

**TBB MESLEK KURALLARININ “YARGI
ORGANLARIYLA VE ADLİ MERCİLERLE
İLİŞKİLER” BAŞLIKLİ İKİNCİ KISMININ
DEĞERLENDİRİLMESİ VE BAZI
MADDELERİNİN DEĞİŞİMİNE OLAN İHTİYAÇ**
EVALUATION OF THE SECOND PART OF THE PROFESSIONAL
RULES OF THE TURKISH BAR ASSOCIATION TITLED “RELATIONS
WITH THE JUDICIAL BODIES AND JUDICIAL AUTHORITIES AND
THE NEED TO CHANGE SOME OF ITS PROVISIONS

M. Serhat SARISÖZEN*

Özet: Avukatların mesleklerini icra ederken dikkat etmesi gereken kurallar, Avukatlık Kanunu’nun yanı sıra meslek kurallarında da ele alınmıştır. Elli yılı aşkın bir zaman önce hazırlanan TBB Meslek Kuralları’nın değışmesi önemli bir ihtiyaçtır. Birçok kanun değışmesine ve meslek artık eskisi gibi icra edilmemesine ve özellikle Kıta Avrupası Hukuk Sistemi’ni benimseyen ülkelerin de yer yer Anglo-Amerikan Hukukundan özellikler taşıyan kurumları hukuk sistemlerine entegre etmesiyle birlikte; yeni bir bakış açısıyla, bu kuralların gözden geçirilerek yeniden hazırlanması isabetli olacaktır. Çalışmamızda bir kısım kuralların birleştirilmesi, bir kısmının yürürlükten kaldırılması, bir kısmının ise yeniden düzenlenmesi önerilerinde bulunmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Meslek Kuralları, Avukat

Abstract: The rules that lawyers should pay attention to while practicing their profession are regulated in the Attorney Law as well as in the Lawyers’ Professional Rules. It is an important need to change the Professional Rules, which were prepared more than 50 years ago. With many law changes and the fact that the profession rules are no longer practiced as they were before, and especially the countries that have adopted the Continental European Legal System, have integrated institutions with features from Anglo-American Law into their legal systems; With a new perspective, it would be appropriate to revise and re-prepare these rules. In this article, suggestions are made to combine some rules, repeal and rewrite some others.

Keywords: Professional Rules, Lawyer

* Doç. Dr., Ada Kent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı, serhat.sarisozen@yeditepe.edu.tr, ORCID: 0000-0002-5025-4821, Makalenin Gönderim Tarihi: 8.11.2022, Kabul Tarihi: 05.12.2022

GİRİŞ

Avukatların meslek kurallarının bir kısmı Avukatlık Kanunu’nda gösterilmiş; bir kısım meslek kuralları ise Avukatlık Kanunu’nun 117. maddesinin 7 numaralı bendi uyarınca Türkiye Barolar Birliği’nin 8-9 Ocak 1971 tarihli Dördüncü Genel Kurul Toplantısı’nda kabul edilmiş ve TBB Bülteni’nin 26.1.1971 tarih ve 5 numaralı sayısında yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Meslek kuralları, mesleğin düzen ve geleneklerini korumak yerleştirmek ve yasaların avukatlara yüklediği görevlerin onurlu bir şekilde yerine getirmesini sağlamak amacıyla oluşturulmuştur.¹

Meslek Kuralları, “Genel Kurallar”, “Yargı Organlarıyla ve Adli Mercilerle İlişkiler”, “Meslektaşlar Arası Dayanışma ve İlişkiler”, “İş Sahipleriyle İlişkiler”, “Avukatların Barolarla ve TBB ile İlişkileri” ve “Yürürlük, Uygulama Alanı” olmak üzere 6 bölümden oluşmaktadır.

Elli maddeden oluşan Meslek Kuralları’nın, bu çalışmada “Yargı Organlarıyla ve Adli Mercilerle İlişkiler” başlıklı ikinci kısmı değerlendirme konusu yapılacaktır.

Bu kapsamda öncelikle hâkim ve savcılarla ilişkilerde karşılıklı saygı kuralı incelenecektir. İkinci başlıkta avukatların, avukatlık yapamayacağı hallere ilişkin kurallar; üçüncü başlıkta, mesleğe yarasır kıyafetle duruşmaya katılma; dördüncü başlıkta duruşmayı terk edememeye ilişkin kural; beşinci başlıkta davanın uzaması sonucuna varacak isteklerden kaçınma; altıncı başlıkta konuşma ve yazılarında özenli olma kuralı; yedinci başlıkta tanıkla iletişim kurulmasına ilişkin yasaklar; sekizinci başlıkta hakim ve savcı dışında diğer adli görevlilerle olan ilişkilerde özenli olma kuralı değerlendirilecektir. Çalışmamız genel bir değerlendirmenin yapılacağı sonuç bölümüyle tamamlanacaktır.

I- HÂKİM VE SAVCILARLA İLİŞKİLERDE KARŞILIKLI SAYGI

TBB Meslek Kuralları’nın, “Yargı Organlarıyla ve Adli Mercilerle İlişkiler” başlıklı ikinci kısmında yer alan ilk kural m.17’de düzenlenmiştir. Bu kural uyarınca: “Hâkim ve savcılarla ilişkilerinde, avukat,

¹ Lamih Çelik, “Meslek Kurallarında Avukat – Mahkeme İlişkileri”, *TBB Dergisi*, S.74, Y.2008, s. 283.

hizmetin özelliklerinden gelen ölçülere uygun davranmak zorundadır. Bu ilişkilerde karşılıklı saygı esastır”.

Bu hüküm Avrupa Birliği Meslek Kuralı m.4.3 ile paraleldir. İlgili kurala göre: “Bir avukat, mahkemeye karşı gerekli saygı ve nezaketi gösterirken, müvekkilinin çıkarlarını; kendi çıkarlarını ve kendisi veya üçüncü şahıslar bakımından ortaya çıkabilecek sonuçlarını düşünmek-sizin, onurlu ve korkusuz bir biçimde savunacaktır”.²

İlgili kurallar avukatın hâkim huzurunda saygı ve nezaketten ayrılmadan müvekkilinin çıkarlarını ne şekilde savunabileceğini anlatan kurallardır.³ Meslek Kurallarının 17. maddesindeki düzenleme kapsamında mahkemeye saygının, dışsal bir zorlamadan kaynaklanmadığı ifade edilmektedir.⁴

Avukatın, yargı mensuplarıyla ilişkisi gerek duruşma içinde gerekse dışında gerekli ölçütlere uygun olmak zorundadır. Bu ölçütün ne olacağına ilişkin kural duruşma disiplini içinde konuyu anlatan HMK m.79’da düzenlenmiştir. “Vekilin veya vekâlet verenin duruşmada uygun olmayan tutum ve davranışı” başlıklı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.79’un 1.fıkrası, vekilin duruşma sırasında uygun olmayan tutum ve davranışta bulunması durumunda, vekilin nasıl bir sonuçla karşılaşacağını düzenlemektedir. Buna göre: “*Vekil, duruşma sırasında uygun olmayan tutum ve davranışta bulunursa, hâkim tarafından uyarılır; vekil uyarıya uymaz ve fiil disiplin suçu veya adli suç teşkil eder nitelikte görülürse, duruşma salonunda bulunan kişilerin kimlik bilgileri, adresleri de yazılarak olay tutanağa geçirilir ve duruşma ertelenir. Vekil hakkında gerekli yasal işlem yapılmak üzere mahkemece vekilin kayıtlı olduğu baroya ve gerekiyorsa Cumhuriyet başsavcılığına bildirimde bulunulur*”.

HMK m.79, duruşma disiplinine ilişkin tarafa nazaran, avukata bir ayrıcalık tanımıştır. Hangi davranışların uygun olmayan tutum ve davranışlar olduğunun saptanması için gerek Avukatlık Kanunu ve

² Avrupa’da Avukatlık Mesleğine İlişkin Temel İlkeler ve Avrupa’da Avukatların Tabi Olduğu Meslek Kuralları: https://d.barobirlik.org.tr/mevzuat/avukata_ozel/meslek_kurallari/CCBE_avukatlik_meslek_kurallari.pdf (E.T. 24.10.2022).

³ Bkz. Semih Güner, Avukatlık Hukuku, B.6, Ankara 2015, s. 550; Çelik, Avukat – Mahkeme İlişkileri, s. 284.

⁴ Özcan Çine, Avukatlık Hukuku, Ankara 2014, s. 227.

Meslek Kuralları gerekse karşılaştırmalı hukuktaki avukatlık mevzuatlarını incelemek, gerekse benzer konularda verilmiş mahkeme kararlarını incelemek gerekmektedir.

Avukatın mahkemelerle olan ilişkisinde saygı ve nezaket kurallarına uygun hareket etmesi gerekir.⁵ Avukat, mahkemeye ve yargılama faaliyetini yürüten hakime saygının hakim in kişiliğinden bağımsız, hukuka ve adalete saygı olduğunu bilerek hareket etmelidir.⁶ Duruşmalar sadece hakim için değil, aynı zamanda avukatlar için de mesleki faaliyet alanının bir parçası olup; bu saygınlığın zedelenmesi, mahkemenin, yargılamanın, adaletin ve aynı zamanda avukatlık mesleğinin saygınlığının zedelenmesi anlamına gelir.⁷

Nitekim Avukatlık Kanunu m. 34 uyarınca avukat, avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranma yükümlülüğü altındadır. İnceleme konumuz dışında da TBB Meslek Kuralları’nda doğrudan ve dolaylı olarak avukatların, uyması gereken kurallara ilişkin başkaca düzenlemeler bulunmaktadır. Örneğin:

TBB Meslek Kuralları m.4 uyarınca, “Avukat, mesleğin itibarını zedeleyecek her türlü tutum ve davranıştan kaçınmak zorundadır”. Alman Avukatlık Kanunu m.43’te de benzer yönde düzenleme bulunmaktadır. Alman Avukatlık Kanunu m. 43 uyarınca, “Avukat, mesleğini özen ve doğruluk içinde icra etmekle yükümlüdür. Avukat, mesleğinin sınırları içinde ve dışında avukatlık unvanının gerektirdiği saygı, güven ve onuruna yaraşır biçimde hareket etmekle yükümlüdür”.⁸

Doktrinde mahkeme, yargı gibi “kutsal” bir işin gerçekleştirildiği yer olarak tarif edilmekte olup; duruşmalara bizzat giren taraflar da vekiller de mahkeme önünde bunu bilerek hareket etmek durumundadır.⁹ İş birliği ve nezaket kuralları ile hareket edildiği ölçüde yargılamanın amacına uygun ve sağlıklı yürütülebilecektir.¹⁰

⁵ Meral Sungurtekin Özkan, Avukatlık Mesleği, Avukatların Hak ve Yükümlülükleri, B.2, İzmir 2009, s. 446; Meral Sungurtekin Özkan, Avukatlık Hukuku, İzmir 2006, s. 279; Güner, s. 550-551; Çine, s. 223.

⁶ Muhammet Özkes, Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, C.II, B.15, İstanbul 2017, s. 1354.

⁷ Özkes, Pekcanitez Usul, s. 1353.

⁸ Michael Kleine-Cosack (Çev. Şevdiye Köksal), Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) mit BORA und FAO Kommentar, München 2003, Evrensel Bakış İçin Avukatlık Yasaları I, İzmir Barosu Yayını, İzmir 2004, s. 30; s. 30.

⁹ Ejder Yılmaz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C.2, B.4, Ankara 2021, s. 2130.

¹⁰ Özkes, Pekcanitez Usul, s. 1354.

Avukatın bağımsızlığı ile yargılamanın disiplin altında yürütülmesi konusundaki kurallar hakların çatışmasına neden olabilmekle birlikte, bu tarz durumlarda, asıl olanın duruşmaların disiplin içinde yapılması olduğu ifade edilmiştir.¹¹

Yargılamanın, sevk ve idaresinde, bir düzen içinde yürütülüp sonuçlandırılmasında, hakimin egemen olmasını öngören medeni usul hukuku ilkesine “yargılamanın hakim tarafından yürütülmesi ilkesi” denir.¹² Duruşmanın, yönetim ve disiplin işleri hakime ait olup; duruşmanın bir düzen içinde yapılmasını sağlamak için kanun, hakime gerekli disiplin tedbirlerini alma yetkisini tanımıştır.¹³ Nitekim “Yargılamanın sevk ve idaresi” başlıklı HMK m.32 uyarınca: “Yargılamayı hakim sevk ve idare eder; yargılama düzeninin bozulmaması için gerekli her türlü tedbiri alır”.

Ana hatlarıyla neyin uygun tutum ve davranış olmadığı dolayısıyla nelerin duruşma sırasında avukatlardan beklenebilecek uygun tutum ve davranışlar olduğuna kısaca bakmakta fayda vardır:

Yemin ettirilirken ve kararlar verilirken ayağa kalkılması yasal bir zorunluluktur. Delil olan yemin edilirken veya tanıklara yemin ettirilirken hâkim de dahil olmak üzere hazır bulunan herkes ayağa kalkar; yine hüküm tefhim edilirken duruşma salonunda bulunan herkes ayağa kalkarak hükmü dinler.¹⁴ Yeminin manevi etkisini arttırmak ama-

¹¹ Güner, s. 150.

¹² Süha Tanrıver, Medeni Usul Hukuku, C.1, Ankara 2021, s. 402; Ayrıca bkz. Saim Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, B.7, İstanbul 2000, s. 263-264; Yavuz Alan-goya/Kamil Yıldırım/Nevhis Deren Yıldırım, Medeni Usul Hukuku Esasları, B.8, İstanbul 2011, s. 184-185; İlhan Postacıoğlu / Sümer Altay, Medeni Usul Hukuku, B.7, İstanbul 2015, s. 176-177; Şanal Görgün/Levent Börü/Mehmet Kodakoğlu, Medeni Usul Hukuku B.10, Ankara 2021, s. 344; Murat Atalı/İbrahim Ermenek/Ersin Erdoğan, Medeni Usul Hukuku, B.4, Ankara 2021, s. 131; Ömer Ulukapı, Medeni Usul Hukuku, B.7, Konya 2014, s. 116; Ali Cem Budak/Varol Karaaslan, Medeni Usul Hukuku, B.5, İstanbul 2021, s. 98; Abdurrahim Karşı, Medeni Muhakeme Hukuku, B.5, Ankara 2022, s. 262-263; Güray Erdönmez, Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, C.I, B.15, İstanbul 2017, s. 812 vd.

¹³ Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, B.25, Ankara 2014, s. 113; Baki Kuru/Burak Aydın, Medeni Usul Hukuku El Kitabı, C.I, B.2, Ankara 2021, s.114-115; Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar Ayvaz/Emel Hanağası, Medeni Usul Hukuku, B.7, Ankara 2021, s. 162; Kamil Yıldırım, İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku, B.6, İstanbul 2011, s. 48.

¹⁴ Özekes, Pekcanitez Usul, s. 1342; Ayrıca bkz. Lamih Çelik, TBB Disiplin Kurulu Kararları Işığında Avukatlık Meslek Kuralları, B.3, Ankara 2016, s. 175.

cıyla herkesin ayağa kalktığı doktrinde ifade edilmiştir.¹⁵ Bu kurallar yargılamanın saygınlığına yönelik kurallar olup, kişisel tercihlerle veya doğrudan kişilere saygıyla ilgili değildir.¹⁶

Kıta Avrupası Hukuk Sisteminde ve ülkemizde avukatlar yemin ve hüküm tefhimi dışında da duruşma esnasında söz alırken ayağa kalkmakta olup; bu davranış hem avukatların kürsüye karşı saygılarının hem de kendi saygınlıklarının sembolü olarak görülmüştür.¹⁷ Yeminin önemi ve yasal zorunluluk dikkate alındığında, ayağa kalkılması durumunda duruşma disiplinin ihlali sonucu doğar ve buna göre taraflar, vekilleri ya da duruşma salonunda bulunanlar bu konuda kendileri ile ilgili yaptırımlarla karşılaşır.¹⁸ Buna karşın söz alırken vekilin ayağa kalkmaması duruşma sırasında yapılmaması gereken uygun olmayan tutum ve davranış olarak değerlendirilmez.

Duruşma sırasında uygun olmayan tutum ve davranışların vekil tarafından yapılması durumunda madde 79/I uyarınca, hâkim, vekili uyaracaktır. Uyarı, hangi davranışın uygun olmayan tutum ve davranış olduğunun tespiti, bunun tefhimi ve devamı halinde, tutanak tutulacağı ardından duruşmanın erteleneceği şeklinde olmalıdır. Uygun olmayan tutum ve davranışlar sebebiyle HMK m.79’da belirtilen “uyarı”nın; yine vekilin uygun olmayan tutum ve davranışları sebebiyle Avukatlık Kanunu uyarınca alacağı “uyarı” ile bir ilgisi yoktur. İlkindeki uyarının niteliği, yapılan tutum ve davranışa bir dikkat çekme iken; ikincisinde ise bir cezalandırma amacı söz konusudur. Uyarının tonunun duruşma disiplinine ve hakimlik mesleğinin ciddiyetine uygun olması gerekir. Hâkimin uygun olmayan tutum ve davranışı sergileyen vekille tartışmaya girmesi, üslubunu sertleştirmesi, bu defa hâkim açısından uygun olmayan bir davranış olacaktır. Vekil, duruşma sırasında uygun olmayan tutum ve davranışta bulunur ve hâkimin uyarısına rağmen, bu uyarıya uymazsa fiil her halükârda disiplin suçu teşkil edeceğinden duruşma salonunda bulunan kişilerin kimlik bilgileri, adresleri de yazılarak olay tutanağa geçirilir.

¹⁵ Ejder Yılmaz, Yemin, B.3, Ankara 2021, s. 210.

¹⁶ Özkes, Pekcanitez Usul, s. 1342; Özkes’in de vurguladığı gibi “...ayağa kalkılması gereken durumda hâkimin taraflara jest yaparcasına kalkmanız da olur şeklinde bir tavır takınması ya da salonda bulunanların kalkmaması yargılama kurallarına uygun değildir”.

¹⁷ Çine, s. 227; Roma Hukuku döneminde Quintilian, hâkim söz verdiği zaman, avukatın yerinden yavaşça kalkmasının ve ayakta duruşunun mesleğin itibarı gereği olduğunu, bu esnada başı dik, ciddi ve kendinden emin olması gerektiğini belirtmiştir (Bkz. Çine, s. 227).

¹⁸ Özkes, Pekcanitez Usul, s. 1342.

Avukatlık Kanunu Yönetmeliği m.63/II uyarınca ise “Avukatlık Kanunu’na ve Meslek Kurallarına aykırı davranışlar, disiplin kovuşturmasını gerektirir”. Yönetmeliğin bu hükmü uyarınca, Avukatlık Kanunu ve Meslek Kurallarına aykırı tüm davranışlar, avukatın disiplin sorumluluğunu gerektirir.¹⁹ Buna karşın avukatın, bu konudaki yükümlülüklerini ancak ağır şekilde ihlal etmesi durumunda disiplin soruşturmasının söz konusu olması gerektiği doktrinde ifade edilmiştir.²⁰

Duruşma sırasında hangi tutum ve davranışın avukatların yükledikleri görevlere ve bu görevin kutsallığına yakışır bir özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirilmiş sayılacağı; benzer şekilde hangi davranışların avukatlık unvanın gerektirdiği saygı ve güvene uygun davranış olarak değerlendirileceği ve bu tutum ve davranışların Meslek Kurallarına uygun olup olmadığı her somut olayda özel olarak değerlendirilecektir.

Vekilin uygun olmayan tutum ve davranışının aynı zamanda ceza hukuku anlamında da suç teşkil ettiğinin değerlendirilmesi üzerine, hâkim tarafından gerekli yasal işlem yapılmak üzere Cumhuriyet başsavcılığına da bildirimde bulunulur.

Benzer şekilde Alman Avukatlık Kanunu’nun, Genel mesleki yükümlülük başlıklı m. 43 hükmü uyarınca, “Avukat, mesleğini özen ve doğruluk içinde icra etmekle yükümlüdür. Avukat, mesleğinin sınırları içinde ve dışında avukatlık unvanının gerektirdiği saygı, güven ve onuruna yaraşır biçimde hareket etmekle yükümlüdür”.²¹

Alman Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na baktığımızda ise ZPO 136 uyarınca yargılamanın yürütülmesi, mahkeme kararının hazırlanmasına ilişkin adli bir faaliyettir. Bu hüküm, yargılamaların yasal ve amaca uygun bir şekilde yürütülmesini sağlamayı amaçlamakta olup kural olarak bu, mahkemenin sorumluluğundadır.²²

İsviçre İcra ve İflas Kanunu’nun “Usul Disiplini ve Kasıtlı Dava Açılması” başlıklı 128. maddesi uyarınca: “Mahkeme önündeki duruş-

¹⁹ Atilla Özen, Avukatlık Hukuku, B.4, Ankara 2021, s. 693; Cumhur Rüzgaresen, Avukatlık ve Noterlik Hukuku, Ankara 2022, s. 185 vd; Erhan Günay, Avukatlar Hakkında Suç ve Disiplin Hukuku, B.2, Ankara 2017, s. 164 vd.

²⁰ Sungurtekin Özkan Meral, Avukatlık Mesleği, s. 448.

²¹ Kleine-Cosack, s. 30; Ayrıca bkz. Tuncay Yılmaz/Şerife Yazıcı/Mirel Amon Paltura, Yabancı Ülkelerin Avukatlık Kanunları 2.Kitap, Ankara 2013, s. 224 vd.

²² Hans Joachim Musielak/Wolfgang Voit, Zivilprozessordnung: ZPO mit Gerichtsverfassungsgesetz Kommentar 19, neubearbeitete Auflage. 2022, ZPO § 136 Rn. 1.

malarda adabı ihlal eden ya da işlerin gidişatını bozan kişiler kınama cezası ya da 1.000 franka kadar idari para cezası ile cezalandırılır. Mahkeme ayrıca duruşmadan çıkarılma kararı da verebilir. Mahkeme, kararlarını uygulamak için polisi çağırabilir...". Maddede, avukatlar açısından herhangi bir istisna öngörülmemiştir. Federal Yüksek Mahkeme Kanunu'nun (BGG) 33.maddesi ve İdari Usul Kanunu'nun (VwVG) 60.maddesinde de benzer düzenlemeler bulunmaktadır.

İsviçre'de yargılamaların yürütülmesinin amacı, yargılamaların çözüm odaklı bir şekilde yürütülmesinin sağlanmasıdır. Hem taraflar hem de üçüncü kişiler, nezaket kurallarına uymak ve mahkemede işlerin düzenli bir şekilde yürütülmesi için ortak sorumluluk üstlenmektedirler. Mahkeme, bu yükümlülüklerin ihlalini, yargılamanın yürütülmesi yoluyla yaptırıma bağlayabilir (SchZPO 128/1 ve 2). Yargılama sırasında nezaket kurallarına bağlılık, yargılamaların çözüm odaklı bir şekilde yürütülmesinin merkezinde yer alır; çünkü SchZPO 128'de vurgulanan husus, karşı taraf ve avukatıyla, kişinin kendi avukatıyla ve yargılamada görev alan diğer kişilerle olan ilişkileriyle ilgilidir.²³

İsviçre'de duruşma sırasında nezaket kurallarının ihlal edilmesi durumunda, genellikle ilgili tüm taraflarla nezaket kurallarına uyulması konusunda uyarıda bulunmaktadır. Örneğin taraflardan hiçbirinin diğerinin sözüne müdahale etmemesi gerektiği gibi nelere uyulacağı somut olarak hâkim tarafından ifade edilebilir.²⁴

İsviçre'de avukatlar, mahkeme işlemlerinde, yargılamayı yürüten mahkemenin ve Avukatlık Kanunu (Art. 14 BGFA) uyarınca denetim makamlarının olmak üzere, ikili denetimine tabidirler. Adli ve idari makamlar, Art. 15 BGFA uyarınca avukatlık meslek kurallarını ihlal eden olayları bildirmekle yükümlüdür.²⁵

Fransa'da da benzer düzenlemeler bulunmaktadır. Paris Barosu İç Tüzüğü'nün "Avukatlık mesleğinin temel ilkeleri" başlıklı 1.3 maddesinde "Mesleğin temel ilkelerini oluşturan bütün değerler, avukatın her durumdaki davranışına yön verir ve tüm yasal kuralların veya mesleği düzenleyen bütün tüzük ve emirlerin yorumlanmasına hizmet

²³ Alexander Brunner/Dominik Gasser/Schwander Ivo, ZPO Schweizerische Zivilprozessordnung, Dike Verlag AG, AUFLAGE 2, 2016, ZPO 128, s.936-943, s.938

²⁴ Brunner/Gasser/Schwander, Kommentar, s. 942.

²⁵ Brunner /Gasser/Schwander, Kommentar, s. 943-944.

eder. Avukatın mesleğini saygınlık, vicdan, bağımsızlık, doğruluk, insanlıkla icra etmesi ve bunu yaparken şeref, dürüstlük, çıkar gütmeme, meslektaşlık anlayışı, titizlik, ılımlılık, nezaket ilkelerine uyması gerekir”.²⁶ Disiplin hükmünü düzenleyen Paris Barosu İç Tüzüğü’nün 1.4 maddesi uyarınca ise, “Bu ilkelerden, kural ve görevlerden yalnız birine bile uymaması avukat açısından disiplin suçu oluşturur”²⁷.

II- AVUKATIN GÖREV ALAMAYACAĞI HALLER

TBB Meslek Kuralları m.18, avukatın daha önce resmi bir sıfatla görev aldığı işten sonra görev alamayacağını içermektedir. Buna göre: “Avukat, daha önce hâkim, savcı, hakem ya da başka resmi bir sıfatla incelediği işte görev alamaz”.

Maddede geçen “başka resmi bir sıfat” belirsizlik içermekte olup, burada “arabuluculuk” gibi, öngörülemeyen ilerideki başkaca görevler kastedilmektedir. Nitekim Avukatların daha önce hâkim, savcı, hakem olarak inceledikleri bir davada görev alamayacaklarına ilişkin Meslek Kuralı’yla paralel bir düzenleme Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nda bulunmaktadır. Kanun’un 9. maddesi uyarınca “Arabulucu, bu sıfatla görev yaptığı uyuşmazlıkla ilgili olarak açılan davada, daha sonra taraflardan birinin avukatı olarak görev üstlenemez”.

HMK m.34’te hâkimin davaya bakmasının yasak olduğu haller düzenlenmiş olup, hâkim ile tarafların avukatı arasında yakınlık bulunması ise bir yasak hali olarak kabul edilmemiştir. Fakat bu yasak Avukatlık mevzuatında düzenlendiğinden bu durumda da çekilmesi gereken hâkim değil avukattır.²⁸ Nitekim Avukatlık Kanunu m.13 uyarınca: “Bir hâkim veya Cumhuriyet Savcısının eşi, sebep veya nesep itibarıyla usul ve fîruundan veya ikinci dereceye kadar (bu derece dâhil) hısımlarından olan avukat, o hâkim veya Cumhuriyet Savcısının baktığı dava ve işlerde avukatlık edemez”.

²⁶ Figen Koç, Paris Barosu İç Tüzüğü-2000, Evrensel Bakış İçin Avukatlık Yasaları-1, İzmir Barosu Yayını, İzmir 2004, s. 196; Ayrıca bkz. Mehmet Seyrek, Fransız Avukatlık Yasası, Evrensel Bakış İçin Avukatlık Yasaları-1, İzmir Barosu Yayını, İzmir 2004, s. 141 vd;

²⁷ Koç, s. 196.

²⁸ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 99; Akkan, Pekcanitez Usul, s. 377.

Avukatların, bu sıfatlarını kullanarak görev alamayacakları haller sadece Kanun’da sayılanlardan ibaret değildir. Nitekim Meslek Kuralları m.19, “Hâkim ve savcı ile hısımlık ya da evlilikten gelen engelleri gösteren, kanun hükmünde yazılı derece dışında kalan hısımlıklar ve başkaca yakınlıklarda, avukat, meslek onuruna en uygun biçimde takdirini kullanır” hükmünü içermekte olup, meslek onurunun zedelenme ihtimali varsa avukat başkaca yakınlık durumunda da işi reddedebilir. Burada avukata bir yükümlülük yüklenmemiş, değerlendirmeyi kendisinin yapması istenmiş, takdir hakkı verilmiştir.

Benzer amaca yönelik olan, “Avukat, kendisine teklif olunan işi sebep göstermeden reddedebilir”, düzenlemesini içeren Avukatlık Kanunu m.37 uyarınca, işi reddetmesi, avukat açısından aynı zamanda bir haktır.

III- MESLEĞE YARAŞIR KIYAFETLE GÖREV YAPMA

TBB Meslek Kuralları m.20 uyarınca: “Avukatlar ve avukat stajyerleri, mesleğe yaraşır bir kılık ve kıyafetle mahkemelerde görev yaparlar. Duruşmalara, Türkiye Barolar Birliği’nce şekli saptanmış cübbe ile ve temiz bir kıyafetle çıkarlar. Erkek avukatlar, iklim ve mevsim koşullarının elverdiği ölçüde kravat takarlar”.

Meslek Kuralları kapsamında hukukumuzda avukatların duruşmalarda cübbe giymesi gerekir. Alman Avukatlık Meslek Kuralları Tüzüğü m.20 de benzer şekilde “Avukat, mahkeme önünde meslek kıyafeti olarak cübbe giyer”²⁹ hükmüne yer vermiştir.

Doktrinde duruşmalara mahkeme, taraflar ve vekillerin gerekli ciddiyeti göstermesi gerektiği vurgulanmış olup;³⁰ duruşmalara gerek hakimlerin gerekse avukatların duruşmanın ciddiyetine uygun kılık kıyafetle katılması gerekmektedir.

Sadece avukatların değil, avukat stajyerlerinin de mesleğe yaraşır bir kılık-kıyafetle mahkemeye gelmesi gerektiği ifade edilmektedir.³¹

Avukat açısından uygun kıyafet cübbedir. Nitekim Avukatlık Kanunu’nun 7249 sayılı Kanun’la değiştirilen “Avukatların resmi kılık

²⁹ Kleine-Cosack, s. 120.

³⁰ Özkes, Pekcanitez Usul, s. 1341.

³¹ Rüzgaresen, Avukatlık, s. 119.

ve kıyafeti” başlıklı 49.maddesine göre, “Avukatlar, mahkemelere Türkiye Barolar Birliği tarafından şekli belirlenen cübbeyle çıkmak zorundadır. Avukatlara, staj dönemi de dahil olmak üzere, baro ve Birliğin iş ve işlemleri ile mesleğin icrası kapsamında kılık ve kıyafetle ilgili herhangi bir zorunluluk getirilemez”. Vekilin cübbesini giymemesi ise uygun olmayan tutum ve davranış olarak değerlendirilebilir ve buna göre hâkim, öncelikle vekili uyarır sonrasında HMK m.79 bağlamında gerekli kararı alır.

Cübbenin giyilme yerinin duruşma salonu olmadığı ve dolayısıyla cübbenin giyilme zamanının da duruşmanın başlamasından önce olduğuna dikkat çekilmektedir. Nitekim cübbenin duruşma salonuna girmeden önce giyilmiş olması hem avukatlık mesleğine hem de yargılama makamına saygının bir göstergesidir.³²

Cübbenin yırtık, sökük, renkleri solmuş ve eskimiş olmasının mesleğin onuruyla örtüşmediği ifade edilmektedir.³³ Benzer şekilde avukatlar, TBB’nin barolara gönderdiği örneklerle uygun şekilde cübbesini diktirmek zorunda olup; cübbelerin renk ve biçim tutarlılığı barolarca denetlenmeli ve bu ölçülere uygun olmayan cübbelerin giyilmesine izin verilmemelidir.³⁴

Öte taraftan İstanbul Barosu İç Tüzüğü m.33 uyarınca, “Avukat, genel olarak giyinmekte de mesleğin vakar ve haysiyetine aykırı hallerden sakınmak zorundadır. Erkek avukatların kravatsız veya yakası açık ve kadın avukatların meslek ve kisve ile bağdaşmayan çanta, elbise ile adliye binalarında bulunmaları yasaktır” hükmünü görmekteyiz.³⁵ Resmi kılık olan cübbenin tek başına kılık ve kıyafeti belirlemediği, bunun yanında avukatlık meslek ve vakarına uygun başka öğelerin de bu kılık ve kıyafetin tamamlayıcısı olduğu ifade edilmektedir.³⁶

Kanaatimizce TBB Meslek Kuralları m.20’nin son cümlesinin metinden çıkartılması isabetli olacaktır. Giyim kuralları bağlamında erkek-kadın arasında bir ayırım yapılması suretiyle, erkek adayların kravat takmasını zorunlu tutmak doğru değildir. Nitekim TBB Meslek Kuralları 20’de erkek avukatların kravat takacağı belirtilmiş olsa da

³² Çine, s. 233.

³³ Rüzgaresen, Avukatlık, s. 120.

³⁴ Rüzgaresen, Avukatlık, s. 121.

³⁵ Geniş bilgi için bkz. Özen, s. 320 vd.

³⁶ Çine, s. 234-235.

Avukatlık Kanunu m.49/II'de avukatlara, staj dönemi de dahil olmak üzere, baro ve Barolar Birliği'nin iş ve işlemleri ile mesleğin icrası kapsamında cübbe haricinde kılık ve kıyafetle ilgili herhangi bir zorunluluk getirilemeyeceği belirtildiğinden, avukatın cübbe haricinde herhangi bir kıyafet giymeye zorlanması mümkün olamaz.³⁷

IV- DURUŞMAYI TERK EDEMEME

TBB Meslek Kuralları m.21 uyarınca, "Avukat duruşmayı terk edemez. Ancak kişisel veya meslek onurunun zorunlu kıldığı hallerde duruşmalardan ayrılabilir. Bu durumda avukat derhal baroya bilgi verir".

Kanaatimizce, TBB Meslek Kuralları 21'in yürürlükten kaldırılması isabetli olur. Zira avukat, "duruşmayı terk edemez" denildikten sonra kişisel veya mesleki onur gibi geniş ve ne olduğu tam olarak anlaşılmayan kavramlarla avukata sınırsız bir takdir yetkisi verilmesi belirsizlik yaratmakta ve maddeyi amaçsız kılmaktadır. Öte taraftan benzer bir düzenlemeyi Model Kurallar olarak esas alabileceğimiz Avrupa'da Avukatlık Mesleğine İlişkin Temel İlkeler Tüzüğü ve Avrupa'da Avukatların Tabi Olduğu Meslek Kuralları'nda da görmemekteyiz.

V- DAVANIN UZAMASI SONUCUNA VARACAK İSTEKLERDEN KAÇINMA

TBB Meslek Kuralları m.22 uyarınca, "Avukat savunma için zorunlu olmadıkça davanın uzaması sonucuna varacak isteklerden kaçınır".

Avukatlar, duruşmaları uzatmamakla ve gerçeğin ortaya çıkmasını sağlayacak ölçülülükte açıklama yapmakla yükümlüdür.³⁸

VI- KONUŞMA VE YAZILARINDA ÖZENLİ OLMA

TBB Meslek Kuralları m.23 uyarınca, "Hâkimin reddi, savcılarının ve başkaca adalet görevlilerinin reddi veya şikâyet edilmesi konusunda ve genellikle konuşmalarında ve yazılarında avukat, kanunun gerektirdiği gerekçeleri amacı aşmayacak biçimde³⁹ açıklar".

³⁷ Rüzgaresen, Avukatlık, s. 120.

³⁸ Özkes, Pekcanitez Usul, s. 1353.

³⁹ Bu amacı aşan durumlara ilişkin Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu'nun örnek kararlarından:

Maddenin devamında yer alan “Ret veya şikâyet dileklerinin bir örneği de baroya verilir” cümlesi Danıştay tarafından iptal edilmiştir.⁴⁰

Benzer şekilde TBB Meslek Kuralı m.5 uyarınca avukat, yazarken de konuşurken de düşüncelerini olgun ve objektif bir biçimde açıklamalıdır. Avukat, mahkeme karşısında doğru ve objektif bir ifade tarzı kullanmalı ve gerekli olandan daha yüksek bir ses tonuyla konuşmalıdır.⁴¹

“...talebimiz Mahkemeye değil, duvara söylenmişcesine son karar verilmiştir. Adaleti hiçe sayan ön yargıdan öte kasıtlı bir karar ile karşı karşıya kaldım, verilen karar kitabına uydurulmaya çalışılmıştır. Yargıtay’a gönderilen temyiz dilekçesinde yer alan bu sözler Meslek Kuralları’nın 17. maddesine aykırı bulunmuş ve şikâyetli avukata kınama cezası verilmiştir.” (TBB Disiplin Kurulu Kararı: 15.03.1995 T. E. 1995/24 K.1995/36) (Çelik, Avukat – Mahkeme İlişkileri, s. 284).

“Şikâyetli Avukat ‘...bu zatlar hâkim değil sanki kral... bu yeni ilçede sanki adalet tatil edilmiş...kanun ve usul açıkça kabadayıcı çığneniyor.’ şeklinde hâkimi hedef alan beyanlarda bulunmuştur. Avukatın yargı organlarına karşılık esasına dayalı olarak saygılı olması zorunludur. Düşünce objektif olarak açıklanmalıdır. Dilekçenin konusu şikâyet bile olsa, Avukatlık Meslek Kuralları’nın 5 ve 17. maddelerinde öngörülen ilkelere uyum gösterilmesi zorunludur. Aleniyet unsuru taşımaması, huzurda veya kendisine hitaben yazılan mektupla açıklanmaması, bu zorunluluğu ortadan kaldırmaz”. (TBB Disiplin Kurulu Kararı: 14.06.2002 T. E.2002/65 K.2002/192) (Çelik, Avukat – Mahkeme İlişkileri, s. 284).

“İncelenen dosya kapsamından tanık Ş. K.’nın beyanının tespiti esnasında şikâyetlinin duruşma yargıcına, ‘tanığı yönlendirerek ifade alıyorsunuz, tanığı yönlendirmeyin, tanığın söylediklerini tutanağa yazın’ şeklinde müdahale ettiği, duruşma yargıcının ‘ben tanığa müdahale etmiyor sadece soruyorum, bana görevimi öğretmeyin, susun’ demesi üzerine, şikâyetlinin ‘ben görevimi yapıyorum, tanığın söylediklerini zapta geçmediğinizi anlaşıldı, zaptı kafanıza göre yazdırmışsınız, böyle duruşma yapacaksanız davadan çekilin’ demesi üzerine duruşmanın ertelendiği, şikâyetlinin salondan çıkmasının istenmesi üzerine, ‘konuşma be, ben çıkmıyorum, gel de sen çıkar’ şeklinde beyanda bulunulduğu anlaşılmaktadır.” Avukatlık Meslek Kuralları’nın 17. maddesinde, “Hâkim ve Savcılarla ilişkilerinde avukat hizmetin gerektirdiği ölçülere uygun davranmak zorundadır. Bu ilişkilerde karşılıklı saygı esastır” denmektedir. Hakimler, savcılar ve resmi makamlarla olan ilişkilerde avukat “meslek vakarı”nı saygının sınırı kabul edecek, mesleğin ağırbaşlılık ve bağımsızlığını sarsmaktan da öncelikle sakınacaktır. Şikâyetli söz ve davranışları ile bu etik kurallara uygun davranmamış, özellikle “konuşma be, ben çıkmıyorum, gel de sen çıkar” sözleriyle meslek vakarını korumamıştır”. (TBB Disiplin Kurulu Kararı: 19.04.2003T. E.2003/20 K.2003/124) (Çelik, Avukat – Mahkeme İlişkileri, s. 285).

“Şikâyetli avukatın, duruşma hakimine ‘siz kimsiniz’, ‘çok meraklı değilim canım, biz bu davaya girmiyoruz, böyle dava görülmez, işkenceci doktoru kollamaya yönelik hareket ediyorsunuz, yazın iyi gerekçe olur’ şeklindeki sözleri TBB meslek kurallarının 17. maddesine aykırı olmakla disiplin suçu oluşturmaktadır.” (TBB Disiplin Kurulu Kararı: 11.11.2004T. E.2004/267 K.2004/364) (Çelik, Avukat – Mahkeme İlişkileri, s. 285).

⁴⁰ İDDK 07.05.2014 T. 2011/1436 E. 2014/2028 K. Sayılı kararı ile bu kuralda hukuka uyarlılık bulunmadığı yönünde bozma kararı verilmiştir. D.8D. 15.10.2015 T. 2015/3582-8680 sayılı kararı ile iptal kararı verilmiştir.

⁴¹ Sungurtekin Özkan Meral, Avukatlık Mesleği, s. 447.

Yargılamayı yürüten hâkim olmakla birlikte, yargılamada önemli bir fonksiyonu yerine getiren avukatların da yargılamanın saygınlığını zedeleyecek söz ve davranışlardan kaçınması ve meslek ilkelerine uygun davranması gerekir.⁴² Duruşmada söz alış ve davranış şekilleri, bir kısmı yazılı olan, bir kısmı ise yazılı olmayan yargılama geleneklerinin bir görünümüdür.⁴³

Hâkim ve avukat görevlerini yaparken birbirlerine karşı itidal ve karşılıklı saygı içinde davranmak durumunda olup, avukatın fazla “şiddetli” davranmaması; itiraz ve eleştirisini kişisel saldırı boyutuna taşımaması gerektiği ifade edilmiştir.⁴⁴

VII-TANIKLA İLGİLİ YASAKLARA UYMAK

TBB Meslek Kuralları m.24 uyarınca, “Avukat, ilerde tanık olarak dinlenecek kimselerden, istisnai olarak bazı hususları öğrenmek mecburiyetinde kalmış olursa, onları etkilemiş olma şüphesi altına düşmekten kaçınmalıdır. Avukat, tanıklara tavsiyelerde bulunamaz, ne şekilde tanıklık edecekleri veya hâkim önünde nasıl hareket edecekleri hakkında talimat veremez”.

Meslek Kuralları’nın 24. maddesi, tanığa ilişkin avukatın yapmaması gereken davranışların neler olacağını düzenlemiş olup; tanığın sorgusunda yapılmaması gerekenleri, HMK’da “Tanık” delilinin ele alındığı, Dördüncü Bölüm, m.262’deki “Yasak Davranışlar”la birlikte ele almak gerekir. Buna göre: “Tarafların, tanığın sözünü kesmeleri, söz veya hareketle onu övmeleri veya tahkir etmeleri yasaktır. Buna aykırı davranan taraf veya vekili, hâkimin uyarısına rağmen davranışını devam ettirecek olursa, 79 veya 151’inci maddeler uyarınca işlem yapılır”. Madde uyarınca:

- Tanığın sözü kesilemez
- Sözle veya hareketle tanık övülemez
- Tanık tahkir edilemez

Hukuk Muhakemeleri Kanunumuza 152.maddeyle giren “Soru

⁴² Özkes, Pekcanitez Usul, s. 1353.

⁴³ Özkes, Pekcanitez Usul, s. 1341.

⁴⁴ Güner, s. 551.

yöneltme” kurumu⁴⁵ kapsamında avukat, tanığa doğrudan soru yöneltebilecektir. Tanığın beyanda bulunurken sorulan soruya cevap vermemesi, ilgisiz cevaplar vermesi, başka konuları anlatması durumunda sözünün kesilmesi, yasak davranışlar arasında değerlendirilmemelidir. Tanıktan beklenen, sorulan soruya cevap vermesidir. Tanık, sorulan soruya cevap veriyorken, diğer tarafın veya vekilinin, tanığın insicamını bozmak için tanığın sözünü kesmesi şüphesiz uygun olmayan tutum ve davranış olması sebebiyle hâkimin müdahalesini gerektirir.

Hukukumuzda avukatın hangi durumlarda tanığa müdahale edebileceği ve sınırlarının ne olacağı düzenlenmemiş olup, Anglo-Amerikan Hukuku kökenli bir kurum olan “soru yöneltme”de avukatın sınırlarının ne olabileceğine ilişkin gerek Federal Delil Kuralları gerekse ABD Barolar Birliği Model Kuralları’nda düzenlemeler bulunmaktadır. Örneğin ABD’de tanığın karakterine yönelik tanıklığa itiraz edilememesine karşın, bunun sınırları Federal Delil Kuralları m.608’de belirlenmiştir. ABD Hukukunda hâkim tarafından tanıklığın takdirinde esas alınan unsurlardan birisi de tanığın karakteri ve itibarıdır. Tanığın doğruluk ve güven konusunda toplumdaki ünü mahkemede ispatlanabilir.⁴⁶ Karakter tanıklığı, bir tanığın karakter özelliklerini ya da yalancılığını ortaya çıkarmaya yönelik olarak başka bir tanığın düşüncelerinden ve tanıklığından yararlanılarak yapılan tanıklıktır.⁴⁷ ABD Federal Delil Kuralları’nın 405. maddesi, karakter tanıklığına izin vermektedir.⁴⁸ Burada tanığın, toplumdaki iyi ya da kötü ünü, duruşmaya konu edilmektedir.⁴⁹ Bununla birlikte, tanığın güvenilirliğinin önemli ve hassas bir konu olduğu kabul edilerek, karakter özellikleri üzerin-

⁴⁵ Geniş bilgi için bkz. Serhat Sarisözen, Medeni Usul Hukukunda Soru Yönelme ve Çapraz Sorgu, Ankara 2016, s. 27 vd.

⁴⁶ Alexander Tanford, Keeping Cross-Examination Under Control, Trial Adv. 245, Indiana 1994, s. 286; Sarisözen, s. 167.

⁴⁷ Anthony Bocchino/David Sonenshein, A Practical Guide to Federal Evidence: Objections, Responses, Rules, and Practice Commentary, Eighth Edition, Lousiville 2006, s. 133; Gordon Cleary/John Tarantino, Trial Evidence Foundations, Costa Mesa 2012, s. 3-60.

⁴⁸ Bkz. Ronald Clark/George Dekle/William Bailey, Cross-Examination Handbook, Persuasion, Strategies and Techniques, New York 2011, s. 182.

⁴⁹ Clark/Dekle/Bailey, s. 182-185 Paul Mark Sandler/James Kenway Archibald, Model Witness Examinations, Illinois 2003, s. 267; Michael Martin/Daniel Capra/Faust Rossi, New York Evidence Handbook: Rules, Theory, and Practice, New York 2002, s.219.

de yapılacak sorgulama sıkı kurallara bağlamıştır; sorgulama, tanığın dürüstlüğüyle sınırlandırılmış, genel karakter özelliklerinin tartışılmasına ve bu yönde delil sunulmasına izin verilmemiştir.⁵⁰ Karakter özellikleri belirtilerek ve bazı sebepler gösterilerek tanığın güvenilir, dürüst bir kişi olmadığı ortaya konabilir; yani bir tanığın inanılabilirliğini ve güvenilirliğini desteklemek ya da azaltmak için karakter ve itibara ilişkin karakter tanıklığı yaptırılabilir.⁵¹ Taraf vekilleri karakter tanıklığına değil, söz gelimi karakter tanığının tanıklık yapılacak kişi hakkındaki bilgi eksikliğine itiraz edebilir.⁵²

Türk medeni usul hukukunda ise yasal olarak bu konuya ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Bununla birlikte hukukumuzda da tanığın karakter özellikleri ve sahip olduğu toplumsal itibarı hakkında tanık dinletilebilir; burada tanıklığın konusunu, o tanığın kötü itibarı oluşturur; yani diğer tanık, tanıklık eden kişinin toplum içinde yalancı olarak bilindiğine bu hususta kötü bir itibarı olduğuna tanıklık edebilir.⁵³

Dolayısıyla tanığın, karakterine yönelik duruşma sırasında vekil tarafından sarf edilecek sözler, duruşma sırasında uygun olmayan tutum ve davranış olarak nitelendirilemez. İddia ve savunma hakkının bir uzantısı olarak görülmesi gerekir.

Tanıkla tartışmaya girilmesi, taciz edilmesi ya da utandırılması Federal Delil Kuralları 611/a uyarınca bir itiraz sebebidir. Yönlendirici soru sorulması, avukatın tanıkla tartışmaya girdiği anlamına gelmez. Burada tanığı suçlayıcı ifadelerden kaçınmak gerekir. Örneğin tanığa "siz bir dolandırıcısınız, değil mi?" sorusuna yapılan itirazı mahkeme kabul edecektir.⁵⁴

Hukukumuz açısından ABD Hukukunda olduğu kadar tanığın sorgulanmasında geniş bir düzenleme olmadığından muhtemelen hakimler uygulamada avukatların, tanığı ABD yargılama hukukundakine benzer şekilde sorgulamasını, uygun olmayan tutum ve davranış

⁵⁰ Bkz. Mesut Ertanhan, *Medeni Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık*, Ankara 2005s. 300; Bocchino/Sonenshein, s. 134; Cleary /Tarantino, s. 3-60.

⁵¹ Ertanhan, s. 300; Cleary /Tarantino, s. 3-60.

⁵² Bocchino/Sonenshein, s. 133.

⁵³ Ertanhan, s. 301.

⁵⁴ Bkz. Clark/Dekle/Bailey, s. 349-350.

olarak değerlendirecektir. Burada HMK m.262’de düzenlenen ve tanığın övülemeyeceği ve tahkir edilemeyeceğine ilişkin kuralın mutlak şekilde uygulanmasında bir tereddüt yoktur. Buna karşın vekillerin, uygun sorgulama teknikleriyle tanığın ilgisiz beyanda bulunması durumunda, onu sorulan soruya cevap vermeye teşvik etmeleri bağlamındaki girişimine ise dikkatle yaklaşılması ve her durumda vekile müdahale edilmemesi yerinde olacaktır.

Anglo-Amerikan Hukukunda avukatlar, kendi tanıklarını sorgu için hazırlar.⁵⁵ Sorgulamayı yapacak avukat tanığını sadece doğrudan sorgu için değil, doğrudan sorgudan sonra yapılacak çapraz sorgu için de hazırladıktan sonra mahkemede dinletmelidir.⁵⁶ Tanıkların hazırlanması, gerçek delil kuvvetinin ortaya çıkarılmasını sağlayabileceği gibi, mahkemenin zaman kaybının da önüne geçecektir.⁵⁷ Sonuç itibarıyla, doğrudan sorgunun başarıya ulaşması için; tanığın, özgürce ifade vermesine engel olmadan, onu kontrol etmek gerekir. Bu kontrole avukat iyi bir hazırlık süreci sonucunda ulaşacaktır.

Sungurtekin Özkan’a göre, tanıklarla mahkeme dışında temasa geçme yasağı tanığın avukatça etkilenmesini ve bu suretle gördüğü, algıladığı hususlarla ilgili objektif olmayan veya tamamıyla yanlış bir ifade vermeye teşvik edilmesini, kandırılmasını önlemeyi amaçlar.⁵⁸ Tanıklara sorular yöneltmek hâkimin işidir ve bu iş usul kanunlarında öngörüldüğü gibi yapılır.⁵⁹ Yazara göre, bu yasağa aykırı hareket edildiği takdirde TCK’nin “bir olayla ilgili olarak başlatılan soruşturma veya kovuşturma kesin hükümle sonuçlanıncaya kadar savcı, hâkim, mahkeme, bilirkişi veya tanıkları etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunan kişinin” cezalandırılacağı yönündeki 288.maddesi uygulanır.⁶⁰

Bu başlıkta anlatılan Meslek Kuralları’ndaki hüküm değişmeden ya da tümüyle kaldırılmadan avukatların sorgulamaya hazırlanması müvekkiliyle görüşme, dosyadaki beyanları ve delilleri incelemesi şeklinde

⁵⁵ Nicholas Herman, North Carolina Civil Trial Practice, New York 2012, s. 82.

⁵⁶ John Nicholas Iannuzzi, Handbook of Cross Examination: The Mosaic Art, Third Edition, United States 2011, s. 135.

⁵⁷ Ertanhan, s. 221.

⁵⁸ Sungurtekin Özkan, Avukatlık Hukuku, s. 277; Ayrıca bkz. Ertanhan, s. 221.

⁵⁹ Ertanhan, s. 221.

⁶⁰ Sungurtekin Özkan, Avukatlık Hukuku, s. 277.

olabilecektir. Bu da sorgulama sisteminin ruhuyla ve sorgulama sistemiyle hedeflenen amaçlarla bağdaşmaz. Avukatın sadece karşı tarafın tanığıyla değil kendi bildirdiği tanıkla dahi görüşmemesi hâkimin kontrolünü en üst düzeyde tutan usul sistemlerinde geçerli olabilir. Usul sistemlerinin birbirine yakınlaştığı ve liberalleştiği bir ortamda bu Meslek Kuralları'ndaki hükmün savunulabilecek bir tarafı yoktur. Bir taraftan avukatın yaptığı işe kamu hizmeti, yargılamanın üç erkinden biri deyip, sonrasında avukatın tanıklarla dahi görüşmesine imkân vermemek, bu yönde avukatlara güvenmemek rasyonel bir gerekçeyle açıklanamaz. Kaldı ki tanığın yargılamaya hazırlanmasını, onu yalancı tanıklığa hazırlamak gibi düşünemeyiz. Hayatında ilk defa tanıklık yapacak kişi, ilgisiz konularda tanıklık yapacağına avukat tarafından özellikle ilgisiz konulara girmemesi ve başkasından duyduğu hususları mahkemede anlatması yerine kendi duyu organlarıyla elde ettiği bilgileri aktarması yönünde tanık uyarılabilmeli, bu mümkün olmayacaksa tanık listesinden daha baştan çıkarılabilmelidir. Böylece ilgisiz kişiler duruşmada dinlenmek durumunda kalmayacak, hâkimin iş yükü hafifleyecek ve yargılama hızlanacaktır. Şu anki sistemimizde avukat tanıkla görüşemediğine göre avukatın kimi sorgulayacağına ilişkin bu teknik konuda avukat değil, müvekkil karar verici konumundadır. Oysa sorgulama teknik bir iş olduğundan karar verici avukat olmalıdır.

Sorgulamanın gereği gibi yapılabilmesi için avukatların son derece hazırlıklı olmaları gerekir. Meslek Kuralları'nın eski tarihli oluşu ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 2011'de yürürlüğe girdiği dikkate alındığında Meslek Kuralları'nın da HMK'ya ve HMK'nın arzuladığı sorgulama sistemine uygun şekilde revize edilmesi gerekmektedir. Bu revizyondan sonra avukatlar daha hazır halde yargılamaya gelebilecek, bu bağlamda maddi gerçeğe daha kolay ulaşılabilir. Bu bağlamda Meslek Kuralları'nın 24.maddesi tümüyle yürürlükten kaldırılmalıdır.

VIII-HÂKİM VE SAVCI DIŞINDA DİĞER ADLİ GÖREVLİLERLE OLAN İLİŞKİLERDE ÖZENLİ OLMAK

TBB Meslek Kuralları m.25 uyarınca, "Avukat, mahkeme kalemlerinde, icra dairelerinde ve her türlü mercilerde çalışan görevlilerle olan ilişkilerinde de meslek onuruna ve ağırbaşlılığına uygun tutum ve davranışlarını korur".

Daha önce hâkim-savcıyla olan ilişkileri düzenleyen Meslek Kuralları, bu defa m.25 ile mahkeme kalemlerinde, icra dairelerinde ve başkaca mercilerde bulunan diğer görevlilerle olan ilişkilerinde de avukatın meslek onuruna uygun davranması gerektiğine işaret etmiştir.

Bu madde kapsamında uygun bulunmayan tutum ve davranışlara ilişkin, Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu'nun kararlarına baktığımızda şu örneklerle rastlıyoruz:

*“Mahkeme kalemlerinde yapılan hataların düzeltilmesi söz konusu olduğunda, avukatın meslek saygınlığına yaraşır bir olgunluk düzeyinde davranması, uyarılarını kabul edilebilir bir üslup içinde yapması ve başarılı olmadığı takdirde yasal yollara başvurusu gerekir”.*⁶¹

*“Avukat sebebi ne olursa olsun kontrolünü kaybetmemek, unvanın gerektirdiği saygıya yakışır şekilde hareket etmek, mahkeme ve icra dairelerinde çalışan görevlilerle olan ilişkilerinde ağırbaşlılığını korumak zorundadır”.*⁶²

*“Bir ihtiyati haciz başvurusunda Hâkim tarafından noksanlıklar olduğu yolunda evraka düşülen nottan dolayı mahkeme yazı işleri müdürü olan şikayetçiye “bu pislik senin başının altında çıkıyor, ben sana gösteririm” sözleri meslek kurallarına aykırı olduğundan disiplin suçu oluşturmaktadır”.*⁶³

Kanaatimizce ayrı bir maddeyle düzenlenmesi yerine TBB Meslek Kuralları m.25'in, m.17 ve m.23 ile birleştirilmesi ve maddenin şu şekilde kaleme alınması uygun olacaktır:

“Hâkim, savcı ve diğer görevlilerle gerek duruşma sırasında gerek dışında gerekse icra işlemlerinin yürütülmesine ilişkin kurulacak her türlü iletişimde ve gerektiğinde bu kişiler haklarında yapılacak her türlü müracaatta avukat, kanunun gerektirdiği gerekçeleri amacı aşmayacak biçimde açıklar ve meslek onuruna uygun tutum ve davranışlarda bulunur. Bu ilişkilerde karşılıklı saygı esastır”.

⁶¹ 5.2.1994 T. E.1994/19 K.1994/18)15 (Çelik, Avukat – Mahkeme İlişkileri, s. 285).

⁶² 24.11.2001 T. E.2001/155 K.2001/205) (Çelik, Avukat – Mahkeme İlişkileri, s. 285).

⁶³ 23- 24.11.2001 T. E.2001/133 K.2001/188) (Çelik, Avukat – Mahkeme İlişkileri, s. 285).

SONUÇ

Avukatların mesleklerini icra ederken dikkat etmesi gereken kurallar, Avukatlık Kanunu’nun yanı sıra meslek kurallarında da ele alınmıştır. Elli yılı aşkın bir zaman önce hazırlanan TBB Meslek Kuralları’nın değişmesine olan ihtiyaç aşikardır. Birçok kanun değişmesine ve meslek artık, eskisi gibi icra edilmemesine ve özellikle Kıta Avrupası Hukuk Sistemi’ni benimseyen ülkelerin de yer yer Anglo-Amerikan Hukukundan özellikler taşıyan kurumları hukuk sistemlerine entegre etmesiyle birlikte, yeni bir bakış açısıyla, bu kuralların gözden geçirilerek yeniden hazırlanması isabetli olacaktır.

6 bölümden oluşan Meslek Kuralları’nın bu çalışmada “Yargı Organlarıyla ve Adli Mercilerle İlişkiler” başlıklı ikinci başlığı incelememize konu edilmiştir.

TBB Meslek Kuralları m.17, 23, 25 numaralı kurallar birbirine yakın hükümler içermektedir. Bu bağlamda m.17 uyarınca, “Hâkim ve savcılarla ilişkilerinde, avukat, hizmetin özelliklerinden gelen ölçülere uygun davranmak zorundadır. Bu ilişkilerde karşılıklı saygı esastır”. TBB Meslek Kuralları m.23 uyarınca, “Hâkimin reddi, savcılarının ve başkaca adalet görevlilerinin reddi veya şikâyet edilmesi konusunda ve genellikle konuşmalarında ve yazılarında avukat, kanunun gerektirdiği gerekçeleri amacı aşmayacak biçimde açıklar”. TBB Meslek Kuralları m.25 uyarınca, “Avukat, mahkeme kalemlerinde, icra dairelerinde ve her türlü mercilerde çalışan görevlilerle olan ilişkilerinde de meslek onuruna ve ağırbaşlılığına uygun tutum ve davranışlarını korur”.

Kanaatimizce ayrı bir maddeyle düzenlenmesi yerine TBB Meslek Kuralları m.25’in, m.17 ve m.23 ile birleştirilmesi ve maddenin şu şekilde kaleme alınması uygun olacaktır:

“Hâkim, savcı ve diğer görevlilerle gerek duruşma sırasında, gerek dışında, gerekse icra işlemlerinin yürütülmesine ilişkin kurulacak her türlü iletişimde ve gerektiğinde bu kişiler haklarında yapılacak her türlü müracaatta avukat, kanunun gerektirdiği gerekçeleri amacı aşmayacak biçimde açıklar ve meslek onuruna uygun tutum ve davranışlarda bulunur. Bu ilişkilerde karşılıklı saygı esastır”.

TBB Meslek Kuralları m.20 uyarınca: “Avukatlar ve avukat stajyerleri, mesleğe yaraşır bir kılık ve kıyafetle mahkemelerde görev yaparlar. Duruşmalara, Türkiye Barolar Birliği’nce şekli saptanmış cübbe ile ve temiz bir kıyafetle çıkarlar. Erkek avukatlar, iklim ve mevsim koşullarının elverdiği ölçüde kravat takarlar”. Avukat açısından uygun kıyafet cübbedir. Nitekim Avukatlık Kanunu’nun 7249 sayılı Kanun’la değiştirilen “Avukatların resmi kılık ve kıyafeti” başlıklı 49.maddesine göre, “Avukatlar, mahkemelere Türkiye Barolar Birliği tarafından şekli belirlenen cübbeyle çıkmak zorundadır. Avukatlara, staj dönemi de dahil olmak üzere, baro ve Birliğin iş ve işlemleri ile mesleğin icrası kapsamında kılık ve kıyafetle ilgili herhangi bir zorunluluk getirilemez

Kanaatimizce TBB Meslek Kuralları m.20’nin son cümlesinin metinden çıkartılması isabetli olacaktır. Giyim kuralları bağlamında erkek-kadın arasında bir ayırım yapılması suretiyle, erkek adayların kravat takmasını zorunlu tutmak doğru değildir. Nitekim TBB Meslek Kuralları 20’de erkek avukatların kravat takacağı belirtilmiş olsa da Avukatlık Kanunu m.49/II’de avukatlara, staj dönemi de dahil olmak üzere, baro ve Barolar Birliği’nin iş ve işlemleri ile mesleğin icrası kapsamında cübbe haricinde kılık ve kıyafetle ilgili herhangi bir zorunluluk getirilemeyeceği belirtildiğinden, avukatın cübbe haricinde herhangi bir kıyafet giymeye zorlanması mümkün olamamalıdır.

TBB Meslek Kuralları m.21 uyarınca, “Avukat duruşmayı terk edemez. Ancak kişisel veya meslek onurunun zorunlu kıldığı hallerde duruşmalardan ayrılabilir. Bu durumda avukat derhal baroya bilgi verir”. Kanaatimizce, TBB Meslek Kuralları 21’in yürürlükten kaldırılması isabetli olur. Zira avukat, “duruşmayı terk edemez” denildikten sonra kişisel veya mesleki onur gibi geniş ve ne olduğu tam olarak anlaşılamayan kavramlarla avukata sınırsız bir takdir yetkisi verilmesi belirsizlik yaratmakta ve maddeyi amaçsız kılmaktadır.

TBB Meslek Kuralları m.24 uyarınca, “Avukat, ilerde tanık olarak dinlenecek kimselerden, istisnai olarak bazı hususları öğrenmek mecburiyetinde kalmış olursa, onları etkilemiş olma şüphesi altına düşmekten kaçınmalıdır. Avukat, tanıklara tavsiyelerde bulunamaz, ne şekilde tanıklık edecekleri veya hâkim önünde nasıl hareket edecekleri hakkında talimat veremez”.

Bu başlıkta anlatılan Meslek Kuralları'ndaki hüküm değişmeden ya da tümüyle kaldırılmadan avukatların sorgulamaya hazırlanması müvekkiliyle görüşme, dosyadaki beyanları ve delilleri incelemesi şeklinde olabilecektir. Bu da sorgulama sisteminin ruhuyla ve sorgulama sistemiyle hedeflenen amaçlarla bağdaşmaz. Avukatın sadece karşı tarafın tanığıyla değil kendi bildirdiği tanıkla dahi görüşmemesi hâkimin kontrolünü en üst düzeyde tutan usul sistemlerinde geçerli olabilir. Usul sistemlerinin birbirine yakınlığı bir ortamda bu Meslek Kuralları'ndaki hükmün savunulabilecek bir tarafı yoktur. Bir taraftan avukatın yaptığı işe kamu hizmeti, yargılamanın üç erkenden biri deyip, sonrasında avukatın tanıklarla dahi görüşmesine imkân vermemek, bu yönde avukatlara güvenmemek rasyonel bir gerekçeyle açıklanamaz. Kaldı ki tanığın yargılamaya hazırlanmasını, onu yalancı tanıklığa hazırlamak gibi düşünemeyiz. Hayatında ilk defa tanıklık yapacak kişi, ilgisiz konularda tanıklık yapacağına avukat tarafından özellikle ilgisiz konulara girmemesi ve başkasından duyduğu hususları mahkemede anlatması yerine kendi duyu organlarıyla elde ettiği bilgileri aktarması yönünde tanık uyarılabilmeli, bu mümkün olmayacaksa tanık listesinden daha baştan çıkarılabilmelidir. Böylece ilgisiz kişiler duruşmada dinlenmek durumunda kalmayacak, hâkimin iş yükü hafifleyecek ve yargılama hızlanacaktır. Şu anki sistemimizde avukat tanıkla görüşemediğine göre avukatın kimi sorgulayacağına ilişkin bu teknik konuda avukat değil, müvekkil karar verici konumundadır. Oysa sorgulama teknik bir iş olduğundan karar verici avukat olmalıdır.

Sorgulamanın gereği gibi yapılabilmesi için avukatların son derece hazırlıklı olmaları gerekir. Meslek Kuralları'nın eski tarihli oluşu ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 2011'de yürürlüğe girdiği dikkate alındığında Meslek Kuralları'nın da HMK'ya ve HMK'nın arzuladığı sorgulama sistemine uygun şekilde revize edilmesi gerekmektedir. Bu revizyondan sonra avukatlar daha hazır halde yargılamaya gelebilecek, bu bağlamda maddi gerçeğe daha kolay ulaşılabilir. Kanaatimizce bu bağlamda Meslek Kuralları'nın 24. maddesi tümüyle yürürlükten kaldırılmalıdır.

Kaynakça

Kitaplar

- Akkan Mine, Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, C.I, B.15, İstanbul 2017.
- Alangoya Yavuz/ Yıldırım Kâmil/ Deren Yıldırım Nevhis, Medeni Usul Hukuku Esasları, B.8, İstanbul 2011. (Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, Esaslar).
- Arslan Ramazan/Yılmaz Ejder/Taşpınar Ayvaz Sema/Hanağası Emel, Medeni Usul Hukuku, B.7, Ankara 2021.
- Atalı Murat/Ermenek İbrahim/ Erdoğan Ersin, Medeni Usul Hukuku, B.4, Ankara 2021.
- Bocchino Anthony/Sonenshein David, A Practical Guide to Federal Evidence: Objections, Responses, Rules, and Practice Commentary, Eighth Edition, Lousiville 2006.
- Brunner Alexander/Gasser Dominik/Schwander Ivo, ZPO Schweizerische Zivilprozessordnung, Dike Verlag AG, AUFLAGE 2, 2016.
- Budak Ali Cem/Karaaslan Varol, Avukatlık ve Noterlik Hukuku, B.5, İstanbul 2021 (Budak/Karaaslan, Avukatlık).
- Budak Ali Cem/Karaaslan Varol, Medeni Usul Hukuku, B.5, İstanbul 2021 (Budak/Karaaslan, Usul).
- Clark Ronald/ Dekle George/ Bailey William, Cross-Examination Handbook, Persuasion, Strategies and Techniques, New York 2011.
- Cleary Gordon/Tarantino John, Trial Evidence Foundations, Costa Mesa 2012.
- Çelik Lamih, TBB Disiplin Kurulu Kararları Işığında Avukatlık Meslek Kuralları, B.3, Ankara 2016 (Çelik, Meslek Kuralları).
- Çine Özcan, Avukatlık Hukuku, Ankara 2014.
- Erdönmez Güray, Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, C.I, B.15, İstanbul 2017.
- Ertanhan Mesut, Medeni Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık, Ankara 2005.
- Görgün Şanal/ Börü Levent/Kodakoğlu Mehmet, Medeni Usul Hukuku B.10, Ankara 2021.
- Günay Erhan, Avukatlar Hakkında Suç ve Disiplin Hukuku, B.2, Ankara 2017.
- Güner Semih, Avukatlık Hukuku, B.6, Ankara 2015 (Güner, Avukatlık Hukuku).
- Herman Nicholas, North Carolina Civil Trial Practice, New York 2012.
- Iannuzzi John Nicholas, Handbook of Cross Examination: The Mosaic Art, Third Edition, United States 2011.
- Karslı Abdurrahim, Medeni Muhakeme Hukuku, B.5, Ankara 2022
- Kleine-Cosack Michael (Çev. Köksal Şevdiye), Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) mit BORA und FAO Kommentar, München 2003, Evrensel Bakış İçin Avukatlık Yasaları I, İzmir Barosu Yayını, İzmir 2004.
- Koç Figen, Paris Barosu İç Tüzüğü-2000, Evrensel Bakış İçin Avukatlık Yasaları-1, İzmir Barosu Yayını, İzmir 2004.
- Kuru Baki/Arslan Ramazan/Yılmaz Ejder, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, B.25, Ankara 2014.

- Kuru Baki/Aydın Burak, Medeni Usul Hukuku El Kitabı, C.I, B.2, Ankara 2021 (Kuru/Aydın, Usul, C.I).
- Martin Michael/Capra Daniel/Rossi Faust, New York Evidence Handbook: Rules, Theory, and Practice, New York 2002.
- Özekes Muhammet, Pekcanıtez Usul Medeni Usul Hukuku, C.II, B.15, İstanbul 2017.
- Özen Atilla, Avukatlık Hukuku, B.4, Ankara 2021.
- Postacıoğlu İlhan/Altay Sümer, Medeni Usul Hukuku, B.7, İstanbul 2015.
- Rüzgaresen Cumhur, Avukatlık ve Noterlik Hukuku, Ankara 2022.
- Sandler Paul Mark/Archibald James Kenway, Model Witness Examinations, Illinois 2003.
- Sarısözen Serhat, Medeni Usul Hukukunda Soru Yönelme ve Çapraz Sorgu, Ankara 2016.
- Seyrek Mehmet, Fransız Avukatlık Yasası, Evrensel Bakış İçin Avukatlık Yasaları-1, İzmir Barosu Yayını, İzmir 2004.
- Sungurtekin Özkan Meral, Avukatlık Hukuku, İzmir 2006 (Sungurtekin Özkan, Avukatlık Hukuku).
- Sungurtekin Özkan Meral, Avukatlık Mesleği, Avukatların Hak ve Yükümlülükleri, B.2, İzmir 2009 (Sungurtekin Özkan, Avukatlık Mesleği).
- Sungurtekin Özkan Meral, Türk Medeni Yargılama Hukuku, İzmir 2013 (Sungurtekin Özkan, Yargılama).
- Tanford Alexander, Keeping Cross-Examination Under Control, Trial Adv. 245, Indiana 1994
- Tanrıver Süha, Medeni Usul Hukuku, C.1, Ankara 2021,
- Üstündağ Saim, Medeni Yargılama Hukuku, B.7, İstanbul 2000.
- Ulukapı Ömer, Medeni Usul Hukuku, B.7, Konya 2014.
- Yıldırım Kâmil, İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku, B.6, İstanbul 2011.
- Yılmaz Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C.2, B.4, Ankara 2021 (Yılmaz, Şerh II).
- Yılmaz Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi C.3, B.4, Ankara 2021 (Yılmaz, Şerh III
- Yılmaz Ejder, Yemin, B.3, Ankara 2021 (Yılmaz, Yemin).
- Yılmaz Tuncay/Yazıcı Şerife/Amon Paltura Mirel, Yabancı Ülkelerin Avukatlık Kanunları 2.Kitap, Ankara 2013.

Makale

- Çelik Lamih, “Meslek Kurallarında Avukat-Mahkeme İlişkileri”, *TBB*, 2008/74 (Çelik, Avukat-Mahkeme İlişkileri).