



## NKÜ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

### HUKUK YARGILAMASINDA TARAF VEKİLİ AVUKATIN TANIKLIĞI

*Araş. Gör. Ali Fuat ÇİÇEKLİ\**

#### ÖZET

Tanıklık, taraflar arasında çekişmeli olan olaylar hakkında bilgi sahibi olan taraflar haricindeki bir kimsenin, bildiklerini mahkemeye sunmasıdır. Davada vekâlet ise tarafın mahkemede temsilidir. Vekillik rolü ile tanıklık rolü birbirinden ayrı olarak konumlanır. Vekilin tarafla ilişkisi ve onun yargılamadaki konumu da tanıklık rolüne etki edecek niteliktedir. Taraf vekili, kural olarak avukat olmak zorundadır. Çalışmada tanıklık yapma zorunluluğu ve tanıklıktan çekinme hakkına sahip bulunan kimseler açıklanmıştır. Ardından davada iradi-kanuni temsil kurumu ve avukatın temsil yetkisi incelenmiştir. Tanıklık üzerinden taraf vekili avukatın, hem taraf vekili olmasından hem de mesleki konumundan kaynaklanan çeşitli nitelikleri bulunmaktadır. Taraf vekili olması, adil yargılanma hakkı, silahların eşitliği ilkesi ve hukuki dinlenilme haklarını ilgilendirmektedir. Mesleki konumu ise onun yargının kurucu unsurlarından bağımsız savunma görevi ve hukukun yerine getirilmesi işlevine işaret etmektedir. Çalışma, tüm bu ihtimaller dâhilinde karşılaştırmalı hukuktaki örneklerine de değinerek taraf vekili avukatın tanık olup olamayacağını incelemektedir.

**Anahtar Kelimeler** Tanıklık, Avukat, Adil Yargılanma Hakkı, Silahların Eşitliği, Avukatlık Meslek Etiği

### TESTIMONY OF THE PARTY ATTORNEY IN THE CIVIL PROCEEDINGS

*Res. Asst. Ali Fuat ÇİÇEKLİ\*\**

#### ABSTRACT

Testimony is the presentation of what they know to the court, except for the parties who have information about the contentious events between the parties. Proxy in the case is the representation of the party in the court. The proxy role and the witness role are positioned separately from each other. The relationship of the attorney with the party and his position in the trial also affect his role of witness. As a rule, the attorney of the party must be a lawyer. In the study, the obligation to testify and those who have the right to abstain from testimony were explained. Then, the voluntary-legal representation institution and the representation authority of the lawyer were examined in the case. The lawyer acting as a party through testimony has various qualifications arising from both being a party attorney and his professional position. Being a party representative concerns the right to fair trial, equality of arms and right to be heard. Its professional position indicates its defense function and the fulfillment of the law, independent of the founding elements of the judiciary. The study, examines whether the attorney attorney can be a witness in all these possibilities by referring to the examples in comparative law.

**Keywords** Testimony, Attorney at Law, Right to Fair Trial, Equality of Arms, Code of Ethics for Lawyers

\* Araş. Gör., Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı, alifuatcicekli53@icloud.com, ORCID 0000-0001-7631-9833

\*\* Res. Asst., Gaziantep University Faculty of Law, Department of Civil Procedure and Execution and Bankruptcy Law, alifuatcicekli53@icloud.com, ORCID 0000-0001-7631-9833



### **Extended Summary**

Testimony is a very important type of evidence that is irreparable in a legal case. Although the statement of the witness is not trusted for various reasons, sometimes the proof of an incident can only take place with the witness who is aware of the incident.

Lawyers can sometimes witness events in the case in which they represent their clients. In this case, it has been discussed in various legal systems as well as in Turkish law whether lawyers can testify or not.

In Turkish law, in the pre-republic period, before the legal revolution, the provisions of Mecelle were applied instead of the procedural law imported from the current Germany. The lawyer was forbidden to testify in Mecelle provisions. However, in German law, it was possible for a lawyer to testify in the case. Therefore, Turkish doctrine has adopted that since the procedural law is taken directly from Germany, its implementation will be the same as in Germany. Law is shaped according to society. Therefore, needs and facts also shape the law. In this context, although a lawyer can be heard as a witness in German law, it is not necessarily the same in Turkish law. In the world, the ability of a lawyer to testify is odd both in terms of judgment and code of professional ethics.

In countries where the judge is active, the statement of witness is evaluated by the judge. Therefore, the judge's assessment of the reliability of the witness's statement allows the lawyer to be a witness. In countries where the judge is not effective, the witness of the lawyer is considered to be a great corruption and undermining the judicial justice. Likewise, there is a relationship of interest between the lawyer and the client. And this relationship of interest can change the course of the case unjustly. However, things change if the lawyer is the only witness to the incident. Likewise, if the lawyer cannot be heard as a witness and the person cannot prove her/his right, a situation contrary to justice will occur. So whether the lawyer will be a witness or not becomes controversial.

This study generally consists of three parts. In the first part, testimony in Turkish law in general is explained. While explaining the testimony, its definition, the evidential nature of the witness statement, the obligation to testify and the right to withdraw from the testimony were examined in detail.

The second part examines the testimony of any lawyer. This review has been considered in terms of the attorney's acting attorney. This proxy relationship is examined with representation activities. On the other hand, the attorney's testimony was examined according to whether he had confidential information or not.

In the third chapter, the main issue is examined. In the first stage, the ability of the lawyer to be a witness was examined according to the title of party. At this stage, "Who is the party?" The question has been asked. This question was answered and the position of the lawyer in the trial was examined. In the second stage, the view accepted in Turkish law in terms of the attorney's testimony was mentioned. The reasons for acceptance of this opinion are explained in detail. In the third stage, an evaluation has been made in terms of the right to fair trial. While making this assessment, the right to fair trial is divided into various subsections. In the third stage, the situation in comparative law is examined. It is mentioned whether the lawyer can be a witness in these legal systems. At the last stage, the study on whether the lawyer will be a witness or not was evaluated in general and our personal opinion was explained. Then, the study was concluded by briefly summarizing the conclusion part.

## GİRİŞ

Hukuk yargılamasında vakıanın ispatı, taraflarca delillerin ibrazı suretiyle gerçekleştirilir. Bir vakıanın ispat edilmesi, davada ileri sürülen talebin haklılığını diğer bir deyişle iddianın doğruluğunu ortaya koymaya hizmet eder<sup>1</sup>. İspat kavramı, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu<sup>2</sup> (HMK) m.189 hükmü gereği taraf açısından bir yük olmakla birlikte aynı zamanda bir haktır<sup>3</sup>. Temelinde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) m.6 ve T.C. Anayasası<sup>4</sup> (AY) m.36 hükümleri uyarınca adil yargılanma hakkının bir yansıması olarak hukuki dinlenilme hakkı (HMK m.27) kapsamındaki ispat hakkı, delil gösterebilme hakkı olarak da adlandırılabilir<sup>5</sup>. Bu bağlamda ispat hakkı, belli başlı ispat araçları vasıtasıyla mahkemede delil ileri sürülmesiyle somutlaşmaktadır.

Tanık beyanı da işte bu ispat vasıtalarından birini oluşturur. Tanık, taraflar haricinde söz konusu olaya vâkıf olan üçüncü kişidir. Dikkat etmek gerekir ki tanıklığa başvurulacak kişinin üçüncü kişi olması zorunlu unsur olmakla birlikte tanığın, vakıa hakkındaki bilgilerini mahkemeye sunarken tarafsız olmak yükümlülüğü söz konusu değildir<sup>6</sup>. Tanık, sadece söz konusu olay hakkındaki bilgilerini yorum yapmaksızın sunmalıdır<sup>7</sup>. Diğer bir deyişle tanığın görevi, söz konusu vakıanın doğru olduğunu belirten beyanlarını mahkemeye sunmaktan ibarettir.

Davada vekâlet, tarafın, mahkeme huzurunda temsilidir<sup>8</sup>. Diğer bir deyişle, davasını temsilci aracılığıyla yürütmek isteyen tarafın, yargılamayı bir avukatla takip ettirmesidir<sup>9</sup>. Dikkat etmek gerekir ki davanın tarafıyla taraf vekili birbirinden ayrı kişiler olmalıdır. Taraf vekili, davanın taraflarından başka bir üçüncü kişidir<sup>10</sup>. Keza davanın tarafı olan kişinin kendi kendisini temsil etmesi düşünülemez.

<sup>1</sup> Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar-Ayvaz ve Emel Hanağası, Medeni Usul Hukuku, (6. Baskı, Yetkin Yayınevi, 2020) 375

<sup>2</sup> Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Kanun Numarası: 6100, Kabul Tarihi: 12.01.2011, RG. 04.02.2011, S.27836

<sup>3</sup> Süha Tanrıver, Medeni Usul Hukuku Cilt I, (3. Baskı, Yetkin Yayınları, 2020) 755

<sup>4</sup> T.C. Anayasası Kanun Numarası: 2709, Kabul Tarihi: 18.10.1982, RG. 09.11.1982, S.17863

<sup>5</sup> Nur Bolayır, Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkı ve İspat Hakkının Sınırları, (2014), Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan C.I, 556

<sup>6</sup> Şanal Görgün, Levent Börü, Barış Toraman ve Mehmet Kodakoğlu, (9. Baskı, Yetkin Yayınları, 2020) 535

<sup>7</sup> Yavuz Alagonya, Mehmet Kâmil Yıldırım ve Nevhis Deren Yıldırım, Medeni Usul Hukuku Esasları, (7. Baskı, Beta Yayınları, 2009) 352

<sup>8</sup> Alagonya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, (n 7) 145; Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası, (n 1) 269; Levent Börü, Medeni Usul Hukukunda Davaya Vekâlet Ehliyeti, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2006) 22

<sup>9</sup> Türk hukukunda davaya vekâlet ehliyeti kural olarak baroya kayıtlı avukatlara aittir (Avukatlık Kanunu m. 35).

<sup>10</sup> Börü, (n 8) 39

Uygulamada sıklıkla karşılaşılan taraf vekili avukatın, yargılamadaki olayın veya olayların tanığı olması halinde davaya vekâlet ve tanıklık kurumunun arasındaki ilişkinin akıbeti tartışmaya açıktır. Öncelikle avukat ve tanığın, usul hukuku bakımından rolleri farklıdır. Öte yandan avukatın taraf olup olmadığından ziyade maddi bir olgu olarak taraf olarak görünmesi<sup>11</sup> silahların eşitliği ilkesine aykırılığı gündeme getirecektir. Keza vakıanın ispatı için zorunlu olduğu durumlarda avukatın tanıklığının engellenmesi suretiyle maddi gerçeğin yadsınması, adalete erişim hakkının ihlali sonucunu doğuracaktır. Bu bağlamda çalışmanın konusunu, taraf vekili avukatın yargılamadaki tanıklığı oluşturmaktadır. Çalışmada yargılamada olgusal anlamda taraf olarak nitelendirdiğimiz avukatın tanık olup olmayacağı usul hukuku bakımından incelenecek, tanık olabilmesi halinde vekil sıfatının adil yargılanma hakkı, silahların eşitliği ilkesi ve hukuki dinlenilme hakkı çerçevesindeki durumu tartışılacaktır. Bu bağlamda çalışma, üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde konuyla bağlantılı yönleri açısından genel olarak tanıklık kavramı açıklanacak, ikinci bölümde avukat sıfatını haiz kişinin tanıklığı, tanıklıktan çekinmesi ve istisnaları incelenecektir. Üçüncü bölümde de taraf vekili avukatın tanıklığı; davada temsil, taraf sıfatı ve adil yargılanma hakkı çerçevesinde irdelenecektir.

## I. GENEL OLARAK TANIKLIK

### A. TANIM

Tanıklık, davanın tarafları haricindeki üçüncü kişilerin, söz konusu çekişmeli vakıyla ilgili görme veya duyma gibi yetileri yoluyla edindiği bilgilerini mahkemeye sunmaları olarak tanımlanabilir<sup>12</sup>. Bu bağlamda tanığın kural olarak<sup>13</sup> taraflar haricinde<sup>14</sup> üçüncü bir kişi olması önem arz etmektedir. Keza ispat faaliyeti, taraflarca gerçekleştirilmesi gereken bir durumdur

<sup>11</sup> Vekilin taraf kavramıyla ilişkisi hakkında bkz. Börü, (n 8) 35 vd.

<sup>12</sup> Sabri Şakir Ansay, Hukuk Yargılama Usulleri, (7. Baskı, Güzel Sanatlar Matbaası 1960) 266; İlhan E. Postacıoğlu, Medeni Usul Hukuku Dersleri, (6. Baskı, Sulhi Garan Matbaası 1975) 647; Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü Cilt III (6. Baskı, Demir Yayıncılık 2001) 2567; Mesut Ertanhan, Medeni Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık, (Seçkin Yayıncılık 2005) 48; Alagonya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, (n 7) 352; Ömer Ulukapı, Medenî Usul Hukuku, (3. Baskı, Mimoza Yayınları 2015) 397; Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası, (n 1) 443; Baki Kuru ve Burak Aydın, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, (Yetkin Yayınevi, 2021) 297; Görgün, Börü, Toraman ve Kodakoğlu, (n 6) 534; Tanrıver, (n 3) 882; Murat Atalı, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan, Medeni Usul Hukuku, (3. Baskı, Yetkin Yayınları 2020) 517

<sup>13</sup> Ergin olmayan veya kısıtlı olan kişilerin isticvap yoluyla dinlenememesi dolayısıyla tanık olarak dinlenmesi hakkında bkz. Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası, (n 1) 443

<sup>14</sup> Tarafların yanı sıra yargılamayı yürüten hâkim ve zabıt kâtibi de tanıklık yapamaz. Keza hâkim veya zabıt kâtibin yürütülen davada tanıklık yapmış olması ret sebebidir (HMK m.36/1-c, 45). Ertanhan, (n 12) 63

(HMK m.189). Dolayısıyla davada üçüncü kişi olması koşuluyla yaşına, hukukî durumuna, taraflarla akrabalık derecesine bakılmaksızın herkes tanık olarak dinlenebilir<sup>15</sup>.

## B. TANIK BEYANININ DELİL NİTELİĞİ

### 1. Genel Olarak

Delil niteliğinde olan tanığın beyanıdır<sup>16</sup>. Tanık, beyanında, beş duyu organıyla vakıf olduğu olaya ilişkin olarak bildiklerini mahkemeye aktarmalı özellikle gördüğünü ve duyduğunu açıkça ifade etmelidir<sup>17</sup>. Keza tanıklığın konusu, dava dışında ve önceden meydana gelen maddi olaylardan ibarettir<sup>18</sup>. Bu bağlamda tanığın görüp duymadığı bir vakıya hakkında beyanda bulunması düşünülemez. Tanık görüp duyduklarını, vakıyayı doğrulamak adına bilirkişiden farklı olarak<sup>19</sup> kendi görüş ve duygularından bağımsız olarak ifade etmelidir<sup>20</sup>. Olayı bizzat anlatması dolayısıyla tanık beyanı, ikame edilemeyen bir delil niteliğindedir<sup>21</sup>. Keza tanığın beyanı, tarafların anlaşamadıkları, uyuşmazlığın çözümüne etki edecek vakıaların somutlaşmasına hizmet eder. Bu bağlamda tanığın ispat faaliyetindeki görevinin vakıyayı somutlaştırmak olduğunu söylemek yanlış olmaz.

### 2. Tanık Beyanının Takdiri Delil Olması

Tanık beyanı niteliği gereği takdiri bir delildir<sup>22</sup> (HMK m.198). Keza tanığın işiterek, dokunarak veya görerek edindiği bilgilerin unutulması, olayın yanlış telakki edilmesi, heyecan sonucu eksik algılanması veyahut stres, menfaat gibi çeşitli sebeplerle doğrunun söylenemeyebilmesi tanık beyanının şüphe duyulması gereken bir delil olduğunu gösterir<sup>23</sup>. Beyanın doğruluğu, mantıklı ve akla yatkınlık durumu değerlendirilmedir. Bu değerlendirme bizzat hâkim tarafından yapılacaktır (HMK m. 198). Bu minvalde hâkim kesin delillerle<sup>24</sup> bağlı iken tanık beyanı gibi takdiri delillerle bağlı değildir<sup>25</sup>.

<sup>15</sup> Yar. HGK, E.2017/2-2707, K.2018/1998; Yar. HGK, E.2015/(7)9-1828, K.2018/1093; Yar. HGK, E. 2014/2-10 K. 2015/1523 (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası)

<sup>16</sup> Tanrıver, (n 3) 881

<sup>17</sup> Görgün, Börü, Toraman ve Kodakoğlu, (n 6) 534

<sup>18</sup> Postacıoğlu, (n 12) 650; Tanrıver, (n 3) 882

<sup>19</sup> Atalı, Ermenek ve Erdoğan, (n 12) 517

<sup>20</sup> Alagonya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, (n 7) 352; Yar. 2. HD, E. 2020/5381, K.2020/6879 (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası)

<sup>21</sup> Atalı, Ermenek ve Erdoğan, (n 12) 517

<sup>22</sup> Kuru, (n 12) 2616; Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası, (n 1) 449

<sup>23</sup> Tanrıver, (n 3) 882; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, (n 12) 517

<sup>24</sup> Bkz. HMK m. 188, 200-201, 204, 225 vd.

<sup>25</sup> Abdurrahim Karlı, Medeni Muhakeme Hukuku, (5. Baskı, Filiz Kitabevi 2020) 588

Tanıkların takdiri delil niteliği taşıyan beyanları, yargılamanın aydınlanmasına ve gerçeğin ortaya çıkmasına<sup>26</sup> yardımcı olur<sup>27</sup>. Hâkim, kanun gereği tanık beyanını serbestçe değerlendirme yetkisine sahiptir<sup>28</sup>. Diğer bir deyişle hâkim, tanık beyanlarıyla bağlı olmayıp, tanığın ifadelerinin vakıayı temsil etmediği kanaatine varırsa tanık ifadelerinin aksi yönünde karar verebilir<sup>29</sup>. Ancak sadece vicdani kanaate göre karar verilmesi veya tanık sözlerine inanılmaması gibi sebepler yeterli değildir<sup>30</sup>. Keza her tanığın beyanına neden dayanıldığı veya dayanılmadığı gerekçeli bir şekilde ifade edilmelidir<sup>31</sup>.

Hâkim, bir vakıanın takdiri delillerle ispatı mümkün ise, ispata elverişli her türlü olguyu delil olarak değerlendirebilecek ve hükme esas alabilecektir<sup>32</sup>. Bu bağlamda hâkim, tanığın beyanının doğruluğunu tam olarak tespit etmek amacıyla onu dikkatle sorgulamalı ve çelişkili<sup>33</sup> hususların giderilmesini sağlamalıdır. Kaldı ki kanımızca hâkim, aydınlatma yükümlülüğü gereği (HMK m.31) taraflara olduğu gibi tanığa da maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında açıklama yaptırabilir; soru sorabilir; delil gösterilmesini isteyebilir. Bu bağlamda tanığın ifade ettiği vakıaların, hayatın olağan akışına, bilimsel kurallara uygun olup olmadığına dikkat edilmelidir<sup>34</sup>. Hâkim, tanığın ifadelerini değerlendirirken onun olaya ilişkin şahsi bilgisinin yanında tanığın kişisel, fiziksel ve ruhsal özelliklerini de nazara alır<sup>35</sup>. Bu bağlamda tanığın kişiliğine, güvenilir olup olmadığına ve inandırıcılığına dikkat edilmelidir<sup>36</sup>. Nitekim HMK m. 254 hükmü gereği kendisi dinlenmeden önce tanığa, adı, soyadı, doğum tarihi, mesleği, adresi, taraflarla akrabalığının veya başka bir yakınlığının bulunup bulunmadığı, tanıklığına güveni etkileyecek bir durumunun bulunup bulunmadığı sorulur<sup>37</sup>.

Yargıtay, kararlarında, tanık beyanının serbestçe değerlendirilmesi hususunda çeşitli kıstaslar oluşturmuştur. Söz konusu kararlara göre tanık beyanlarını değerlendirirken, tanık

<sup>26</sup> Alagonya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, (n 7) 4; Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası, (n 1) 52; Tanrıver, (n 3) 128; Görgün, Börü, Toraman ve Kodakoğlu, (n 6) 55

<sup>27</sup> Cenk Akil ve Meltem Ercan-Özler, 'Tanıklık Beyanının Delil Değerinin Değerlendirilmesi Hakkında Bir İnceleme (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 25.02.2015 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi)', (Nisan 2018), 9 (39), TAAD, 65

<sup>28</sup> Yar. HGK 13.11.1963 E.1/214 K.90, Bilge Umar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, (2. Baskı, Yetkin Yayınları 2014) 611; Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası, (n 1) 395. Aksi yönde bkz. Tanrıver, (n 3) 892

<sup>29</sup> Kuru, (n 12) 2616; Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası, (n 1) 449

<sup>30</sup> Ertanhan, (n 12) 279; Akil ve Ercan-Özler, (n 27) 68

<sup>31</sup> Postacıoğlu, (n 12) 651; Ertanhan, (n 12) 392; Akil ve Ercan-Özler, (n 27) 68

<sup>32</sup> Görgün, Börü, Toraman ve Kodakoğlu, (n 6) 479-480

<sup>33</sup> Fatih Karamercan, 'Medeni Usul Hukukunda Tanık ve Tanıklık' (2018) (3), Ankara Barosu Dergisi, 182

<sup>34</sup> Ertanhan, (n 12) 277 vd.; Karamercan, (n 33) 182

<sup>35</sup> Akil ve Ercan-Özler, (n 27) 66; Tanrıver, (n 3) 882

<sup>36</sup> Tanrıver, (n 3) 882

<sup>37</sup> Akil ve Ercan-Özler, (n 27) 66

beyanları arasında ve tanık beyanlarıyla diğer deliller arasında çelişki bulunuyorsa bu çelişkinin giderilmesi gerektiği<sup>38</sup>; tanık ifadelerinin sebep ve saiki açıklanabilen inandırıcı, somut açıklamalar şeklinde olması gerektiği<sup>39</sup> akrabalık ilişkisinin varlığının, başlı başına, doğru söylemeye engel bir durum olmadığını<sup>40</sup>; hâkimin takdir yetkisini hukuka uygun olarak kullanması gerektiğini<sup>41</sup> aksine ciddi ve inandırıcı delil ve olaylar bulunmadıkça tanıkların gerçeği söylediklerinin kabulünün gerektiğini<sup>42</sup> belirtmektedir.

## C. TANIKLIK YAPMA ZORUNLULUĞU VE TANIKLIKTAN ÇEKİNME HAKKI

### 1. Tanıklık Yapma Zorunluluğu

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.245 hükmü gereği tanıklık yapmak kural olarak zorunludur<sup>43</sup>. Tanıklık etmenin zorunluluğu, maddi gerçeğin tespit edilmesinin kamu hizmeti olması ve her ne kadar tanığın vakıyı tamamen objektif bir şekilde anlatmasının mümkün olmaması sebebiyle zayıf bir delil niteliğinde olsa da<sup>44</sup> hayatın olağan akışı içerisinde ikame edilmesi mümkün olmayan<sup>45</sup> vazgeçilemez<sup>46</sup> bir ispat vasıtası olmasına bağlanmıştır<sup>47</sup>.

### 2. Tanıklıktan Çekinme Hakkı

Tanıklıktan çekinmenin yasal sebeplerinden biri HMK m. 247 hükmünde belirtilen durumlardır. Bu hallerde tanıklıktan çekinme bir haktır. Bu kişiler kural olarak tanıklık etmek zorunda değildir. Diğer bir deyişle tanıklık etmek kendi isteklerine bırakılmıştır<sup>48</sup>. Her ne kadar tanıklık yapmanın, vakıanın ispatı ve maddi gerçeğin tespiti açısından zorunlu olarak

<sup>38</sup> Yar. 16 HD, E. 2019/5594, K. 2020/6386 (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası)

<sup>39</sup> Yar. 2 HD, E. 2020/5312, K. 2020/6710; Yar. 2. HD. E.2020/5315, K.2020/6705 (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası)

<sup>40</sup> Yar. 2 HD, 21.9.1972, 4350/5142, (*Kuru*, (n 12) 2617); Yar. HGK, E.2019/2-32, K.2019/993, Yar. HGK, E. 2017/2-1287, K. 2019/90, Mehmet Kürtül, 2017-2020 Yılları Hukuk Genel Kurulu Emsal Kararlar ve İçtihadı Birleştirme Kararları, (Yetkin Yayınları, 2020) 369. Yar. 2. HD, 24252/2279, (*Karlı*, (n 25) 595 dn.1186). Tanık beyanlarının inandırıcı olup olmadığının tanıkların dinlendikten sonra karar verilmesi, bu bağlamda henüz tanık dinlenmeden çeşitli sınıflandırmalar yapılmak suretiyle (akrabalık, iş arkadaşlığı gibi) tanıkların beyanlarına itibar edilip edilmeyeceği konusunda bir değerlendirme yapılmaması gerektiği hakkında bkz. Akil ve Ercan-Özler, (n 27) 71

<sup>41</sup> Yar. 2 HD, 20.12.1973, 7756/7335, (*Kuru*, (n 12) 2617)

<sup>42</sup> Yar. 2 HD, E. 2010/13505, K.2011/15046, 06.10.2011, (*Karlı*, (n 25) 595 dn.1186); Yar. HGK, 07.02.2019, E.2017/2-1287, K.2019/90, (*Kürtül*, (n 40) 369). Yargıtay'ın tanıkların gerçeği söylemiş olmalarını ilke olarak benimseyen içtihatları gereği mahkemelerin kendilerini tanık beyanı ile bağlı hissetmeye başlamalarının bir sonucu olarak zayıf bir takdiri delil olan tanık beyanının davanın sonucunu belirleyecek kuvvette bir delil gücüne kavuşturulmaması gerektiği hakkında bkz. Akil ve Ercan-Özler, (n 27) 68-69

<sup>43</sup> Alman hukukunda da tanıklık kural olarak zorunludur (Alman Medeni Usul Kanunu (ZPO) m.380).

<sup>44</sup> *Kuru*, (n 12) 2571

<sup>45</sup> Ertanhan, (n 12) 72; Karamercan, (n 33) 170

<sup>46</sup> M.P. Fabreguettes, Adalet Mantiği ve Hüküm Verme Sanatı, Çev. T.C. Adalet Bakanlığı, (Yeni Cezaevi Matbaası, 1945) 146; Ansay, (n 12) 266; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, (n 12) 517

<sup>47</sup> Ulukapı, (n 12) 397; Tanrıver, (n 3) 882

<sup>48</sup> *Kuru*, (n 12) 2573

kabul edilmesi gerekse de hükümde belirtilen kişilerin tanıklık yapmak zorunda olması, onları güç bir duruma sokabilir<sup>49</sup>. Keza ailevi durumlar veya kanuni sorumluluklar içindeki tanık, bir yandan kamu hizmeti ifa ederken diğer yandan bireysel bir zarar meydana getirebilir. Dolayısıyla menfaatler dengesi bakımından tanıklıktan çekinme hakkının varlığının bir zorunluluk olduğu söylenebilir. Tanıklıktan çekinme hakkı üç ana sebebe dayanmaktadır. Bu sebepler; taraflara yakınlıkları sebebiyle çekinme, sır nedeniyle çekinme ve menfaat ihlali tehlikesi sebebiyle çekinmedir.

Taraflara yakınlıkları sebebiyle tanıklıktan çekinme hakkı HMK m.248 hükmünde kişisel nedenlerle tanıklıktan çekinme başlığı altında tahdidi olarak sayılmıştır. Diğer bir deyişle sadece hükümde belirtilen kişiler tanıklıktan çekinme hakkına sahiptirler. Söz konusu sebepler kıyas veya yorum yoluyla genişletilemez veya daraltılamaz. Örneğin, taraflardan biriyle tanık arasında imam nikâhı söz konusu ise tanık, çekinme hakkından yararlanmayacaktır<sup>50</sup>. Keza imam nikâhı, Türk hukukunda geçerli bir evlilik olarak tanınmamaktadır<sup>51</sup>.

Sır nedeniyle tanıklıktan çekinme hakkı, HMK m.249 hükmü gereği, kanunen sır niteliğindeki bilgilere sahip olan kişilere tanınan bir haktır. Söz konusu sır niteliğindeki bilgiler meslek sırrı, memuriyet dolayısıyla öğrenilen sırlar veyahut icra edilen sanat dolayısıyla edinilen sırlar olabilir<sup>52</sup>. Bu bağlamda avukatların, doktorların, işçilerin<sup>53</sup>, mali müşavirlerin, meslekleri icabı edindiği bilgilerin kanun gereği sır olarak korunması gereken bilgiler olduğu söylenebilir<sup>54</sup>. Ancak çekinme hakkı, sır sahibi tarafından sırrın açıklanmasına izin verildiği takdirde kullanılamaz<sup>55</sup> (HMK m.249). Öte yandan Avukatlık Kanunu<sup>56</sup> (AvK) m.36 hükmü gereği, sır sahibinin rızası olsa dahi avukatın, tanıklıktan çekinme hakkı bulunmaktadır.

Menfaat ihlali sebebiyle tanıklıktan çekinme hakkı, HMK m.250 hükmünde belirtildiği üzere tanığın kendisinin veya HMK m.248 hükmünde belirtilen yakınlarının menfaatinin söz konusu olduğu durumlarda veyahut tanığın beyanının, meslek veya sanatına dair sırların ortaya çıkmasına sebep olabilecek durumlarda söz konusudur. Dikkat etmek

---

<sup>49</sup> Karamercan, (n 33) 172

<sup>50</sup> Umar, (n 28) 774

<sup>51</sup> Umar, (n 28) 774

<sup>52</sup> Kuru, (n 12) 2573

<sup>53</sup> Umar, (n 28) 775

<sup>54</sup> Görgün, Börü, Toraman ve Kodakoğlu, (n 6) 544

<sup>55</sup> Kuru, (n 12) 2573

<sup>56</sup> Avukatlık Kanunu, Kanun Numarası: 1136, Kabul Tarihi: 19.03.1969, RG. 07.04.1969, S. 13168



gerekir ki söz konusu menfaat ihlalinin ortaya çıkması durumunun, duraksamaya yer vermeyecek şekilde kesin olması gerekmektedir<sup>57</sup>.

## II. AVUKAT SIFATINI HAİZ KİŞİNİN TANIKLIĞI

### A. DAVAYA VEKÂLET EDEN SIFATIYLA AVUKAT

#### 1. Davada Temsil

Davada temsil, bir kimseye yargılamanın taraflarından birinin veya her ikisinin kendileri adına ve hesabına davanın yürütülmesi yetkisi verilmesidir<sup>58</sup>. Bu yetkiyle temsilci, temsil olunan adına davayı yürütürken, onun adına ve hesabına iş ve işlemleri yapar. Öte yandan temsilciye karşı yapılan işlemler de doğrudan temsil olunan üzerinde hüküm ve sonuç doğurur<sup>59</sup>. Bu bağlamda davada temsil, maddi hukuktaki temsil kurumunun bir başka görünümüdür. Ancak maddi hukuktaki temsilden farklı olarak (TBK m.40 vd.) usul hukuku çerçevesindeki temsilde irade serbestisinin geçerli olmadığı söylenebilir<sup>60</sup>. Keza usul hukukunda temsil kurumu oldukça katı, şekli kurallara bağlanmış emredici hükümlerden oluşmaktadır<sup>61</sup>.

Türk hukuk yargılamasında davada temsil, kanuni temsil ve iradi temsil olarak ikiye ayrılmaktadır. Kanuni temsilde, kanun hükümleri gereğince dava ehliyetine sahip bulunmayan tarafı temsil etmek üzere görevlendirilen kimsenin temsilciliği söz konusu iken (HMK m.51-52) iradi temsilde dava, tarafın kendisini temsil etmek üzere görevlendireceği avukatı aracılığıyla yürütülmektedir. Dolayısıyla kanuni temsil ilişkisi, fiil ehliyetine sahip olmayan kişinin iradesinden bağımsız olarak kurulmaktadır<sup>62</sup>. Öte yandan kanuni temsil ilişkisi, dava ehliyetiyle bağlantılı olduğundan dava şartı olarak re'sen hâkim tarafından incelenir (HMK m.114-d). Ancak nihayetinde kanuni temsilci de iradi temsilci gibi, davada,

---

<sup>57</sup> Umar, (n 28) 776

<sup>58</sup> Börü, (n 8) 5; Abdurrahman Kavasoglu, Medeni Usul Hukukunda Davada Temsil, (Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2007) 140

<sup>59</sup> Börü, (n 8) 5; Kavasoglu, (n 58) 140

<sup>60</sup> Kavasoglu, (n 58) 144

<sup>61</sup> Kavasoglu, (n 58) 144

<sup>62</sup> Kavasoglu, (n 58) 144; Atalı, Ermenek ve Erdoğın, (n 12) 246

temsil olunan adına hareket eder<sup>63</sup>. Diğer bir deyişle kanuni temsilci tarafından yapılan her işlem, davanın tarafı adına hüküm ve sonuç doğurur<sup>64 65</sup>.

İradi temsil ilişkisi bağlamında Türk hukukunda taraflar, davasını kendisi açıp sürdürebileceği gibi bir vekil tayin edip onun aracılığıyla da bu işlemleri yapabilmektedir<sup>66</sup>. Eş söyleyişle bazı ülkelerden farklı olarak<sup>67</sup> ülkemizde, kural olarak davada vekille temsil zorunluluğu bulunmamaktadır<sup>68</sup> (HMK m.50-51). Davasını vekil aracılığıyla takip etmek isteyen taraf, kural olarak baroya kayıtlı bir avukatı vekil olarak atamak zorundadır<sup>69</sup> (AvK m.35/1). Dolayısıyla ancak baroya kayıtlı bir avukatın davaya vekâlet ehliyetinin bulunduğu söylenebilir. Nitekim davaya vekâlet ehliyeti olmayan kişinin tarafı temsil ettiğinin tespit edilmesi durumunda, davanın dava şartı yokluğundan reddine karar verilecektir (HMK m.114/1-f).

Hukuk Muhakemeleri Kanunu, davada tanıklık edebilme yönünden kanuni temsilci ve iradi temsilci arasında farklı hükümler ihdas etmiştir. Hukuken davanın tarafı olmadıkları halde, kanuni temsilciler, tanık olarak dinlenemez aksine taraf gibi isticvap edilirler (HMK m.170). İsticvap edilen kimse, tıpkı tanık gibi vakıalar ve onunla ilişkisi bulunan hususlar hakkında beyanda bulunur (HMK m.169/2). Ancak isticvap, hukuki mahiyeti ve kanun sistematığı gereği delil değil delil elde etme aracıdır<sup>70</sup>. İsticvapla taraf, sorguya çekilerek aleyhine olan hususlar hakkında beyanda bulunur. Duruşmaya gelmeyerek beyanda bulunmamanın yaptırımını ise o vakıanın ikrar edilmiş sayılmasıdır (HMK m.171). Dolayısıyla

<sup>63</sup> Atalı, Ermenek ve Erdoğan, (n 12) 248

<sup>64</sup> Usul hukukunun niteliği, yapılan işlemlerin sadece davanın tarafı hakkında hüküm ve sonuç doğurmasını gerektirdiğinden davada dolaylı temsil olamaz. Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Kavasoglu, (n 58) 142-143; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, (n 12) 248; Kuru ve Aydın, (n 12) 540 vd. *Kuru ve Aydın*, hem iradi hem kanuni temsil ilişkisinde verilen kesin hükmün sadece taraflar açısından geçerli olacağını belirtmektedir. Dolayısıyla kesin hükmün sadece tarafları etkileyeceğini, iradi veya kanuni temsilcilerin, üçüncü kişi olduklarından kesin hükümden etkilenmeyeceklerine işaret etmektedir.

<sup>65</sup> Alman Medeni Usul Kanunu (ZPO) m.51/2 hükmünde de aynı esas kabul edilmiştir.

<sup>66</sup> Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası, (n 1) 260

<sup>67</sup> Avukatla temsil zorunluluğu bulunan hukuk sistemlerinde iradi temsilden söz edilemeyeceği hakkında bkz. Kavasoglu, (n 58) 144; Alman, Avusturya, Fransız hukuklarında bulunan vekille temsil zorunluluğu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Nazlı Ülkü-Gören, 'Medeni Yargılama Hukukunda Avukatla Temsil Zorunluluğu' Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHF-HAD), (2010), 16 (3-4), 310 vd.

<sup>68</sup> Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası, (n 1) 261; Ülkü-Gören N, (n 67) 318

<sup>69</sup> Kanun çeşitli hallerde, vekilin baroya kayıtlı avukat olması zorunluluğuna istisna getirmektedir. Söz gelimi dava takipçileri (AvK Geçici m.17), gemi müdürünün temsilciliği (Türk Ticaret Kanunu m.1070), acentenin temsilciliği (Türk Ticaret Kanunu m.105/2). Diğer istisnalar için bkz. Kavasoglu, (n 58), 281 vd.

<sup>70</sup> Ansay, (n 12) 249-250; Erdal Tercan, Medeni Usul Hukukunda Tarafların İsticvabı, (Yetkin Yayınları, 2001) 80; Postacioğlu, (n 12) 565; Uğur Yağcı, 'İsticvaba İlişkin Olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Getirilen Düzenlemeler', (2012) XVI (1-2), Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 287 vd.; Mert Namli, 'The Evidential Value of Interrogation in the Law of Civil Procedure', (2020) (68), Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul, 79

isticvap edilen kanuni temsilci adeta tarafın yerine geçmekte, vakıa hakkında bilgi ve görgüsü yönünden tarafın “*alter ego*”su olarak görülmektedir<sup>71</sup>. Bu bağlamda kanunun sistematığı içerisinde tanıklık için üçüncü kişi olma haricinde hiçbir şart aranmaması koşulunun kanuni temsilcinin de bir üçüncü kişi olduğu göz önüne alındığında mutlak nitelikte olmadığı söylenebilir. Kanun, temsilciyle temsil olunan arasındaki ilişkiyi ele alarak onun taraf gibi isticvap edilmesine hükmetmiştir<sup>72</sup>. Ancak dikkat etmek gerekir ki kanuni temsilci, tarafın bizzat dava hakkına sahip olması halinde isticvap edilemeyecektir (HMK m.170/3).

## 2. Taraf Vekilinin Temsil Faaliyetleri

Usul hukukuna ilişkin kendine özgü birtakım özellikleri bulunsa da esasında davaya vekâlet kurumu borçlar hukukundaki iradi temsilin bir görünümüdür<sup>73</sup> (HMK m.72). İradi temsilci<sup>74</sup> olarak avukat, tarafın davadaki temsilcisidir. Dolayısıyla kural olarak<sup>75</sup> avukat, temsil yetkisi çerçevesinde, davanın takibiyle ilgili her türlü işlemi hüküm kesinleşinceye kadar yapabilir (HMK m.73/1)<sup>76</sup>. Nitekim vekilin vekâletnamesinde yapabileceği işlerin tek tek gösterilmesine ve bu hususa ilişkin özel bir yetki verilmesine gerek yoktur<sup>77</sup>. Bu bağlamda avukat, duruşmanın her safhasına katılabilir, beyanda bulunabilir, itiraz edebilir, temyiz isteminde bulunabilir. Doğrudan temsil yetkisinin bir sonucu olarak vekil tarafından yapılan işlemler müvekkil hakkında hüküm ve sonuç doğurur<sup>78</sup>. Öte yandan davaya vekâletin kapsamı kanun tarafından belirlendiği için, söz konusu kapsamı sınırlandırıcı anlaşmalar iç ilişki bakımından geçerli olmakla birlikte dış ilişkide geçersizdir (HMK m.73/2). Kanımızca usul hukuku yönünden vekil-müvekkil ilişkisinin klasik vekâlet ilişkisinden daha sıkı olduğunu söylenebilir. Bu bağlamda vekilin, müvekkilinin hazır bulunduğu duruşmadaki beyanlarına müvekkil açıkça ve hemen itiraz etmediği takdirde bu açıklamalara rıza göstermiş sayılmaktadır (HMK m.78). Öte yandan avukatların sır saklama yükümlülüğü ve hatta vekilin iznine rağmen sırrı açıklamama yetkisi (AvK m.36), yine karşı tarafın ve mahkemenin davaya ilişkin tüm usul işlemlerini vekile karşı yapması<sup>79</sup>, vekilin mazeretinin eski hale getirme

<sup>71</sup> Tanık, davada hiçbir menfaati olmayan kimse iken isticvap edilecek kimse davada kısmen veya tamamen menfaati bulunan kimsedir. Kanun, kanuni temsilciyi de davada menfaati olan kimse olarak görmektedir. Bu konu hakkında bkz. Tercan, (n 70) 165-166

<sup>72</sup> Tercan, (n 70) 86, 88 dn.56

<sup>73</sup> Tanrıver, (n 3) 539

<sup>74</sup> Kanuni temsil için ayrıca bkz. HMK m.52/1,54, 114/1-d. Ulukapı, (n 12) 199 vd.

<sup>75</sup> Özel yetki verilmesini gerektiren haller için bkz. HMK m.74/1

<sup>76</sup> Belirtmek gerekir ki iradi temsilciyle kanuni temsilci arasında temsil faaliyetinin içeriği, temsilcinin yetkisi vb. bakımından hiçbir farklılık yoktur. Bu farklılık sadece söz konusu temsil ilişkisinin kaynağında kendini göstermektedir. Bu konu hakkında ayrıca bkz. Kavasoğlu, (n 58) 145

<sup>77</sup> Kavasoğlu, (n 58) 217; Karslı, (n 25) 291-292

<sup>78</sup> Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası, (n 1) 283

<sup>79</sup> Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası, (n 1) 283

sebebi sayılması (HMK m.95), vekilin bulunduğu davada müvekkile yapılan tebligatın usulsüz sayılacağı<sup>80</sup> (Tebligat Kanunu<sup>81</sup> m.11/1) söz konusu vekil-müvekkil ilişkisinin kuvvetini gösterir.

## B. AVUKAT SIFATINI HAİZ KİŞİNİN DAVADA TANIKLIĞI

### 1. Sır Niteliğinde Bilgilere Sahip Olmayan Avukatın Tanıklığı

Avukat sıfatına sahip bulunan kimsenin mahkemede tanıklık yapması, kural olarak zorunludur (HMK m.245). Avukat olmak, yargılama sürecinde tanık olmanın istisnalarından biri sayılamaz. Keza yukarıda açıklandığı üzere tanıklık, maddi olgular üzerindeki bilgilerin aktarımından ibarettir. Ancak avukat, davada taraf vekili olmasa dahi sır niteliğinde bilgiye sahipse tanıklıktan çekinebilir (AvK m.36). Dikkat edilmelidir ki avukat, sır kapsamındaki bilgileri, kendilerine tevdi edilen veya gerek avukatlık görevi gerek Türkiye Barolar Birliği ve baro organlarındaki görevleri dolayısıyla edinmiş olmalıdırlar (AvK m.36). Nihayetinde taraflarla ilişkisi bakımından meslek sırrına sahip olmayan avukat, mahkemede tanıklık yapmak zorundadır.

### 2. Sır Niteliğinde Bilgilere Sahip Olan Avukatın Tanıklığı

#### a. Avukatın Sır Saklama Yükümlülüğü

Tanıklıkta bulunma zorunluluğu özelinde, avukatlık mesleğinin icrasından kaynaklanan sır niteliğinde bilgilere sahip avukatların durumu kanun tarafından özel olarak düzenlenmiştir. AvK m. 36/1 hükmü gereği avukatlar meslekleri icabı öğrendikleri sır niteliğindeki bilgileri ifşa edemezler. Öte yandan Avukatlık Meslek Kuralları<sup>82</sup> m.37 hükmü gereği avukat, meslek sırrıyla bağlıdır. Dolayısıyla avukat-müvekkil ilişkisinden doğan bir sır saklama yükümlülüğünün bulunduğu söylenebilir. Bu yükümlülük mutlak nitelikte olup davada dahi müvekkilin yararına olarak onun rızası olmadıkça açıklanamaz<sup>83</sup>. Ancak doktrinde müvekkilin rızası haricinde avukatın, hakkını ispat veya kendisini sorumluluktan kurtarma amacıyla veyahut zorunluluk halinde sırrı ifşa edebileceği belirtilmektedir<sup>84</sup>.

Avukatın ifşa etmekten kaçınması gereken sır niteliğindeki bilgilerin, mesleki ilişkinin getirdiği kolaylıktan faydalanmak suretiyle edinilmesi gerekmektedir. Keza vekâlet

<sup>80</sup> Hükmün emredici niteliği hakkında bkz. Yar. 12 HD, E.2.3.2001, K.3037/3961, (2002/5), Yargıtay Kararları Dergisi'nden naklen: Alagonya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, (n 7) 149 dn.18

<sup>81</sup> Tebligat Kanunu, Kanun Numarası: 7201, Kabul Tarihi: 11.02.1959, RG. 19.02.1959, S. 10139

<sup>82</sup> 8-9,1.1971 tarihli IV. Genel Kurul Kararı, Türkiye Barolar Birliği Bülteni, 26.1.1971

<sup>83</sup> Vekâlet ilişkisi sebebiyle müvekkilin farazi rızası, zorunluluk hali durumlarındaki çeşitli görüşler için bkz. Özcan Günergök, 'Avukatın Sır Saklama Yükümlülüğü' (2003) VII (1-2), AÜ Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, 660

<sup>84</sup> Günergök, (n 83) 662 vd.

sözleşmesiyle birlikte taraflar arasında bir güven ilişkisi kurulmaktadır<sup>85</sup>. İşte bu güven ilişkisi müvekkilin avukata sır niteliğindeki bilgilerin verilmesi suretiyle hukuki yardım alınmasını kolaylaştırmaktadır. Gerçekten de avukatın, sır niteliğinde bilgi olması dolayısıyla müvekkilinden konu hakkında eksik bilgi alması veya bilgi alamaması, avukatın vereceği hukuki yardımın zayıf olmasına veyahut yapacağı savunmanın eksik olmasına yol açar<sup>86</sup>. Bu bağlamda avukat, vekâlet sözleşmesi kapsamına girmese dahi<sup>87</sup> mesleğin icrasından kaynaklanan bilgiler olması şartıyla<sup>88</sup>, müvekkiline ait kişisel, sosyal, politik, ekonomik, dini inanış, cinsel tercih, sağlık, etnik kimlik gibi sır niteliğinde bilgilere sahiptir. Bu bağlamda bilginin sır kapsamında olması için sahibi, bilginin başkalarına açıklanmamasında yarar görmeli ve bilgi, başkaları tarafından bilinmemelidir<sup>89</sup>. Konu özelinde bir örnek vermek gerekirse, avukat, mesleği icabı öğrendiği müvekkilinin sosyal medya hesaplarındaki kişisel mesajların içeriğini öğrenmişse, söz konusu bilgileri sır saklama yükümlülüğüne uygun olarak ifşa etmemekle yükümlüdür. Ancak aynı sosyal medya hesabındaki mesajların müvekkili haricindeki kimseye ait bir bilgiyi içermesi ve bu bilginin müvekkilin sırrı kapsamındaki bir bilgi olmaması durumunda avukatın sır saklama yükümlülüğünden değil duruma göre kişilik haklarını ihlalden söz edilir (Türk Medeni Kanunu m.24-25). Diğer bir deyişle sır saklama yükümlülüğünün kapsamı, vekil-müvekkil ilişkisi dolayısıyla müvekkilden veya müvekkilin çevresinden edinilen müvekkile ait sır niteliğindeki bilgilerle sınırlıdır<sup>90</sup>. Öte yandan avukatın söz konusu sır saklama yükümlülüğü avukatlık ilişkisinin sona ermesi, vekâletten azledilmesi veyahut müvekkilin ölümü ile de sona ermez<sup>91</sup>. Avukat, söz konusu yükümlülüğe kural olarak ömür boyu uygun davranmak zorundadır<sup>92</sup>.

#### b. Avukatın Meslek Sırrı Nedeniyle Tanıklıktan Çekinme Hakkı

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.249 hükmü, kanun gereği sır olarak korunması gereken bilgiler hakkında tanıklığına başvurulacak kimselerin, sır niteliğinde bilgiler hakkında tanıklıktan çekinebileceklerini düzenlemiştir. Söz konusu kişiler hakkında, sır sahibinin rızasının varlığı halinde tanıklıktan çekinme haklarının ortadan kalkacağı yukarıda

<sup>85</sup> Semih Güner, 'Sır Saklama Yükümlülüğü', (2000) (3) Ankara Barosu Dergisi, 46

<sup>86</sup> Güner, (n 85) 46

<sup>87</sup> Avukatlık Meslek Kuralları m.37/a "Avukat, davasını almadığı kimselerin başvurması nedeniyle öğrendiği bilgileri de sır sayar. Avukatlık sırrının tutulması süresizdir, meslekten ayrılmak bu yükümü kaldırmaz."

<sup>88</sup> Günergök, (n 83) 657

<sup>89</sup> Bir bilginin sır niteliğinde olması hususundaki gerekli şartlar için bkz. Günergök, (n 83) 656

<sup>90</sup> Günergök, (n 83) 657; Umar, (n 28) 775

<sup>91</sup> Güner, (n 85) 48; Mikdad Lamih Çelik, 'Meslek Kurallarında Avukatın Sır Saklama Yükümlülüğü', (2007) 2 (14), Terazi Hukuk Dergisi, 89

<sup>92</sup> Güner, (n 85) 48; Çelik, (n 91) 89

açıklanmıştı<sup>93</sup>. Ancak söz konusu hükümde Avukatlık Kanununa ilişkin hükümler saklı tutulmuştur.

Avukatlık Kanununda saklı tutulan hükümler, açıkça anlaşılacağı üzere m.36'da bulunan sır saklama yükümlülüğüne ilişkin hükümlerdir. Söz konusu hükme göre avukatlar sır niteliğindeki bilgiler hakkındaki vakıalar hakkında tanıklıkta bulunamazlar, meğerki sır sahibinin bu hususta rızası olsun. Diğer bir deyişle avukatlar görevleri sebebiyle öğrendikleri sır niteliğindeki bilgileri, müvekkilin izni olmaksızın açıklayamaz. Ancak söz konusu hükmün devamında avukatın, müvekkilin izni dahi olsa bu bilgiler hakkında tanıklıktan çekinme hakkının devam edeceğini belirtmiştir. Hükmün getiriliş amacının avukatlık mesleğinin etik ilke ve sorumluluğunun bir gereği olduğu söylenebilir<sup>94</sup>. Gerçekten de eğer böyle bir hüküm mevcut bulunmasa idi avukatın, müvekkilin rızası dâhilinde de olsa sır niteliğindeki bilgileri tanık olarak beyan etmesi maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına yardımcı olmasının karşısında temeli güven ve sadakat ilkelerine dayanan avukat-müvekkil ilişkisine zarar verecekti. Keza kanımızca müvekkilin, sırrını paylaştığı avukatının, her koşulda sırrını saklayacağından emin olmasının gerekmesi karşısında kendi rızası dâhilinde de olsa bu bağlamda bir boşluk bulunması avukatlık mesleğinin ruhuna ve mesleki gizlilik ilkesine<sup>95</sup> aykırılık oluşturacaktır.

### III. TARAF VEKİLİ AVUKATIN TANIKLIĞI

#### A. YARGILAMADAKİ KONUMU AÇISINDAN AVUKAT

##### 1. Genel Olarak

Taraf vekilinin kural olarak avukat olması gereklidir. Ancak bu kuralın mutlak nitelikte olmadığı daha önce belirtilmişti<sup>96</sup>. Bu bağlamda bir davada taraf vekili, avukat olmayabilir. Ancak davada taraf vekili olmayan avukat olabilir mi?

Avukatlık bir meslek olarak, serbest meslektir (AvK m.1). Avukat, bireylere hukuki ilişkilerinin düzenlenmesinde yardımcı olur ve her türlü hukuki sorun ve uyuşmazlıkların hukuka uygun bir şekilde yerine getirilmesini her çeşit merci, kurum ve kuruluş önünde sağlamakla yükümlüdür (AvK m.2/1). Yalnızca avukat niteliğini haiz kişiler belli türdeki iş ve işlemlerde bulunabilir (AvK m.35). Bu bağlamda avukat, hukuki konular hakkında görüş bildirebilir, mahkemelerde vekil olarak bireyleri savunabileceği gibi vekil olmaksızın da

<sup>93</sup> Bkz. Bölüm I.C.2

<sup>94</sup> Güner, (n 85) 51

<sup>95</sup> Dilşad Çiğdem Sever, 'Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Hak Öznesi Olarak Avukatlar', (2018) (4), Ankara Barosu Dergisi, 249

<sup>96</sup> Bkz. Bölüm II.A.1

birtakım adli işlemlerde bulunabilir (AvK m.35/1). Eğer bir davada kişi avukat sıfatıyla bulunuyorsa o, mutlaka taraf vekili olmak zorundadır (HMK m.76, 77, 151). Ancak avukat sıfatını haiz olup da taraf vekili olmayan kimseler de davada başka sıfatlarla bulunabilir. Keza baroya kayıtlı avukat; tarafa hukuki görüş verebilir, bilirkişilik yapabilir, konkordato komiserliği yapabilir. Nihayetinde çalışma, avukatın taraf vekili olması halinde onun tanıklıkta bulunup bulunamayacağı noktasında önem arz etmektedir. Yoksa avukat, tarafa hukuki danışmanlık yapmış veyahut taraf vekili iken istifa etmiş, azledilmiş ise onun tanıklık yapıp yapamayacağı farklı bir konu bağlamında değerlendirilir.

Taraf vekili avukatın yargılama sürecindeki konumu, yargılamada tarafın kim olduğunun tespiti noktasında toplanmaktadır. Diğer bir deyişle avukatın taraf olup olmadığı, onun tanıklık yapabilme koşullarından olan yargılamanın tarafları haricindeki üçüncü kişi olması şartını taşıyıp taşımadığını ortaya koyacaktır. Bu bakımdan öncelikle “taraf kimdir?” sorusu konu bağlamında önem arz etmektedir.

## 2. Yargılamada Taraf

Taraf kavramının saptanması, hem maddi hukuk hem de usul hukuku anlamında ayrı bir öneme sahiptir. Taraf olmak kendine özgü çeşitli hak ve yükümlülükleri de beraberinde getirir. Kural olarak yargılama, taraf teşkili bağlamında menfaatleri birbirine zıt iki taraf üzerinde yürür. Bu bağlamda tarafın belirli veya belirlenebilir olması, taraf menfaatinin yerine getirilmesine hizmet eder.

Usul hukuku bağlamında taraf, bir davada yargılama yetkisine sahip makamdan hukuki himaye talep edenle birlikte, kendisine karşı hukuki himaye talebinde bulunulan kimseye denir<sup>97</sup>. Hukuki koruma talep edene davacı, kendisine karşı hukuki koruma talep edilene davalı denir<sup>98</sup>. Dolayısıyla her davada en az bir davacı ve en az bir davalı olmak şartıyla iki farklı tarafın bulunması gerekir<sup>99</sup>. Diğer bir deyişle bir kimse kendisiyle davacı veyahut kendisiyle davalı olamaz<sup>100</sup>. Aksi takdirde ortada bir dava söz konusu olamaz<sup>101</sup>.

---

<sup>97</sup> Söz konusu olgu, şekli anlamda taraf teorisine dayanmaktadır. Serdar Kale, Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti, (On İki Levha Yayınları 2010), 7-8; Evrim Erişir, Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti, (Güncel Yayınevi 2007), 55; Alagonya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, (n 7) 113; Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası, (n 1) 250; Karşlı, (n 25) 273; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, (n 12) 210

<sup>98</sup> Alagonya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, (n 7) 113; Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası, (n 1) 250

<sup>99</sup> Erişir, (n 97) 57

<sup>100</sup> Alagonya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, (n 7) 113

<sup>101</sup> Atalı, Ermenek ve Erdoğan, (n 12) 211

Maddi hukuk anlamında taraf kavramı ise usul hukukundan ayrılmakta, davadaki taraf sıfatına bakılmaksızın gerçek anlamda uyuşmazlığın tarafı olan kimseleri belirtmektedir<sup>102</sup>. Diğer bir deyişle maddi anlamda taraf, usul hukuku içerisindeki husumetle ilgilidir<sup>103</sup>. Husumet, maddi anlamda taraf sıfatının karşılığıdır<sup>104</sup>. Maddi hukuktan doğan hak sahibi davada husumet ehliyetine sahiptir. Ancak dikkat edilmelidir ki maddi anlamda hak sahibinin tespiti çoğu zaman bir yargılamayı gerektirmektedir. Bu bağlamda husumet ehliyeti usul hukukunu ilgilendirmemektedir. Gerçekten de şekli anlamda taraf olan davacı veyahut davalı, eğer maddi anlamda hak sahibi olarak taraf sıfatına sahip değillerse mahkeme, davanın esastan reddine karar verir<sup>105</sup>. Söz konusu mahkeme hükmü, davada taraf gösterilen kimsenin taraf sıfatının bulunmadığına ilişkin tespiti içeren maddi hukuk açısından sonuç doğuran bir hüküm niteliğindedir<sup>106</sup>. Bu bağlamda yargılama hukuku anlamında taraf, hukuki himaye talep eden diğer bir deyişle dava dilekçesinde talepte bulunan davacı veya kendisine karşı dava dilekçesi tebliğ edilen davalıdan biri olan birbirinden farklı kimselerden oluşan iki ayrı cihettir. Nitekim gerek kanuni temsilci gerek iradi temsilci yargılamanın tarafı olarak nitelendirilemez.

Avukatın, üçüncü bir kişi olması dolayısıyla tanık olarak dinlenebileceği söylenebilir. Ancak avukat, aşağıda açıklanacağı üzere hukuken taraf olmamakla birlikte, maddi bir olgu olarak temsil ettiği tarafındadır<sup>107</sup>. Bu bağlamda avukatın, tanıklık yapabilmesi bakımından yargılamanın herhangi bir tarafı olmadığından açıkça bahsedilemez. Öte yandan hâkimin, vekillik yaptığı bir davada hâkimlik yapamaması göz önüne alındığında (HMK m.34/1-f), vekilin taraflardan bağımsız olarak üçüncü bir kişi olarak kabulü mümkün olmasa gerektir.

Temeli yargısal bir faaliyet<sup>108</sup> olan çekişmesiz yargıda, taraf kavramından bahsedilemez. Keza belirtildiği üzere ortada bir dava olması için menfaatleri birbirine zıt iki tarafın olması gerekir<sup>109</sup>. Oysaki çekişmesiz yargıda bir uyuşmazlıktan söz edilemez (HMK

<sup>102</sup> Maddi anlamda taraf teorisi için bkz. Kale, (n 97) 6-7; Erişir, (n 97) 54; Ulukapı, (n 12) 186; Tanrıver, (n 3) 528; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, (n 12) 209

<sup>103</sup> Kale, (n 97) 23; Ulukapı, (n 12) 86; Görgün, Börü, Toraman ve Kodakoğlu, (n 6) 231

<sup>104</sup> Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası, (n 1) 262; Karlı, (n 25) 290; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, (n 12) 229; Görgün, Börü, Toraman ve Kodakoğlu, (n 6) 250

<sup>105</sup> Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası, (n 1) 267

<sup>106</sup> Kale, (n 97) 50; Erişir, (n 97) 54; Alagonya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, (n 7) 121; Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası, (n 1) 267; Ulukapı, (n 12) 190; Tanrıver, (n 3) 528; Karlı, (n 25) 290

<sup>107</sup> Bkz. Bölüm III.A.3

<sup>108</sup> Baki Kuru, Nizasız Kaza, (Ajans Türk Matbaası 1961) 10; Aslı Aras, Çekişmesiz Yargıda Yargılama Usulü, (Yetkin Yayınları 2017), 19. Aksi yönde bkz. Postacıoğlu, (n 12) 26-27. *Postacıoğlu*, çekişmesiz yargı işlerini idari faaliyet olarak tanımlamanın daha doğru olduğu kanısındadır.

<sup>109</sup> Kale, (n 97) 36; Erişir, (n 97) 105; Aras, (n 108) 125



m.382/1-a). Bu bağlamda Kanun, çekişmesiz yargı işlerinde, işin konusuyla bağlantılı olan kimseleri “ilgili”<sup>110</sup> olarak nitelendirmektedir (HMK m.382/1).

Maddi anlamda ilgili, çekişmesiz yargı sonucunda verilecek karardan maddi hukuk bakımından etkilenecek olan kimsedir<sup>111</sup>. Şekli anlamda ilgili ise usul hukuku bakımından geçerli olan, mahkemeden çekişmesiz yargı işi hakkında karar verilmesi talebinde bulunan kimsedir<sup>112</sup>. Çekişmesiz yargı işlerinde kural olarak re’sen araştırma ilkesi uygulandığından (HMK m.385/2) hâkim, kendiliğinden her türlü delili inceleyebilir. Dolayısıyla taraflarca getirilme ilkesi çekişmesiz yargı işlerinde geçerli değildir.

Çekişmesiz yargı işlerinde tanıklığa ilişkin hükümler niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanmalıdır (HMK m.385/1). Bu bağlamda HMK m.240/1’deki davada taraf olmayan kişilerin tanık olarak dinlenebileceğini belirten hüküm çekişmesiz yargıya uygulanmayacaktır<sup>113</sup>. Dolayısıyla gerek maddi anlamda ilgili, gerek şekli anlamda ilgili olan kimseler çekişmesiz yargı işinde tanık olarak dinlenebilir<sup>114</sup>. İlgilinin tanık olarak dinlenebildiği durumda evleviyetle vekilinin de tanık olarak dinlenebilmesi gerekir.

### 3. Avukatın Taraflar Karşısındaki Konumu

Avukat, hem maddi hukuk anlamında hem de usul hukuku anlamında taraf değildir. Keza taraf vekili, maddi veya şekli anlamda taraf olmaktan ziyade davacı veya davalı tarafın temsilcisi konumundadır. Taraf vekili, temsilci sıfatıyla taraf adına olmak üzere; dava açar, davayı takip eder, yargılama giderlerini tahsil eder, verilen kararı temyiz eder. Diğer bir deyişle avukatın yerine getirdiği işlemler, kendisi üzerinde değil taraf üzerinde hüküm ve sonuç doğurur. Öte yandan avukat, yargılamadaki konumu açısından ne hukuki himaye talep eden ne de kendisine karşı hukuki himaye talep edilendir. Kaldı ki dava dilekçesinde avukat, davacı veya davalı olarak değil davacı veya davalı vekili olarak gösterilir. Bu bakımdan taraf vekilini hukuken taraf olarak nitelendirmek doğru değildir.

Avukatın taraflar karşısındaki konumu açısından bir değerlendirme yapmak elzemdir. Keza taraf vekilleri, her ne kadar hem maddi anlamda hem de şekli anlamda taraf olarak nitelendirilemese de yanında bulunduğu tarafın temsilciliğini yaptığı olgusu gözden

<sup>110</sup> Hukuk Muhakemeleri Kanunu ihdas edilmeden önce *Kuru*, çekişmesiz yargı işlerinde taraf kavramı yerine ilgili kavramının kullanılması gerektiğine işaret etmişti. *Kuru*, ‘Nizasız’ (n 108) 139

<sup>111</sup> *Kuru*, ‘Nizasız’ (n 108) 141; *Erişir*, (n 97) 105-106; *Aras*, (n 108) 127

<sup>112</sup> *Kuru*, ‘Nizasız’ (n 108) 142; *Erişir*, (n 97) 106; *Aras*, (n 108) 128

<sup>113</sup> *Kuru*, ‘Nizasız’ (n 108) 145; *Aras*, (n 108) 160

<sup>114</sup> *Kuru*, ‘Nizasız’ (n 108) 145; *Aras*, (n 108) 160

kaçırılmamalıdır<sup>115</sup> (AvK m.2). Taraf vekili avukatlar, müvekkilinin savunma hakkını (AY m. 36/1) kullanmasına aracı olmaktadır. Bu bağlamda yargılamanın her aşamasında temsil ettiği taraf adına iş ve işlemlerde bulunur. Taraf vekili avukatla müvekkili arasındaki bağ o kadar güçlüdür ki avukat, müvekkilini bir davada temsil etmiş veyahut ona bir uyuşmazlık hakkında mütalaada bulunmuşsa artık söz konusu dava veya uyuşmazlığın karşı tarafı lehine avukatlıkta bulunamaz (AvK m.38/1-c). Hatta söz konusu yasak avukatların ortaklarını ve yanlarında çalıştırdıkları avukatları da kapsamaktadır (AvK m.38/2). Tüm bunlara ek olarak sır saklama yükümlülüğü karşısında kanımızca taraf vekili avukat, hukuken taraf konumunda olmasa da maddi bir olgu olarak taraf konumundadır.

#### 4. Avukatın Yargılamanın Özneleri Karşısındaki Konumu

Yargılama sav-savunma-hüküm üçgeninde, iddia ve savunmanın ortaya konulması ve hükmün verilmesi şeklinde gerçekleşir. Hukuk yargılamasında taraflar, iddia ve savunmalarını delilleriyle beraber ortaya koyup tartışırlar. Muhakemenin nihayetinde ise hâkim, hukuka uygun olarak vicdani kanaatine göre hüküm verir (AY m.138/1). Ceza yargılamasında müdafî-savcı-hâkim olarak daha net bir şekilde ortaya çıkan öznelerin çatışması durumu, hukuk yargılamasında da kendini gösterir. Taraf vekillerinin tez ve antitezleriyle bir sonuca ulaşılmaya çalışılır<sup>116</sup>. Bu bağlamda avukatların görevini gereği gibi ifa etmesi hâkimin verdiği kararın hukuka ve adalete uygun olması sonucunu doğurur<sup>117</sup>.

Avukatlık, kamu hizmeti olup yargının kurucu unsurlarından savunma unsuruna bağımsızca hizmet eder (AvK m.1). Bu bağlamda avukatlık rolü, sav-savunma-hüküm üçgeninde yer alır. Avukatın yargının kurucu unsurlarından olması onun toplum ve adalete erişim bağlamındaki konumundan kaynaklanmaktadır<sup>118</sup>. Yargılamada avukat, taraf vekili olarak sırf müvekkilinin temsilciliğini yapmaz. Onun yargılama sürecinde hukuk kurallarından kaynaklı görev ve sorumlulukları bulunmaktadır. Avukat, vekillik görevini ifa ederken savunmanın kutsallığı ilkesi gereği işini, özenle ve meslek onuruna yaraşır bir biçimde yapmalıdır (AvK m.34). Esasında işini özenle yapma yükümlülüğü, müvekkile karşı bir yükümlülük gibi gözükse de (Türk Borçlar Kanunu m.506/2) bütüncül anlamda savunma kurumunu ifa eden avukatların mesleki saygınlığı koruma yükümlülüğüyle de yakından

<sup>115</sup> Tanrıver, (n 3) 322

<sup>116</sup> Barış Yaltı, 'Avukat', (2011) 85 (4), İstanbul Barosu Dergisi, 4. Hukuk yargılamasındaki tez-antitez-sentez üçlüsünün değerlendirilmesi ve şematik gösterim için bkz. Barış Yaltı, 'Avukatın Yargılamadaki Yeri ve Önemi', (2011) 85 (5), İstanbul Barosu Dergisi, 84

<sup>117</sup> Hazal Ocaklı, 'Yargı Bağımsızlığı Açısından Avukatların ve Baroların Bağımsızlığı', (2020) 15 (195), Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1751

<sup>118</sup> Yaltı, 'Avukat' (n 116) 3

bağlantılıdır<sup>119</sup>. Öte yandan savunma dokunulmazlığı (AY m.36), sır saklama yükümlülüğü (AvK m.36), yolsuz ve haksız işleri reddetme yükümlülüğü (AvK m.38/a), menfaati zıt olan diğer tarafın vekilliğini yapmama yasağı (AvK m.38/b), reklam yasağı (AvK m.55), çekişmeli hakları edinme yasağı (AvK m.47) gibi hak ve yükümlülükler, avukatın bağımsız savunmayı gereği gibi yerine getirerek adaletin gerçekleşmesini sağlama rolünü somutlaştıran araçlardır.

Avukatlık rolü tıpkı hâkimlik rolü gibi adaletin gerçekleştirilmesine yöneliktir. Oysa tanıklık rolü, tamamen yargılamadan bağımsız olarak vâkif olduğu vakıyı mahkemeye sunmaktan ibarettir. Dolayısıyla avukatlık ve tanıklık aynı davada birleşemez. Aksi durumda avukat, savunma rolünü gereği gibi ifa edemez. Öte yandan bu yönde sav-savunma-hüküm üçgeninden biri olan hâkimin, yürüttüğü davada tanıklık yapamayacağı yasal olarak düzenlenmiştir. Keza hâkimin, yürütülen davada tanıklık yapmış olması ret sebebidir (HMK m.36/1-c).

Türk hukukunda taraf vekili olan avukatın, davada tanık olarak dinlenmesinin avukatlık meslek etiğine aykırı olduğu yönünde çeşitli görüşler<sup>120</sup> bulunsa da hukuken böyle bir yasak bulunmamaktadır. Keza Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu, her ne kadar doğru ve haklı olsa da açıkça taraf vekilinin tanıklık yapamayacağına ilişkin yasal düzenlemenin bulunmaması dolayısıyla, vekilin tanıklık yapmasının disiplin suçu oluşturmayacağını belirtmiştir<sup>121</sup>.

Avukatlık rolünün tanıklık rolüyle birleşemeyeceği, bunun hem adaletin tesisi hem de avukatlık meslek etiğine aykırı olduğu Anglo-Amerikan hukuk sistemlerinde de kabul edilmektedir. Amerikan yargılama usulü hukukunda, taraf vekili avukatın aynı zamanda tanıklık yapması meslek etiği açısından uygun bulunmamaktadır<sup>122</sup>. Gerekçe olarak avukatlık rolünün tanıklık rolünden farklı olduğu<sup>123</sup>, ikisinin bir arada bulunmasının mesleki bağımsızlığa zarar vereceği<sup>124</sup>, çapraz sorgu yöntemiyle çoğu zaman tanığın itibarına darbe vurarak güvenilirliğinin azaltılması suretiyle avukatlık mesleğinin profesyonelliğine etki

<sup>119</sup> Levent Uysal, Avukatın Hak ve Yükümlülükleri, (2008) 82 (6), İstanbul Barosu Dergisi, 2959-2960

<sup>120</sup> Ankara Barosu Disiplin Kurulu, E.1994/37, K.1995/2, 27.01.1995, (Güner, (n 85) 51 dn.16)

<sup>121</sup> TBB Disiplin Kurulu, E.1995/24, K.1995/26, 05.04.1995, (Ankara Barosu Dergisi 1995 S.2 116'dan naklen Güner, (n 85) 51 dn.17)

<sup>122</sup> Amerikan mahkemelerinin, avukatın aynı zamanda tanık olması durumunu, “*son derece ahlaksız, mesleğin itibarını düşürücü, yargılama yolsuzluğu*” olarak nitelendirdiği görülmektedir. Alger v Merritt, (1864); Inglett Co. v Everglades Fertilizer Co. (1958); Frear v Drinker, (1848); Ferraro v Taylor, (1936); In v Estate of Comegys, (1955); Cobbed v Hudson, (1852). İlgili mahkeme kararları için bkz. Arnold N. Enker, ‘The Rationale of the Rule That Forbids Lawyer to Be Advocate and Witness in the Same Case’, (1977) 2 (2), American Bar Foundation Research Journal, 456 <[www.jstor.org/stable/828059](http://www.jstor.org/stable/828059)> Erişim Tarihi 15 Mayıs 2021

<sup>123</sup> Enker, (n 122) 461

<sup>124</sup> Enker, (n 122) 463

edeceği<sup>125</sup> gösterilmektedir. Öte yandan yargılamanın seyri açısından söz konusu tanıklık yasağının varlığıyla avukatın, müvekkiliyle ilişkisi nedeniyle tarafsız olmasının mümkün olmadığını dolayısıyla gerçeği çarpıtabileceğini<sup>126</sup>, bu bağlamda hükümde etkisi olan jürinin veya hâkimin kararının etkilenmesi sonucunu doğuracağı belirtilmektedir<sup>127</sup>. Hatta söz konusu görüş, avukatın, tanıklık yapması durumunda çapraz sorguya hazırlık gibi durumlar nedeniyle avukatın performansının düşeceğini, bu durumun da müvekkiline zarar vereceğini belirtmektedir<sup>128</sup>. Yine avukat-müvekkil ilişkisinin temelinde bir menfaat ilişkisi bulunması dolayısıyla avukatın tanıklığının jüri veya hâkim nazarında haksız bir önyargı oluşturabileceği<sup>129</sup> ve bunun sonucunda tanıklık durumunun müvekkil aleyhine bir durum oluşturabileceğine işaret edilmektedir.

## B. TÜRK HUKUKUNDA AVUKATIN TANIKLIĞI

Doktrindeki hâkim görüş, taraf vekili olan avukatın, yargılamada herhangi bir şekilde taraf sıfatının bulunmaması dolayısıyla tanıklık yapabileceğini kabul etmektedir<sup>130</sup>. Söz konusu görüşe göre avukatın, vekâleten takip ettiği davada, taraflara nazaran üçüncü kişi konumunda olduğundan, görevi dışında öğrendiği hususlar haricinde tanıklık yapma zorunluluğu vardır<sup>131</sup>. Öte yandan aynı yönde bir başka görüşe göre<sup>132</sup> tanıklık yapmak için taraf olmamak dışında çeşitli sebeplerle ret veya yasaklılık sebepleri öngörülmesi suretiyle başka bir şart aranmasının, tanıklık eden kişilerin her halde sınırlı sayıda olması dolayısıyla ikamesinin mümkün olmaması karşısında ulaşılmak istenen amaca aykırı düşeceğini belirtmektedir. Ancak avukat, meslek sırrı niteliğindeki bilgiler söz konusu ise tanıklık yapamaz (AvK m.36/1). Nitekim söz konusu meslek sırrı niteliğindeki bilgilerin sahibi, sırrın açıklanmasına izin verdiği takdirde tanıklıkta bulunulabilir (HMK m.249, AvK m.36/2, 36/3).

<sup>125</sup> Enker, (n 122) 462; Douglas R. Richmond, *Lawyers as Witnesses*, (Winter 2006) 36 (1) *New Mexico Law Review*, 48 <<https://core.ac.uk/download/pdf/151580189.pdf>> Erişim Tarihi 21 Mayıs 2021

<sup>126</sup> Yeni Güney Galler mahkemelerinde, avukat-müvekkil ilişkisinin menfaat ilişkisi olduğuna işaret ederek çıkar ilişkisinin olduğu durumlarda kural olarak avukatın tanıklığının yargılamaya zarar vereceği belirtilmektedir. Kararlar için bkz. NSWSC 1406; NSWSC 1078, <[www.austlii.edu.au](http://www.austlii.edu.au)> Erişim Tarihi 21 Mayıs 2021. Yine Kanada hukukunda da mahkeme kararlarında, avukatın tanik olamayacağı belirtilerek, ilke olarak taraf vekilinin yargılamada kendi adına delil sunamayacağını, dolayısıyla tanıklığının kabul edilemez olduğu belirtilmektedir. Kararlar için bkz. *R. v Deslauriers*, 1992/4022 (MB CA); *Stanley v Douglas*, 1951/30 (SCC), [1952] 1 SCR 260, <[www.canlii.ca/t/22rwh](http://www.canlii.ca/t/22rwh)> Erişim Tarihi 21 Mayıs 2021; *Webb v Attewell*, 1994/8699 (BC CA), <[www.canlii.ca/t/231q8](http://www.canlii.ca/t/231q8)> Erişim Tarihi 21 Mayıs 2021

<sup>127</sup> Richmond, (n 125) 49

<sup>128</sup> Richmond, (n 125) 49

<sup>129</sup> Richmond, (n 125) 49

<sup>130</sup> Ansay, (n 12) 266, 269. *Ansay*, eski hukuka göre (Mecelle m.1703) vekil, tanıklık yapamazken şimdiki tanıklık hükümlerinin Alman Kanunundan alınması ve bu yönde bir yasağın açıkça öngörülmemesi dolayısıyla vekilin tanıklık yapabileceğini belirtmektedir. Kuru, (n 12) 2574; Ertanhan, (n 12) 67; Umar, (n 28) 775; Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası, (n 1) 443

<sup>131</sup> Kuru, (n 12) 2574

<sup>132</sup> Atalı, Ermenek ve Erdoğan, (n 12) 518

Söz konusu rıza, müvekkilin vekile bir talimatı olarak kabul edilmelidir<sup>133</sup>. Sır niteliğindeki bilgilerin korunması hakkının, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olması dolayısıyla bu talimat ancak müvekkilin kendisi tarafından verilebilir<sup>134</sup>. Yoksa müvekkilin bir temsilcisi aracılığıyla verilemez. Rıza, açıkça verilebileceği gibi zımnen de verilebilir<sup>135</sup>. Öte yandan verilen rıza, sadece verildiği kapsamdaki sırların açıklanmasına ilişkindir<sup>136</sup>. Eş söyleyişle bir davada sırnın açıklanmasına rıza gösterilmişse bu, vekilin tümüyle sır saklama yükümlülüğünden kurtulduğu anlamına gelmez. Bu bağlamda taraflardan birinin davadaki vekili konumunda olan avukatın, şartlar oluştuğu takdirde müvekkili tarafından veyahut diğer tarafça tanık gösterilip duruşmada dinlenmesinde yasal olarak bir sakınca bulunmamaktadır<sup>137</sup>.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (YHGK) bir kararında taraf vekili avukatın, üçüncü kişi olduğunu belirterek yasal anlamda bir engelin de bulunmaması karşısında tanık olarak dinlenebileceğine hükmetmiştir<sup>138</sup>. Yine YHGK güncel tarihli bir kararında özetle; açıklama ve ispat hakkının silahların eşitliği ilkesi çerçevesinde taraflarca eşit olarak kullanılması gerektiğini, taraf vekilinin tanık olarak dinlenmemesinin tarafın ispat hakkını elinden almak sonucunu doğuracağını, bu durumun da taraflar arasında eşitsizlik yaratacağını belirterek avukatın, vekillik yaptığı yargılamada tanık olarak dinlenebileceğine hükmetmiştir<sup>139</sup>.

Taraf vekilinin davada tanık olarak dinlenebilmesi Alman hukukunda da kabul edilmektedir. Alman hukukunda, avukatın, taraf vekili olduğu davada aynı zamanda tanık

---

<sup>133</sup> Günergök, (n 83) 661

<sup>134</sup> Günergök, (n 83) 662

<sup>135</sup> Günergök, (n 83) 662

<sup>136</sup> Günergök, (n 83) 662

<sup>137</sup> Umar, (n 28) 775

<sup>138</sup> "...Öte yandan taraf vekili, üçüncü kişi olup, tanık olarak dinlenmesinde hiçbir yasal engel bulunmamaktadır. Davacı vekili yargılamayı takip eden kişi olarak duruşmalarda hazır olduğu için çağrılması yönünden masraf depo edilmesine de gerek olmadığı çok açıktır. O nedenle tanıkların dinlenmesi için mahkemenin masraf verilmesine ilişkin kesin hükmünün davacı vekili yönünden hukuken bir etkisi bulunmamaktadır. O halde, vekili tanık olarak dinlemeli özellikle dava tarihinden önceki olaylar hakkında bilgi ve görgüsü alınmalı dosyadaki tüm deliller birlikte takdir edilerek sonucuna göre bir karar verilmelidir..." Yar. HGK E.1996/2-897, K.1997/86, 06.05.1999 (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası)

<sup>139</sup> "...Davalı-karşı davacı vekilinin delil listesinde yer alan aynı zamanda vekili olan tanığın yasal olarak dinlenilmesinin mümkün olduğu, bu tanığın da diğer tanıklar gibi HMK'nin 240. ve devamı maddeleri gereğince dinlenilmesi gerektiği, aksi durumda esasen hukuki dinlenilme ve buna bağlı olarak adil yargılanma hakkının ihlali sebebiyet verilmiş olunacağı, savunma hakkının kısıtlanacağı aşıkardır. Ayrıca yargılamanın geçirdiği safhalar ile dosyada mevcut bilgi ve belgelerin değerlendirilmesi sonucu delil listesinde yer alan bu tanığın dinlenilmesi talebinin davayı uzatma amacıyla yapılmadığı da anlaşılmaktadır. Bu nedenlerle davalı-karşı davacı tanığı dinlenilip tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucu uyarınca bir karar verilmesi gerekmektedir..." Yar. HGK E. 2017/2-2209, K. 2020/475, 24.6.2020 (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası)

olarak dinlenebileceği kabul edilmektedir<sup>140</sup>. Keza bu yönde Alman Federal Mahkemesi (BGH) bir kararında<sup>141</sup>, temyiz mahkemesinin, ZPO m.139<sup>142</sup> 143 hükmü uyarınca tarafların dayandıkları tüm vakıaları zamanında ve eksiksiz olarak açıklamasını, ileri sürülen vakıaların somutlaştırılması için gerekli bilgi ve belgelerin sağlanmasını, kanıtları tanımlamasını ve ilgili başvuruları yapmasını sağlaması yükümlülüğünün bulunduğunu belirtmiştir. Bu bağlamda Federal Mahkeme, söz konusu yükümlülüğü yerine getirmeyen temyiz mahkemesinin, tarafın bilgilenme hakkını ihlal ettiğine karar vererek, eğer mahkeme söz konusu yükümlülüklerini yerine getirmiş olsaydı, tarafın, vekili olan avukatı tanık olarak gösterebileceğini<sup>144</sup> belirtmiştir.

Anglo-Amerikan hukuk sistemlerinde yargılama boyutunda vekilin tanık olarak dinlenmesi kural olarak mümkün değildir. Amerikan hukukunda, Türk hukukundan farklı olarak taraf vekilinin tanıklığı yasal olarak düzenlenmiştir. Amerikan Barolar Birliği Meslek Etiği Kuralları (ABA Model Rules of Professional Conduct)<sup>145</sup> m.3/7 hükmünde avukatın, kural olarak tanıklık yapması muhtemel olan bir davada taraf vekili olamayacağı belirtilmiştir. Ancak avukat, davanın tek tanığı olması, edinilen bilgilerin mesleki sır niteliğinde olmaması ve avukatın taraf vekili olamaması veyahut görevinden çekilmesi durumunun tarafı oldukça zor bir duruma sokması halinde tanıklık yapabilmektedir. Anlaşılacağı üzere bu üç şart kümülatif olarak bir arada bulunması gerekir.

Kümülatif şartlardan müvekkilin zor durumda kalması durumu haricinde diğer şartlar oldukça açık ve nettir. Müvekkilin zor durumda kalması halinin değerlendirilmesinde, mahkeme, öncelikle, söz konusu hükmü dar yorumlamalı ve avukatın hem vekillik hem tanıklık rolünde bulunmasının yargılamaya vereceği zararın müvekkiline vereceği zarardan

---

<sup>140</sup> Harald Bürck, Der prozessbevolmaechtichte Reschtsanwalt als Zeuge im Zivilprozess (NJW, 1969) 906-910'dan naklen: Kuru, (n 12) 2574

<sup>141</sup> BGH, 8 Mayıs 2007 tarihli karar, VI ZB 80/06; LG Dresden, <www.lexetius.com/2007,1189> Erişim Tarihi 1 Haziran 2021

<sup>142</sup> Alman Medeni Usul Kanunu (Zivilprozessordnung).

<sup>143</sup> ZPO m.139/1 hükmü gereği aydınlatma yükümlülüğü çerçevesinde hâkim, vakıanın gerçekliğini taraflara, tanığa soru sorarak test etmelidir. İleri sürülen vakıaların gerçeğe aykırı olması halinde dikkate alınmamalıdır. Eberhard Schilken,(Çeviren: Nevhis Deren-Yıldırım), Medenî Yargılamada Hâkimin Rolü, İlkeler Işığında Altında Yargılama Hukuku (Derleyen: Mehmet Kâmil Yıldırım), (6. Baskı, Beta Yayınları 2001) 55

<sup>144</sup> Avukatın tanık olarak dinlenebileceğine ilişkin bir başka Alman Federal Mahkemesi Kararı için bkz. BGH, 22 Aralık 2011 tarihli karar, VII ZB 35/11, <https://lexetius.com/2011,7261> Erişim Tarihi 1 Haziran 2021

<sup>145</sup> 1977'den 2013'e kadar yürürlükte olan Amerikan Barolar Birliği Mesleki Sorumluluk Kuralları (ABA Model Code of Professional Responsibility) m. 5-101-B ve 5-102-A hükümlerinde de taraf vekili avukatın tanıklık yapamayacağı düzenlenmişti. Bu konu hakkında bkz. Enker, (n 122) 455. Öte yandan Hindistan'da bu durum Baro Konseyi Kurallarında Bölüm 2.2.13'te açıkça düzenlenerek, avukatın tanık olacağı davayı kabul etmemesi, yargılama sırasında tanıklık yapması gerekirse davadan çekilmesi gerektiği belirtilmiştir.

daha az olması gerekmektedir<sup>146</sup>. Öte yandan mahkeme, müvekkilin avukatının tanıklıktan diskalifiye olması dolayısıyla yeniden masraf ve zaman harcaması hususunu değerlendirmelidir<sup>147</sup>. Diğer bir deyişle müvekkilin masrafı çok zamanı az ise oldukça zor bir durumda olduğu söylenebilir. Ancak söz konusu masrafın çok olması durumu, müvekkilin mali durumuyla birlikte değerlendirilmelidir<sup>148</sup>. Keza müvekkilin mali durumu çok iyi durumda ise tekrar yapmak zorunda olacağı avukatlık masrafının kendisini etkileyebileceğini söylemek zordur. Öte yandan avukatın, konuya ve olaya yakınlığıyla birlikte, konu ve olayın karmaşık bir yapıda olması dolayısıyla başka bir avukatın davaya hâkim olmasının güç olması durumu da müvekkili zor duruma düşüren nedenlerden biri olarak kabul edilmektedir<sup>149</sup>.

Tanıklık ve vekilliğin bir arada olmayacağı kuralı, avukatın müvekkili lehine olduğu gibi aleyhine tanıklık yasağını da kapsamaktadır. Keza mesleki sır niteliğinde olmasa dahi, müvekkilinin aleyhine tanıklık yapması lazım gelen avukatın, müvekkilinin menfaatlerine zarar vereceği açıktır<sup>150</sup>. O halde avukat, tanıklık yapması gerekiyorsa müvekkilini temsil etmekten çekinmelidir<sup>151</sup>.

Türk hukuk devriminden önceki özel hukuk yargılama kurallarını içeren Mecelle hükümlerinde de vekilin tanık olarak dinlenemeyeceği esası kabul edilmişti. Mecelle m.1703 “*Hem müddai hem şahit olunamaz. Binaenaleyh vasinin yetime ve vekilin müvekkile şهادetleri sahih olmaz*” hükmü gereği vekil taraf addolunarak, tanıklığı kabul edilmemişti. Vekil ancak vekâletten azledilirse şahitlikte bulunabilirdi<sup>152</sup>.

## C. ADİL YARGILANMA HAKKI BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRME

### 1. Genel Olarak Adil Yargılanma Hakkı

<sup>146</sup> Richmond, (n 125) 54

<sup>147</sup> Richmond, (n 125) 54

<sup>148</sup> Richmond, (n 125) 55

<sup>149</sup> Brown v Daniel Davası. (Richmond, (n 125) 55)

<sup>150</sup> Norman N. Robbins, ‘The Attorney as Witness’, (1992) 15 (2), Family Advocate, 13, [www.jstor.org/stable/25804861](http://www.jstor.org/stable/25804861); Richmond, (n 125) 49

<sup>151</sup> Robbins, (n 150) 13. Galler İstinaf Mahkemesi olan King’s Bench Mahkemesi, 1941 tarihli *R v Hindistan Dışişleri Bakanı* davasında taraf vekilinin tanıklığını “*kuraldışı ve uygulamaya aykırı*” olarak nitelendirerek avukatın tanıklık veya taraf vekilliğinden birini tercih etmesi gerektiğine hükmetmiştir. Karar için bkz. Lloyd Duhaime, ‘The Lawyer Witness: Dr. Jekyll and Mr. Hyde’, (Duhamie, 2011), <[www.duhaime.org/LegalResources/CivilLitigation/LawArticle-1282/The-Lawyer-Witness-Dr-Jekyll-and-Mr-Hyde.aspx](http://www.duhaime.org/LegalResources/CivilLitigation/LawArticle-1282/The-Lawyer-Witness-Dr-Jekyll-and-Mr-Hyde.aspx)> Erişim Tarihi 2 Haziran 2021. Öte yandan bir başka mahkeme kararında da söz konusu durumun “*uygunsuz*” olduğunu ve cüret dahi edilmemesi gerektiği belirtilmiştir. Karar için bkz. Bank of British North America v McElroy, 15 NBR 1875; Stanley v Douglas, 1951 CanLII 30 (SCC), [1952] 1 SCR 260, <[www.canlii.ca/t/22rwh](http://www.canlii.ca/t/22rwh)> Erişim Tarihi 2 Haziran 2021

<sup>152</sup> Murat Şen, Önceki Hukukumuzda Şahitliğin Tanımı Şartları ve Nisabı, (1998) 2 (1), AÜ Erzincan Hukuku Fakültesi Dergisi, 304

Yargılama adaletinin<sup>153</sup> bir yansıması niteliğindeki adil yargılanma hakkı, hak arama özgürlüğüne yönelik yargılama usullerine ilişkin temel bir insan hakkı olarak nitelendirilebilir<sup>154</sup>. Bu bağlamda adil yargılanma hakkı, içerik olarak kararın adalete uygun olup olmadığından ziyade yargılama usullerinin adil olmasını kendine konu edinir<sup>155</sup>. Esasında adil yargılanma hakkı, eşitlik düzlemi üzerinde hem davacıya hem de davalıya aktif olarak yargılamaya katılma, karşılıklı olarak iddia ve savunmalarda bulunma, alınacak kararda da etkili olabilme imkânının tanınmasını bünyesinde barındırır<sup>156</sup>.

Adil yargılanma hakkı hem AİHS m.6 da hem de AY m. 36 hükümlerinde düzenlenmiştir. Öte yandan hukuk yargılamasına ilişkin olarak hukuki dinlenilme hakkı ve aleniyet ilkesi olarak HMK m.27-28 hükümleri de adil yargılanma hakkının iç hukuktaki görünümü olarak düzenlenmiştir. Adil yargılanma hakkı, yargılama usullerinde adaletin sağlanmasına ilişkin genel bir ilkedir<sup>157</sup>. Diğer bir deyişle söz konusu hak, davanın hakkaniyete uygun surette dinlenilmesi amacı doğrultusunda sınırlı sayıda olmayıp birçok hakkı da bünyesinde barındırır<sup>158</sup>. Öte yandan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Anayasa Mahkemesi (AYM) de adil yargılanma hakkının, hukukun üstünlüğünü sağlayarak demokratik toplumun temel değerlerini koruma amacı bağlamında<sup>159</sup> AİHS m.6 ve AY m. 36 hükümlerinde açıkça sayılmasa da yargılama adaletinin sağlanması çerçevesinde kalmak suretiyle zımnen birçok hakkı içerdiğini kabul etmektedir<sup>160</sup>.

Hukuk yargılaması açısından adil yargılanma hakkı AİHS m.6/1 ve AY m.36 hükümleri çerçevesinde değerlendirilebilir. AİHS m. 6/2 ve 6/3 hükümleri sadece cezai konulara uygulanacak niteliktedir<sup>161</sup>. Nitekim AİHS m. 6/1 hükmünde kişisel veyahut medeni hak ve yükümlülüklerin karara bağlanmasıyla ilgili bir yargılama usulünde söz konusu hakların uygulama alanı bulacağı ifade edilmişken AİHS m.6/2 ve 6/3 hükümleri, kişi hakkındaki suç isnadıyla ilgili uygulanacak yargılama usullerini konu edinmektedir.

<sup>153</sup> Güney Dinç, AİHS'e göre Adil Yargılanma Hakkı, (İzmir Barosu Yayınları 2006) 9

<sup>154</sup> Sibel İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme, (Avrupa Konseyi Yayınları 2013) 209

<sup>155</sup> İnceoğlu, (n 154) 209

<sup>156</sup> Süha Tanrıver, 'Hukuk Yargısı (Medenî Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı', (2004) (53), TBB Dergisi, 192

<sup>157</sup> Hüseyin Turan, İHAS ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı, (Adalet Yayınevi 2016) 75

<sup>158</sup> Turan, (n 157) 75

<sup>159</sup> Osman Doğru ve Atilla Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Önemli Kararlar 1.Cilt, (Avrupa Konseyi/Yargıtay Başkanlığı Yayınları 2012) 609

<sup>160</sup> İnceoğlu, (n 154) 210

<sup>161</sup> Turan, (n 157) 96



Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.6/1 hükmündeki medeni hak ve yükümlülüklerin kapsamı AİHM içtihatlarınca somutlaşmıştır<sup>162</sup>. Bu bağlamda mahkeme, kişisel sonuç doğuracak bir hakkın tespitinde, o hakkın özelliklerine bakılması gerektiğine işaret etmiştir<sup>163</sup>. Öte yandan söz konusu özelliklerin, medeni hak ve yükümlülükler için belirleyici olmasını aramaktadır<sup>164</sup>.

Şüphesiz hukuk yargılamasında delil niteliği taşıması dolayısıyla tanık beyanı, medeni hak ve yükümlülükler etki edecek niteliktedir. Bu bağlamda taraf vekili avukatın tanıklığının yargılama usullerinin adil olmasıyla ilgili olduğu sonucu çıkarılabilir. Keza tanık beyanının delil niteliği; kabul edilebilirliği, kanıtların kabulü ve değerlendirilmesi bağlamında değerlendirilirken, avukatın yargılamadaki konumu; silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesiyle yakından bağlantılıdır. Öte yandan hem kanıtların değerlendirilmesi hem de silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi, adil muhakeme hakkı diğer bir deyişle hakkaniyete uygun yargılanma hakkı içerisinde değerlendirilmektedir<sup>165</sup>. Diğer taraftan delil niteliğindeki tanık beyanı, adil yargılanma hakkının usul hukukundaki yansıması niteliğindeki hukuki dinlenilme hakkıyla da ilgilidir. Keza hukuki dinlenilme hakkı, taraflara yargılamanın sonucunu etkileyebilecek delilleri açıklama ve ispat hakkını ve bu delillerin yargılamada tartışılması sonucuna hizmet eden bilgilenme hakkını da içerisinde barındırır<sup>166</sup>.

## 2. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı Açısından Değerlendirme

### a. Genel Olarak

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.6/1'de belirtilen herkesin, davasını, hakkaniyete uygun olarak görülmesini isteme hakkı (adil muhakeme hakkı), adil yargılanma hakkının merkezinde yer alan bir haktır<sup>167</sup>. AİHM, söz konusu hakkı oldukça geniş yorumlamaktadır<sup>168</sup>. Mahkeme, hakkaniyete uygun yargılanma hakkından usulle ilgili birçok hak ve ilke türetmektedir<sup>169</sup>. Diğer bir deyişle hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, AİHS m.6/1

<sup>162</sup> Nuala Mole ve Catharina Harby, Adil Yargılanma Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, İnsan Hakları El Kitapları No:3, (Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü 2001) 19

<sup>163</sup> König v Almanya Davası, 6232/73, (ECtHR, 28.06.1978) § 90, <<https://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/ecthr-k%C3%B6nig-v-germany-application-no-623273>> Erişim Tarihi 1 Mayıs 2021

<sup>164</sup> Ringeisen v Avusturya Davası, 2614/65, (ECtHR, 16.07.1971) § 94, <<https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-57565%22>> Erişim Tarihi 2 Mayıs 2021

<sup>165</sup> Doğru ve Nalbant, (n 159) 636

<sup>166</sup> Hakan Pekcanitez, 'Hukukî Dinlenilme Hakkı', (2000) Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, 769, 773; Muhammet Özkes, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, (Yetkin Yayınevi, 2003) 31

<sup>167</sup> Turan, (n 157) 309

<sup>168</sup> Doğru ve Nalbant, (n 159) 636

<sup>169</sup> Doğru ve Nalbant, (n 159) 636

hükümünde belirtilmeyen haklar açısından, usulle ilgili ihlallerde değerlendirilen torba bir hak olarak değerlendirilebilir. Öte yandan hükmün, açıkça kişisel veyahut medeni haklarla ilgili davalarda uygulanacağı belirtildiğinden, hukuk yargılamasında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının varlığı tartışmasıdır.

Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, yargılama sürecinin bütününe ilgilendiren bir haktır. Bu bağlamda iddia ve savunma hakkının gerçekleşmesi, bireylere kendisini doğru ifade edebilme imkânı vermesi, söz konusu hakkın gerçekleşmesi için elzemdir<sup>170</sup>. Nitekim kanıtların kabulü ve değerlendirilmesi, kişinin savunma hakkının yerine getirilmesine hizmet eder. Öte yandan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesiyle, taraflar arasında adil bir dengenin kurulması suretiyle iddia ve savunmanın birbirine denk olarak ileri sürülmesini amaçlamaktadır. Diğer bir deyişle iddia ve savunmanın eşit şartlarda olması ve böylece adil bir şekilde değerlendirilmesi söz konusudur. Keza özellikle çelişmeli yargılama ilkesi, tarafların yargılamanın tamamında aktif bir süje olarak bulunması ve davanın seyrine etki edebilmesi olanağına işaret etmektedir<sup>171</sup>.

Türk hukuk yargılamasında hakkaniyete uygun yargılama esas itibarıyla, taraflara eşitlik ilkesinin sağlanması önkoşulu çerçevesinde hukuki dinlenilme hakkının (HMK m.27) tesisi olarak görülebilir<sup>172</sup>. Keza hukuki dinlenilme hakkı, AİHS m.6 ve AY m.36 hükmündeki adil yargılanma hakkının usul hukuku anlamındaki tezahürüdür<sup>173</sup>. Hukuki dinlenilme hakkı,<sup>174</sup> yargılananın insan onuruna yakışır bir biçimde yargılanmasına hizmet eder<sup>175</sup>. Söz konusu hak, koruma alanı bakımından AİHS m.6/1 hükmünden daha geniştir. Keza AİHS m.6/1 hükmü medeni hak ve yükümlülöklere etki edecek nitelikteki uyuşmazlıkları ele alırken<sup>176</sup>, hukuki dinlenilme hakkı yargılama olması şartıyla; çekişmeli, çekişmesiz yargı işleriyle birlikte yargılamayla bağlantılı geçici hukuki korumalarda, icra takiplerinde ve tahkim yargılamasında uygulanma alanı bulur. Hatta Yargıtay, bir kararında, hukuki

<sup>170</sup> Lüdi v İsviçre Davası, 12433/86, (ECTHR, 15.06.1992) § 49, <<https://www.hr-dp.org/contents/630>> Erişim Tarihi 1 Mayıs 2021

<sup>171</sup> Sibel İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4, (Avrupa Konseyi 2018) 144

<sup>172</sup> Tanrıver, 'Yargı' (n 156) 204

<sup>173</sup> Pekcanitez, (n 166) 754; Özekes, (n 166) 56-57; AYM'nin bu yöndeki kararları için bkz. Cansu Korkmaz, 'Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Sonucunda Verdiği Kararların Medenî Usûl Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi', (2017) (3), Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi (YBHD), 238 vd.

<sup>174</sup> Tanrıver, (n 3) 394; Özekes, (n 166) 56-57

<sup>175</sup> Pekcanitez, (n 166) 756; Özekes, (n 166) 20

<sup>176</sup> Gilles Dutertre, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, (Avrupa Konseyi Yayınları 2007) 201-202

uyuşmazlıklarla ilgili yargılama dışında ortaya çıkan çözüm yollarında da niteliğine uygun şekilde hukuki dinlenme hakkına riayet edilmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>177</sup>.

b. Kanıtların Kabulü ve Değerlendirilmesi

Türk hukuk yargılamasında tanık beyanı, takdiri delil olarak kabul edilmiştir. AİHS’de, ileri sürülen kanıtların kabulü veya reddi usulünü belirten veyahut hangi delillerin kabul edilmesi gerektiğine işaret eden bir hüküm bulunmamaktadır<sup>178</sup>. AİHM, kanıtların kabulü ve değerlendirilmesinin ulusal mahkemelerin görevi ve yetkisi dâhilinde bulunduğunu belirtmiştir<sup>179</sup>.

Mahkeme, kanıtların kabulü ve değerlendirilmesini yargılamanın bütünü açısından değerlendirmektedir. Bu bağlamda kanıtların, olayı temsil ediciliği veyahut güvenilirliği hususunda bir şüphenin bulunup bulunmadığı, söz konusu kanıtlara itiraz hakkının tanınıp tanınması, adil muhakeme hakkı içerisinde bütünsel anlamda değerlendirilir<sup>180</sup>. Öte yandan kanıtların kabulü ve değerlendirilmesi noktasında, söz konusu kanıtın davanın sonucunu belirleyici nitelikte olması halinde, kanıtın güvenilirliğinin test edilmesi ve başka delillerle desteklenmesi hususu adil muhakeme hakkı açısından önem arz etmektedir<sup>181</sup>.

Adil muhakeme hakkı bağlamında kanıtları kabul etme ve değerlendirme yetkisinin, AİHS ve AİHM içtihatlarınca hâkime ait olduğu belirtilmiştir. Bu bağlamda AİHS, medeni hak ve yükümlülükler bağlamında, delilleri sunma ve tartışma açısından devletlere geniş bir takdir alanı bırakmıştır<sup>182</sup>. Diğer bir deyişle yargılamanın bütününde adil muhakeme hakkına aykırılık hariç olmak üzere devletler, delil sunma ve değerlendirme bakımında çeşitli usuller öngörebilirler. Bu bağlamda Türk hukuku özelinde, taraf vekili avukatın tanık olup olamayacağı ve tanıklığı halinde hükme esas alınıp alınamayacağına ulusal hukuk bağlamında karar verilmesi gerekir.

Türk hukukunda taraf vekili avukatın tanık olarak dinlenmesini engelleyen bir hüküm bulunmamakla birlikte, bu durumun başlı başına adil muhakeme hakkını ihlal ettiği söylenemez. Keza kişinin avukat olması dolayısıyla tanık olarak dinlenmemesi, tarafın maddi bir olguyu ispat edememesi sonucunu doğuracaktır ki bu, savunma hakkının ihlali anlamına

<sup>177</sup> Yar. HGK, E.2017/4-1427, K.2019/77, (Kürtül, (n 40) 712)

<sup>178</sup> Doğru ve Nalbant, (n 159) 637

<sup>179</sup> Van Mechelen ve Diğerleri v Hollanda Davası, 55/1996/674, 2 (ECtHR, 3.04.1997) § 50, <<https://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b6778.html>> Erişim Tarihi 3 Mayıs 2021

<sup>180</sup> Doğru ve Nalbant, (n 159) 638

<sup>181</sup> Doğru ve Nalbant, (n 159) 638

<sup>182</sup> İnceoğlu, (n 154) 247

gelmektedir. Kanıtların değerlendirilmesi hususunda AİHM, tanık beyanının hüküm sonucuna etkisi bakımından değerlendirme yapmaktadır. Bu bağlamda, delilin başka delillerle desteklenmiş olması halinde kanıtların güvenilirliği ve gerçekliğinin tesis edildiğini, dolayısıyla bu açıdan adil muhakeme hakkının korunacağına işaret etmektedir<sup>183</sup>. Öte yandan mahkeme, söz konusu delil çok kuvvetliyse ve güvenilirliği bakımından hiçbir şüphe bulunmamakta ise başka kanıtlarla desteklenmesine duyulan gereksinimin azalacağına işaret etmektedir<sup>184</sup>.

Türk hukukunda taraf vekili avukatın tanıklığının, delil değeri hususunda takdir yetkisi hâkime aittir. Bu bağlamda adil muhakeme hakkı açısından hâkim, taraf vekili olması dolayısıyla avukatın güvenilirliğinden şüphe duyması gerekir. Bu bağlamda hâkim, delili söz konusu şüphe ekseninde inceleme yükümlülüğü altındadır<sup>185</sup>. Keza kural olarak avukat ve müvekkil arasında bir menfaat ilişkisi bulunmaktadır. Bu bağlamda taraf vekili avukatın tanıklığı halinde, söz konusu beyanının tek başına hükme esas alınması, karşı tarafın itirazlarının dikkate alınmaması adil muhakeme hakkına aykırılığı gündeme getirebilecektir.

#### c. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkesi

Adil muhakeme hakkının görünülerinden biri olan silahların eşitliği ilkesiyle, yargılamadaki taraflar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin sağlanması hedeflenir<sup>186</sup>. AİHM, silahların eşitliği ilkesini, adil yargılanma kavramının özelliklerinden biri olarak, her bir tarafa, kendisini dezavantajlı duruma düşürmeyen koşullar altında iddia ve savunmalarını sunmaları için makul bir fırsat tanınması olarak tanımlamaktadır<sup>187</sup>. Diğer bir deyişle silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarından her birine iddia ve savunmalarını, delillerini sunmada eşit imkân sağlanması ve bir tarafa, diğer bir tarafa nazaran üstünlük veyahut imtiyaz tanınmamasıdır<sup>188</sup>. Bu bağlamda taraflara verilen süreler aynı olmalı, taraflarca gösterilen tanıklar eşit şartlar altında dinlenmeli ve her iki tarafın gösterdiği deliller eşit koşullarda değerlendirilmelidir<sup>189</sup>. Öte yandan silahların eşitliği ilkesi, taraflar arasındaki eşitsizliğin, bir

<sup>183</sup> Doğru ve Nalbant, (n 159) 638

<sup>184</sup> Khan v İngiltere Davası, 35394/97, (ECtHR, 4.10.2000) § 37, <<https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-58841%22>> Erişim Tarihi 3 Mayıs 2021

<sup>185</sup> Kraska v İsviçre Davası, 13942/88, ECtHR, 19.04.1993) § 30, <<https://www.worldcat.org/title/case-of-kraska-v-switzerland-901991342415-judgment/oclc/28290708?referer=di&ht=edition>> Erişim Tarihi 1 Mayıs 2021

<sup>186</sup> İnceoğlu, 'El Kitabı' (n 171) 115

<sup>187</sup> Dombo Beheer v Hollanda Davası, 14448/88, 27.10.1993, § 33, <<http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-57850&filename=001-57850.pdf>> Erişim Tarihi 25 Mart 2021

<sup>188</sup> Turan, (n 157) 319

<sup>189</sup> Turan, (n 157) 319

tarafa zarar vermesini şart olarak aramaz<sup>190</sup>. Nitekim söz konusu ilkeyle taraflar arasında hem maddi hem de şekli eşitliğin sağlanması amaçlanır. Öte yandan AİHM, söz konusu silahların eşitsizliği durumunun, yargılamayı fiilen ve gerçekten adaletsiz hale getirmesi halinde adil muhakeme hakkına aykırılığın gündeme geleceğini belirtmektedir<sup>191</sup>. Zira silahların eşitliği ilkesi, en genel anlamıyla tarafların eşitliği demektir. Taraflar; iddia ve savunmalarını yapabilmeleri, tanık dinletebilmeleri ve bilgi ve belgelere ulaşabilmeleri açısından eşit durumda olmalı ve aynı zamanda eşit fırsatlara sahip olmalıdır.

Silahların eşitliği ilkesinin ayrılmaz bir parçası<sup>192</sup> olarak nitelendirilen çelişmeli veyahut çekişmeli yargılama ilkesi, yargılama süreci boyunca mahkemenin hükmünü etkileyebilecek, delil, görüş, açıklama gibi iddia ve savunma araçları hakkında bilgi sahibi olunması ve bunlar hakkında açıklama yapma olanağının taraflara verilmesi ilkesi olarak tanımlanabilir<sup>193</sup>. Diğer bir deyişle çelişmeli yargılama ilkesi, her iki tarafın da iddialarını ve savunmalarını ileri sürmesi ve bunlar hakkında açıklama yapma olanağı tanınarak, yargılamanın, taraf teşkiliyle sunulan delillerin değerlendirilmesi suretiyle gerçekleştirilmesidir. Dikkat etmek gerekir ki burada silahların eşitliği ilkesinden farklı olarak tarafların, yargılama süreci hakkında bilgi sahibi olması, ilkenin odak noktasıdır. Silahların eşitliği ilkesiyle bağlantısı ise, çelişmeli yargılama ilkesinin ihlali durumunda evleviyetle silahların eşitliği ilkesinin de ihlal edilecek olmasıdır<sup>194</sup>. Keza bilgilendirilmeyen veyahut eksik bilgilendiren taraf, diğer tarafa karşı dezavantajlı duruma gelmektedir.

#### d. Hukuki Dinlenilme Hakkı

Anayasa m.36 hükmü uyarınca hukuki dinlenilme hakkı, iddia ve savunma hakkının usul hukukundaki yansımasıdır<sup>195</sup>. Nitekim HMK m.27 hükmünün gerekçesinde<sup>196</sup> özetle;

<sup>190</sup> Doğru ve Nalbant, (n 159) 637

<sup>191</sup> Kremzow-Avusturya Kararı. (İnceoğlu, (n 154) 239)

<sup>192</sup> AYM BB, Tahir Gökatalay, 2013/1780, 20.03.2014, § 25, <<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1780>> Erişim Tarihi 25 Mart 2021; Doğru ve Nalbant, (n 159) 637

<sup>193</sup> Ruiz Mateos v İspanya Davası, 12952/87, (ECtHR, 23.06.1993) § 63, <<https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:%22001-57838%22>> Erişim Tarihi 26 Mart 2021; Doğru ve Nalbant, (n 159) 637; İnceoğlu, (n 154) 242

<sup>194</sup> Bulut v Avusturya Davası, 17358/90, (ECtHR, 22.02.1996) § 49, <<http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-57971>> Erişim Tarihi 26 Mart 2021

<sup>195</sup> Pekcanitez, (n 166) 754; Özekes, (n 166) 29

<sup>196</sup> "...Hukukî dinlenilme hakkı olarak maddede ifade edilen ve uluslararası metinlerde de yer bulan bu hak, çoğunlukla "iddia ve savunma hakkı" olarak bilinmektedir. Ancak, hukukî dinlenilme hakkı, iddia ve savunma hakkı kavramına göre daha geniş ve üst bir kavramdır. Bu hak, yargılamanın tarafları dışında, müdahiller ve yargılama konusu ile ilgili olanları da kapsamına almaktadır. Ancak, her yargılama süjesi kendi hakkıyla bağlantılı ve orantılı olarak bu hakka sahiptir. Hakkın temel unsurları maddede tek tek belirtilmiş, böylece uygulamada bu temel yargısal hak konusundaki tereddütlerin önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Bu çerçevede, öncelikle tarafların gerek yargı organlarınca gerekse karşı tarafa yapılan işlemler konusunda bilgilendirilmeleri zorunludur. Kişinin

hukuki dinlenilme hakkının niteliği bakımından adil yargılanma hakkından daha dar, ancak iddia ve savunma hakkından daha geniş kapsamlı olduğuna işaret etmiştir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 27 hükmünde belirtildiği üzere hukuki dinlenilme hakkının üç temel unsuru bulunmaktadır. Bunlar; bilgi sahibi olma hakkı, herhangi bir iddia veya olguyu açıklama ve ispat hakkı ve dikkate alınma hakkıdır<sup>197</sup>. Dikkat etmek gerekir ki söz konusu haklar, taraflar için olduğu gibi asli veya fer'i müdahil dâhil olmak üzere yargılamanın tüm ilgilileri için de geçerlidir<sup>198</sup>.

Bilgilenme hakkı, yargılamayla ilgili her türlü işlemde bilgi sahibi olunmasına hizmet eder<sup>199</sup>. Bu bağlamda taraflar, gerek karşı tarafça gerek yargı organlarınca yapılan işlemler konusunda bilgilendirilmelidir<sup>200</sup>. Tarafların, yargılamanın her safhasından haberdar olması ve hatta bu konuda onlara imkân sağlanması gerekmektedir. Bu bağlamda bilgilenme hakkı çelişmeli yargılama ve dolaylı olarak silahların eşitliğiyle benzeşmektedir.

Açıklama ve ispat hakkı, genel anlamda hak sahibine yargılamanın her aşamasında kendini ifade edebilmesi için olanak tanınmasıdır. Bu bağlamda taraflar, hüküm sonucunu etkileyebilecek her türlü iddia ve savunma yapabileme hakkına sahiptir<sup>201</sup>. Taraflar, yargılamada kendi lehlerine veya aleyhlerine sonuç çıkarılacak her türlü olay, olgu ve vakıalar hakkında eşit olarak kendini ifade edebilme hakkına sahiptir<sup>202</sup>. Bu bağlamda açıklama ve ispat hakkı, silahların eşitliği ilkesiyle bağlantılıdır. Ancak söz konusu hak, usul kuralları çerçevesinde düzenlenebilir. Keza taraflar, teksif ilkesi gereği, kural olarak dayandıkları vakıaları, davanın başında ileri sürebilir<sup>203</sup>. Öte yandan taraflar, ispat hakkını kanunda belirtilen süre ve usule uygun olarak kullanabilirler. Süre kısıtlaması veyahut usule ilişkin işlemler açıklama ve ispat hakkını ihlal etmez. Nitekim Yargıtay HGK, bir kararında<sup>204</sup> bu konuda özetle; açıklama ve ispat hakkının, özüne dokunacak ve onu anlamsız kılacak

---

kendisinden habersiz yargılama yapılarak karar verilmesi, kural olarak mümkün değildir...” <<https://kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamaları/Kanunlasarı/2011Yılı/kanmetni/6100ss.pdf>> Erişim Tarihi 3 Haziran 2021

<sup>197</sup> Özkes, (n 166) 31; Tanrıver, (n 3) 400

<sup>198</sup> Özkes, (n 166) 260 vd.

<sup>199</sup> Pekcanitez, (n 166) 769; Özkes, (n 166) 86-87

<sup>200</sup> Yar. HGK, E.2015/22-3436, K.2018/1580, (*Kürtül*, (n 40) 2915); Yar. 9. HD, E. 2016/5846, K. 2016/6871, <<https://www.calismatoplum.org/yargitay-karari/hukuki-dinlenilme-hakkinin-kapsami>> Erişim Tarihi 5 Mayıs 2021

<sup>201</sup> Pekcanitez, (n 166) 775, 778; Özkes, (n 166) 106, 120 vd.; Tanrıver, (n 3) 401

<sup>202</sup> Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası, (n 1) 150

<sup>203</sup> Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası, (n 1) 150

<sup>204</sup> “...açıklama hakkı sınırsız bir içini dökme hakkı değildir. Bu konuda hakkın özünü zedelemeyen, yargılamanın sağlıklı işlemesine yönelik sınırlamalar getirilebilir. Ancak hakkı anlamsız kılacak sınırlamalar kabul edilemez... Açıklama hakkının ne şekilde kullanılacağını ise kural olarak ilgili yargılama usulü belirler. Açıklama hakkının kullanılması için ilgiliye gerekli ortamın hazırlanmasına rağmen, kişi bu hakkı kullanıp kullanmamakta serbesttir...” Yar. HGK, E.2017/4-1427, K.2019/77, (*Kürtül*, (n 40) 711)

sınırlamalar hariç olmak üzere usul kurallarıyla düzenlenebileceğini belirtmiştir. Yargılamanın bir bağdaşım içerisinde yürütülmesi, adalete erişim hakkı açısından önem arz etmektedir. Bu bağlamda söz konusu hakkın bir usul dairesinde yürütülmemesi, yargılama sürecini uzatarak adaletin sürüncemede bırakılması sonucunu doğuracaktır. Ancak dikkat etmek gerekir ki usul kurallarının, tarafların hukuki dinlenilme hakkını ihlal etmemesi için onların, bu konuda bilgilendirilmesi veyahut bilgi sahibi olmaları için fırsat tanınması gerekmektedir.

Dikkate alınma hakkı, açıklama ve ispat hakkı gereği, birbiriyle çelişmiş durumda bulunan iddia ve savunmaların, mahkemece değerlendirilmesiyle ilgilidir<sup>205</sup>. Mahkeme, kararını, tarafları tatmin edici nitelikteki gerekçesiyle birlikte açıklamakla yükümlüdür<sup>206</sup>. Bilgilenme hakkı, açıklama ve ispat hakkına; açıklama ve ispat hakkı da dikkate alınma hakkıyla bağlantılıdır. Bu bağlamda taraflarca ifade edilen beyanların, delillerin, vakıaların dikkate alınması suretiyle açıklama ve ispat hakkı, amacına ulaşmış olur<sup>207</sup>.

#### e. Taraf Vekilinin Tanıklığında Hakların Çatışması Durumu

Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi, taraflar özelinde sübut eden bir ilkedir. Nitekim tanık olarak dinlenecek taraf vekilinin taraf olup olmadığı yukarıda incelenmişti<sup>208</sup>. Bu bağlamda “*de facto*” taraf olma durumu halinde, taraf vekilinin tanık olarak dinlenmesinin adil muhakeme hakkı özelinde silahların eşitliği ilkesine ve hukuki dinlenilme hakkına aykırı olup olmayacağı tartışma konusudur.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, silahların eşitliği ilkesine aykırılık durumunun yargılamayı fiilen adaletsiz hale getirmesi halinin adil muhakeme hakkına aykırılık oluşturduğunu belirtmektedir. Bu bağlamda taraf vekili avukatın tanıklık yapıp yapamaması durumu, çeşitli varyasyonlarla incelenmelidir.

Taraf vekilinin tanıklık yapabilmesi halinde, silahların eşitliğine aykırılık nasıl gündeme gelecektir? Taraf vekili, yargılamanın her aşamasına bizzat taraf yerine katılabilmektedir. Bu bağlamda avukat, her ne kadar hukuken taraf olmasa da yargılamanın her aşamasına hâkim konumdadır. Nitekim vekil, taraflar arasında ileri sürülen iddiaları, savunmaları bilmektedir. Öte yandan, yargılama içerisindeki her türlü delil, bilgi ve belgeye de erişme imkânına sahiptir. Taraf vekili, tüm bu olgular karşısında mahkeme önünde tanık

<sup>205</sup> Pekcanitez, (n 166) 784; Özeker, (n 166) 153; Tanrıver, (n 3) 401

<sup>206</sup> Pekcanitez, (n 166) 786; Özeker, (n 166) 166 vd.; Tanrıver, ‘Yargı’ (n 156) 209

<sup>207</sup> Atalı, Ermenek ve Erdoğan, (n 12) 119-120

<sup>208</sup> Bkz. Bölüm III.A

olarak duyu organları yoluyla edindiği bilgileri mahkemeye bildirmektedir. Dolayısıyla taraf vekilinin bu beyanı, mahkemece delil olarak değerlendirilip hükme esas alınabilecektir.

Silahların eşitliği ilkesi, taraflara tanık dinletme hususunda eşit imkân sağlamanın yanında, onların gösterdiği tanıklar arasında farklı muamele yapılmamasını da gerektirmektedir<sup>209</sup>. Ancak söz konusu farklı davranmama yükümlülüğü hâkime ait bir yükümlülüktür<sup>210</sup>. Hâkimin, tanığa, taraf vekili olması dolayısıyla olması gerekenden daha fazla veya daha az değer atfederek silahların eşitliği ilkesini ihlal etmemesi gerekmektedir. Bu bağlamda avukatın tanık olarak dinlenmesinin başlı başına, taraflar arasındaki silahları eşitsiz duruma getirdiği düşünülemez. Keza burada taraflar açısından üstün bir konum yaratılmamakta aksine dinlenen tanığın taraf vekili olması dolayısıyla beyanını şüpheli ve desteğe muhtaç hale getirmektedir. Ancak bilgi ve belgelere ulaşmada eşitsizlikle bağlantılı olarak delil sunma eşitsizliği, silahların eşitliği ilkesine aykırılığı gündeme getirebilir. Keza taraf vekili avukat, yargılama içerisindeki her türlü delile vâkıf iken, aynı zamanda iddia ve savunmasına kendi beyanını da delil olarak sunmaktadır. Oysaki yargılamadaki konumu açısından tanık, yargılamaya yabancı üçüncü bir kişidir. Onun görevi sadece duyup gördüklerini vakıanın aydınlanması amacıyla doğru ve objektif biçimde mahkemeye sunmaktır. Bu bağlamda taraf vekili avukatın aynı zamanda yargılamanın tanığı olması durumunda hem müvekkille olan menfaat ilişkisi hem de yargılamada ileri sürülen diğer delillere hâkim olması durumu göz önüne alındığında yargılamanın karşı tarafına veyahut karşı taraf vekiline nazaran daha üstün bir konumda olduğu açıktır. Keza taraf vekili avukat, vakıaya tanık olsa dahi yargılamanın seyrine göre tanıklık yapmaktan çekinebilir veyahut dosyadaki bilgi durumuna göre vakıanın belli durumlarını aydınlatabilir, ezcümle yargılamanın sonucunu temsil ettiği taraf lehine etkileyebilir. Öte yandan tanıkların birbirinden etkilenmemesi adına ayrı ayrı dinlenmesi gerekir (HMK m.261/1). Ancak avukatın tanık olarak dinlenmesi halinde bu hükmün işlevi de ortadan kalkacaktır<sup>211</sup>. Nitekim

<sup>209</sup> İncooğlu, (n 154) 239

<sup>210</sup> Ankerl v İsviçre Davası, 17748/91, (ECtHR, 23.10.1996) § 38, <<http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-58067&filename=001-58067.pdf>> Erişim Tarihi 26 Mart 2021; Mole ve Harby, (n 162) 11

<sup>211</sup> "...özellikle tanıkların farklı günlerde dinlendiği durumlarda avukat tanık olarak dinlendiği zaman kesiti dışında taraf vekili olarak duruşmada hazır bulunacak hâkimin ve tarafların üzerinde durduğu ve sorduğu sorular hakkında bilgi sahibi olacak ve diğer tanıklara göre yargılamada daha ayrıcalıklı bir konumda yer alacaktır. Ayrıca tanık olarak dinlendiği zaman kesitinde müvekkili duruşmada bulunmuyor ise davacı taraf boş durumda olduğu halde yine davayı takip etmiş durumda bulunacak ve bu sırada yargılamada hem tarafsız tanık hem de taraf temsilcisi konumunu muhafaza etmiş olacaktır. Ayrıca HMK'da tanıkların birbirine soru sorması mümkün olmadığı hâlde tanık olarak dinlendiği zaman kesiti dışında özellikle farklı günde dinlenen tanıklara taraf vekili olarak soru sorma imkânına sahip olacaktır. Bu ise taraf vekilinin kendi tanıklığını öne çıkarma amaçlı diğer tanıklara soru sorabilmesine zemin hazırladığı hâlde diğer tanıklar kendisine soru sorma hakkına sahip bulunmamaktadır. Bu ise



tanıkların birbirine soru sorma yetkisi bulunmamaktayken taraf vekili tanıklara doğrudan soru sorabilir (HMK m.152/1). Öte yandan tanıklar, ayrı ayrı dinlenerek beyanlarının gerçekliği saptanmaktadır. Birbirlerini dinleyen tanıkların beyanlarını değiştirebilme ihtimali mevcuttur. Tanıklar ayrı ayrı dinlenerek beyanları arasında çelişki bulunuyorsa yüzleştirilerek bu çelişkinin giderilmesi sağlanır<sup>212</sup>. Avukatın tanık olarak dinlenmesi halinde yüzleştirme mümkün olamayacak hatta avukat, tanık sıfatıyla beyanını daha önceki tanık beyanlarına göre müvekkili lehine değiştirebilecektir.

Taraf vekilinin tanıklık yapamaması halinde, çelişmeli yargılama ilkesine aykırılık gündeme gelecektir. Keza çelişmeli yargılama ilkesi taraflara, ileri sürülen deliller ve mütalaalar hakkında bilgi sahibi olma ve bunlara karşı delil gösterebilme, beyanda bulunma imkânının verilmesini gerektirmektedir. Tarafın, tanık dinletme ve gösterebilme hakkı da bu kapsamdadır<sup>213</sup>. Bu bağlamda özellikle yargılamanın seyrini ve hüküm sonucunu değiştirebilecek nitelikteki delillerin ileri sürülememesi silahların eşitliği ilkesine de aykırılık sonucunu doğuracaktır. Keza silahların eşitliği ilkesi, iddia ve savunmaları eşit şartlarda yapabilmeye anlamına gelmektedir. Oysa davanın taraflarından birinin tanık dinletme imkânının elinden alınması, silahların eşitliği ilkesine aykırılığın yanında savunma hakkına aykırılığı da gündeme getirecektir. Öte yandan maddi bir vakıanın ispatı tek bir tanığa dayanıyorsa bu halde adalete erişim hakkı da ihlal edilmiş olacaktır. Keza bu hususta *Dombo Beheer-Hollanda Davası*<sup>214</sup> önemli bir örnek teşkil etmektedir. Söz konusu karara konu olayda AİHM,

---

tarafların tanıklarının eşit koşullar altında dinlenmemesi sonucunu doğuracaktır...”, Yar. HGK E. 2017/2-2209, K. 2020/475, 24.6.2020, Karşı Oy (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası)

<sup>212</sup> “...Tanıkların hakim tarafından ayrı ayrı dinlenmesi, biri dinlenirken henüz dinlenmemiş olanların salonda bulunmaması temel usul kuralıdır. (HMK md. 261/1) Kuralın amacı, tanığın gerçek bilgisini saptamaktır. Zira, tanıklardan biri dinlenirken, henüz dinlenmemiş olan tanık veya tanıklar, duruşma salonunda bulunuyor iseler, bunların ifadelerini taraflardan biri lehine değiştirme ihtimali mevcuttur. Bu sebeple birden fazla tanık aynı duruşmaya çağrılmış ise, hakimin oturumu açtıktan sonra, öncelikle tanık yoklaması yapması, bundan sonra tanıkları sırayla duruşma salonuna alıp, her birini ayrı ayrı dinlemesi, aynı olaya ilişkin tanık beyanları arasında çelişki ortaya çıkması halinde tanıkları yüzleştirmesi gerekir...” Yar. 2. HD, E. 2013/19601, K. 2014/2014, 6.02.2014, <[www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr)>; “...taraf tanıklarının beyanları arasında çelişki bulunduğu 6100 Sayılı HMK'nin 261/1 maddesi uyarınca çelişkinin yüzleştirmek suretiyle giderilmeye çalışılması...”, Yar. 8. HD, E. 2018/9427, K. 2021/1016, 9.2.2021; Yar. 14. HD, E. 2015/18306, K. 2017/2534, 30.3.2017; Yar. 8. HD, E. 2014/2743, K. 2014/4294, 14.3.2014 (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası)

<sup>213</sup> Yar. HGK, E.2017/8-1872, K.2019/315, (*Kürtül*, (n 40) 964)

<sup>214</sup> Karara konu olayda başvuru şirket, şirketin yöneticisiyle bankanın ilgili bölümünün yöneticisinin sözlü olarak anlaşmasıyla şirketin kredisinin arttırılmasına karar verildiğini, ancak bankanın sonradan bu taahhüdünden vazgeçmesi dolayısıyla zarara uğradığını iddia etmektedir. Yargılama sürecinde, tanık olarak ancak taraflar haricinde üçüncü bir kişinin tanık olabileceği kuralına istinaden, şirketin eski yöneticisinin mahkemede tanıklık yapmasına izin verilmemiştir. Ancak bunun yanında sözlü anlaşmanın diğer tarafı olan bankanın ilgili yöneticisinin, yargılamanın resmen ve fiilen tarafı olmadığından bahisle tanık olarak dinlenmesine karar verilmiştir. AİHM, başvuru şirket için bankayla yapılan sözlü anlaşmanın ispatlanmasının önem arz ettiğini, bu bağlamda söz konusu görüşmenin yalnız iki kişi arasında yapıldığını, bu kişilerden birinin dinlendiğini ancak diğerinin dinlenmediğini, dolayısıyla bir tarafın diğer tarafa nazaran dezavantajlı durumda bırakıldığını belirterek,

silahların eşitliği ilkesini sağlamak amacıyla tanığın üçüncü kişi olması kuralını diskalifiye ederek tarafın tanık olarak dinlenmesi gerektiğine hükmetmiştir<sup>215</sup>. AİHM, söz konusu olayda tanık delilinin yargılamanın sonucuna etki edecek nitelikte olması dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlaline karar vermiştir<sup>216</sup>. Diğer bir deyişle ileri sürülmesine izin verilmeyen tanık delinin hüküm sonucuna etkisi bulunmamakta ise adil yargılanma hakkının ihlalden bahsedilemeyeceği söylenebilir.

## SONUÇ

Avukatın vekillik yaptığı davada tanıklık yapabilmesi; kanun sistematığı, adil yargılanma hakkı, yargılama diyalektiği ve avukatlık meslek etiği ile iç içedir. Tanıklık, taraflar haricinde üçüncü bir kişinin çekişmeli vakıyyla ilgili edindiği bilgileri mahkemeye beyan etmesidir. Türk hukukunda avukatın, üçüncü kişi olduğundan bahisle tanık olarak dinlenebileceği doktrin ve uygulamada kabul edilmektedir.

Kanunun sistematığı açısından hukuken davanın tarafı olmadıkları halde, kanuni temsilciler, tanık olarak dinlenemez aksine taraf gibi isticvap edilirler (HMK m.170). İsticvap edilen kimse, tıpkı tanık gibi vakıalar ve onunla ilişkisi bulunan hususlar hakkında beyanda bulunur (HMK m.169/2). Söz konusu hüküm, kanuni temsilcinin davada menfaati bulunmasına dayanarak ihdas edilmiştir. Bu bağlamda kanunun sistematığı içerisinde tanıklık için üçüncü kişi olma haricinde hiçbir şart aranmayacaksa kanuni temsilciler de tanık olarak dinlenmeli ya da taraf vekilleri de davada menfaati bulunması dolayısıyla taraf gibi isticvap edilmelidir.

Avukatın tanıklık yapmasının adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil edeceği hususunda ise iddia ve savunma hakkı ile silahların eşitliği ilkesinin birbiriyle çatışması söz konusudur. Keza avukat, tarafça tanık olarak gösterilemezse ispat hakkı elinden alınacaktır. Öte yandan tanık olarak gösterilirse, ispat hakkında eşitsizlik meydana gelecek ve böylece silahların eşitliği ilkesine aykırılık oluşacaktır. Bu bağlamda kanımızca, Türk hukuk sistemi bakımından hâkimin delilleri serbestçe değerlendirebilmesi ve tanıklara itiraz kurumu (HMK m.255) göz önüne alındığında iddia ve savunma hakkı üstün tutulmalıdır. Keza hâkim, taraflar

---

'tanıkların dinlenmesinde eşitlik' ilkesine aykırılık suretiyle silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. *Dombo Beheer v Hollanda Davası*, 14448/88, (ECtHR, 27.10.1993)

<sup>215</sup> Kararda AİHM'in, tarafın tanık olarak dinlenmesine değil tarafın isticvap edilmesi gerektiğine hükmettiğini belirten görüş için bkz. Taner Emre Yardımcı, *Hukuk Yargılamasında Somutlaştırma Yükü*, (On İki Levha Yayınları, 2017), 193 vd.

<sup>216</sup> Ender Anaklı, *Silahların Eşitliği İlkesi*, (Marmara Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2006)

arasındaki eşitsizliği giderebilecekken ileri sürülemeyen delil üzerinden hüküm veremeyecektir. Bu bağlamda tarafın tanık gösterme hakkı engellenmemelidir. Nitekim AİHM, medeni usul hukukunun düzenlenmesinde devletlerin geniş bir takdir yetkisinin olduğunu belirtmiştir. Bu bağlamda devlet, usul hukukunda ispat hakkını önceleyerek avukatın tanıklık yapabilmesini kabul edebilir, meğerki söz konusu durum hüküm sonucuna etki edecek şekilde hakkın özüne dokunmuş olsun. Keza bu yönde avukat, hem savunmasını gerçekleştirip hem kendini delil olarak ileri süremez. Nitekim bu durum vekil-müvekkil ilişkisinin menfaat ilişkisi içerdiği göz önüne alındığında, yargılama diyalektiğine aykırıdır. Her ne kadar hukukumuzda hâkimin delilleri serbestçe değerlendirme imkânı bulunsa da, içtihatlarca kabul edilen tanığın kural olarak doğru söylediğinin kabulü hususu göz önüne alındığında, avukatın, vakıanın tanığı olarak dinlenecekse vekillikten çekinmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz.

Konu özelinde bir başka boyut, avukatlık mesleğinin yapısıyla ilgilidir. Avukatlık, kamu hizmeti olup yargının kurucu unsurlarından savunma unsuruna bağımsızca hizmet eder (AvK m.1). Bu bağlamda avukatlık rolü, sav-savunma-hüküm üçgeninde yer alır. Ancak tanıklık rolü, tamamen yargılamadan bağımsız olarak vâkıf olduğu vakıayı mahkemeye sunmaktan ibarettir. Dolayısıyla avukatlık ve tanıklık aynı davada birleşemez. Aksi durumda avukat, savunma rolünü gereği gibi ifa edemez. Nitekim bu yönde sav-savunma-hüküm üçgeninden biri olan hâkimin, yürüttüğü davada tanıklık yapamayacağı yasal olarak düzenlenmiştir.

Nihayetinde hukukumuzda taraf vekilinin tanıklığını engelleyici bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu bağlamda açıkça bir kanuni düzenleme olmadıkça iddia ve savunma hakkı niteliğindeki tanık gösterme hakkına müdahale edilemez (AY m.13). Ancak yürürlükteki hukuk bakımından şu çözüm benimsenebilir. Tarafların, tanıkların davada yararı bulunması şüphesi halinde ispat edilmek şartıyla tanıklara itiraz etme hakkı bulunmaktadır (HMK m.255). Bu bağlamda vekil-müvekkil ilişkisinin kural olarak parasal bir menfaat ilişkisi olduğu göz önüne alındığında (AvK m.164/4), avukatın tanıklığının zımnen mümkün olmadığı sonucu çıkarılabilir. Dolayısıyla kanımızca fiili karine olarak avukatın davada yararının bulunduğu sonucuna dayanılarak taraf vekilinin tanıklığı reddedilebilir.

**KAYNAKÇA**

- Akil C ve Ercan-Özler M, 'Tanıklık Beyanının Delil Değerinin Değerlendirilmesi Hakkında Bir İnceleme (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 25.02.2015 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi)', (Nisan 2018) 9 (39), TAAD, 61-73.
- Anaklı E, Silahların Eşitliği İlkesi, (Marmara Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2006).
- Ansay SŞ, Hukuk Yargılama Usulleri, (7. Baskı, Güzel Sanatlar Matbaası 1960).
- Alagonya Y, Yıldırım MK ve Deren Yıldırım N, Medeni Usul Hukuku Esasları, (7. Baskı, Beta Yayınları 2009).
- Atalı M, Ermenek İ ve Erdoğan E, Medeni Usul Hukuku, (3. Baskı, Yetkin Yayınları 2020).
- Arslan R, Yılmaz E, Taşpınar Ayvaz S ve Hanağası E, Medeni Usul Hukuku, (6. Baskı, Yetkin Yayınevi 2020).
- Bolayır N, Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkı ve İspat Hakkının Sınırları, (2014), Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan C.I.
- Börü L, Medeni Usul Hukukunda Davaya Vekâlet Ehliyeti, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2006).
- Çelik ML, 'Meslek Kurallarında Avukatın Sır Saklama Yükümlülüğü', (2007) 2 (14), Terazi Hukuk Dergisi, 85-92.
- Dinç G, AİHS'e göre Adil Yargılanma Hakkı, (İzmir Barosu Yayınları 2006).
- Doğru O ve Nalbant A, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Önemli Kararlar 1.Cilt, (Avrupa Konseyi/Yargıtay Başkanlığı 2012).
- Dutertre G, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, (Avrupa Konseyi Yayınları, 2007).
- Enker AN, 'The Rationale of the Rule That Forbids a Lawyer To Be Advocate and Witness in the Same Case', (1977) 2 (2), American Bar Foundation Research Journal, 455-465.
- Erişir E, Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti, (Güncel Yayınevi 2007).

- Ertanhan M, Medeni Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık, (Seçkin Yayıncılık 2005).
- Fabreguettes MP, Adalet Mantığı ve Hüküm Verme Sanatı, Çev. TC. Adalet Bakanlığı, (Yeni Cezaevi Matbaası 1945).
- Görgün Ş, Börü L, Toraman B ve Kodakoğlu M, (9. Baskı, Yetkin Yayınları 2020).
- Güner S, 'Sır Saklama Yükümlülüğü', (2000) (3) Ankara Barosu Dergisi, 43-52.
- Günergök Ö, 'Avukatın Sır Saklama Yükümlülüğü' (2003) VII (1-2), AÜ Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, 655-668.
- Mole N ve Harby M, Adil Yargılanma Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, İnsan Hakları El Kitapları No:3, (Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü 2001).
- İnceoğlu S, Adil Yargılanma Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4, (Avrupa Konseyi 2018), El Kitabı.
- İnceoğlu S, Adil Yargılanma Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme, (Avrupa Konseyi Yayınları 2013).
- Kale S, Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti, (On İki Levha Yayınları 2010).
- Karamercan F, 'Medeni Usul Hukukunda Tanık ve Tanıklık' (2018) (3), Ankara Barosu Dergisi, 151-191.
- Karşlı A, Medeni Muhakeme Hukuku, (5. Baskı, Filiz Kitabevi 2020).
- Kavasoğlu A, Medeni Usul Hukukunda Davada Temsil, (Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2007).
- Korkmaz C, 'Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Sonucunda Verdiği Kararların Medenî Usûl Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi', (2017) (3), Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi (YBHD), 215-276.
- Kuru B, Hukuk Muhakemeleri Usulü Cilt III (6. Baskı, Demir Yayıncılık 2001).
- Kuru B, Nizasız Kaza, (Ajans Türk Matbaası, 1961), Nizasız.

Kuru B ve Aydın B, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, (Yetkin Yayınevi, 2021).

Kürtül M, 2017-2020 Yılları Hukuk Genel Kurulu Emsal Kararlar ve İçtihadı Birleştirme Kararları, (Yetkin Yayınları, 2020).

Namli M, 'The Evidential Value of Interrogation in the Law of Civil Procedure', (2020) (68), Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul, 69-83.

Ocaklı H, 'Yargı Bağımsızlığı Açısından Avukatların ve Baroların Bağımsızlığı', (2020) 15 (195), Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1749-1772.

Özekes M, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, (Yetkin Yayınevi, 2003).

Pekcanitez H, 'Hukukî Dinlenilme Hakkı', (2000) Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, 753-791.

Postacıoğlu İE, Medeni Usul Hukuku Dersleri, (6. Baskı, Sulhi Garan Matbaası 1975).

Richmond DR, 'Lawyers as Witnesses', (Winter 2006) 36 (Winter 1), New Mexico Law Review, 47-73.

Robbins NN, 'The Attorney as Witness', (1992) 15 (2), Family Advocate, 13-13.

Sever DÇ, 'Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Hak Öznesi Olarak Avukatlar', (2018) (4), Ankara Barosu Dergisi, 243-258.

Schilken E, (Çeviren: Deren-Yıldırım, N), Medenî Yargılamada Hâkimin Rolü, İlkeler Işığında Yargılama Hukuku (Derleyen: Yıldırım MK), (6. Baskı, Beta Yayınları 2001).

Şen M, Önceki Hukukumuzda Şahitliğin Tanımı Şartları ve Nisabı, (1998) 2 (1), AÜ Erzincan Hukuku Fakültesi Dergisi, 283-312.

Tanrıver S, 'Hukuk Yargısı (Medenî Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı', (2004) (53), TBB Dergisi, 191-215, Yargı.

Tanrıver S, Medeni Usul Hukuku Cilt I, (3. Baskı, Yetkin Yayınları 2020).

Tercan E, Medeni Usul Hukukunda Tarafların İsticvabı, (Yetkin Yayınları 2001).

Turan H, İHAS ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı, (Adalet Yayınevi 2016).

Ulukapı Ö, Medenî Usul Hukuku, (3. Baskı, Mimoza Yayınları 2015).

Umar B, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, (2. Baskı, Yetkin Yayınları 2014).

Uysal L, Avukatın Hak ve Yükümlülükleri, (2008) 82 (6), İstanbul Barosu Dergisi, 2955-2973.

Ülkü-Gören N, ‘Medeni Yargılama Hukukunda Avukatla Temsil Zorunluluğu’, (2010) 16 (3-4), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHF – HAD), 309-325.

Yağcı U, ‘İsticvaba İlişkin Olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Getirilen Düzenlemeler’, (2012) XVI (1–2), Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 285-308.

Yaltı B, ‘Avukat’, (2011) 85 (4), İstanbul Barosu Dergisi, 3-4, Avukat.

Yaltı B, ‘Avukatın Yargılamadaki Yeri ve Önemi’, (2011) 85 (5), İstanbul Barosu Dergisi, 81-84.

Yardımcı TE, Hukuk Yargılamasında Somutlaştırma Yükü, (On İki Levha Yayınları, 2017).

