANUNUNDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN TEKLİFİ

**MADDE 1-**19/03/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 5inci maddesinin üçüncü fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır.

**MADDE 2-**19/03/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 8. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

*“Madde 8 – Baro yönetim kurulunun, avukatlığa kabul isteminin reddi veya kovuşturma sonuna kadar beklenmesi hakkındaki gerekçeli kararları tebliğ olunur.*

*Aday, bu karara karşı, tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde, kararı veren baro vasıtasıyla Türkiye Barolar Birliği’ne itiraz edebilir. Baro tarafından adaya, itiraz tarihini tespit eden bir belge verilir. Bu belge hiçbir vergi, harç ve resme tabi değildir.*

*Türkiye Barolar Birliği, itiraz üzerine dosya üzerinde gerekli incelemeleri yaptıktan sonra, itirazı kabul veya reddeder. Türkiye Barolar Birliği itiraz tarihinden itibaren bir ay içinde bir karar vermezse, itiraz reddedilmiş sayılır.*

*Baro yönetim kurullarının adayın levhaya yazılması hakkındaki kararları, karar tarihinden itibaren on beş gün içinde Türkiye Barolar Birliği’ne gönderilir. Türkiye Barolar Birliği kararın kendisine ulaştığı tarihten itibaren bir ay içinde uygun bulma veya bulmama ve itiraz hakkındaki kararını verir.*

*Türkiye Barolar Birliği’nin bu kararlarına karşı aday veya ilgili baro idari yargı yoluna başvurabilir.*

*Barolar, uygun bulma veya itirazın kabulü kararları hakkında idari yargı yoluna başvurulmuş olsa bile, idari yargı mahkemeleri tarafından yürütmenin durdurulması veya iptal kararı verilmedikçe, uygun bulma veya itirazın kabulü kararlarının gereklerini yerine getirmeye mecburdurlar.*

*Avukatlık mesleğine kabul edilmek için baroya başvuran bir adayın bu isteminin reddine veya kovuşturma sonuna kadar beklenmesine dair kararlar kesinleşince, ilgili baro, adayın adını diğer barolara ve Türkiye Barolar Birliği’ne bildirir. Bu halde, ret ve bekleme sebepleri ortadan kalkmadıkça, hiçbir baro o kişiyi levhasına yazamaz.”*

**MADDE 3-**19/03/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 10. maddesi kenar başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

*“Resmi Kimlik*

*Madde 10 – Türkiye Barolar Birliği, avukat ve avukat stajyeri kimliklerini geçerlilik süresini de belirleyerek düzenler ve tek tip olarak bastırır. Uygun bulma kararı verildiğinde ruhsatnameler Birlik Başkanı ve ilgili Baro Başkanı tarafından imzalanır. Avukat kimlikleri, tüm resmî ve özel kuruluşlar tarafından kabul edilecek resmî kimlik hükmündedir.*

*Bu maddeye göre düzenlenen avukat ve avukat stajyeri kimlikleri, özel yasalarda aksine hüküm olsa dahi, vakıflar, dernekler, şirketler, bankalar, tüm resmî ve özel kuruluşlar tarafından kabulü zorunlu resmî kimlik hükmündedir.”*

**MADDE 4-**19/03/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 20. maddesinin dördüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

*“Barolar Birliği’nin itiraz üzerine verdiği kararlar idari yönden kesin olup bu kararlara karşı aday, cumhuriyet savcısı ve ilgili baro idari yargı merciine başvurabilir.”*

**MADDE 5-**Bu kanun, yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

**MADDE 6-** Bu kanun hükümlerini Cumhurbaşkanı yürütür.