

Kılavuz Sayı #1

Hukuki Yardıma Erken Erişim

İşbu Hukuki Özet, Açık Toplum Enstitüsü Adalet Girişimi tarafından, bir suçla itham edilen veya suç işlediğinden şüphelenen kişilerin hukuki yardıma erken erişimiyle ilgili konuları dava etmelerinde uygulayıcılara yardımcı olmak amacı ile hazırlanmıştır.

Nisan 2012



OPEN SOCIETY
JUSTICE INITIATIVE

İÇİNDEKİLER

| | |
|--|-----------|
| BU HUKUKİ KILAVUZ NE ŞEKİLDE KULLANILMALI? | 3 |
| İ. HUKUKİ YARDIMA ERKEN ERİŞİM HAKKI..... | 4 |
| AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ..... | 4 |
| DİĞER ULUSLARARASI STANDARTLAR VE AVRUPA STANDARTLARI..... | 6 |
| <i>Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme</i> | <i>7</i> |
| <i>Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi</i> | <i>7</i> |
| <i>BM İşkenceyi ve Diğer Zalim, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaları</i> | |
| <i>Önleme Alt Komitesi</i> | <i>8</i> |
| <i>Avukata Erişim Hakkı Konusunda Yönerge Teklifi.....</i> | <i>8</i> |
| II. HAKKIN KAPSAMI | 9 |
| A. HUKUKİ YARDIMA ERİŞİM HAKKI HAKKINDA BİLGİ..... | 9 |
| B. HUKUKİ YARDIMLA İLGİLİ FAALİYETLER | 10 |
| C. YETERLİ ZAMAN VE GİZLİLİK | 10 |
| III. HUKUKİ YARDIMA ERİŞİM HAKKINDAN YAPILAN FERAGATİN | |
| KISITLAMALARI..... | 12 |
| SONUÇ | 12 |
| EK | 14 |

BU HUKUKİ KILAVUZ NE ŞEKİLDE KULLANILMALI?

1. Çoğu Avrupa ülkesinde, suç işlediğinden şüphe edilen zanlılar, cezai soruşturmanın ilk safhalarında hukuki yardıma tam ve sınırsız erişime sahip değildir. Bazı ülkelerde, erişimin zamanlaması, avukatla yapılan görüşmenin süresi ve avukatın üstlenebileceği faaliyetler ile ilgili olarak, net bir şekilde belirlenmiş yasal sınırlamalar mevcuttur. Zanlıların teknik olarak hukuki yardıma erişim hakkına sahip olduğu ancak pratikte bu hakkın uygulanmadığı ülkeler de eşit ölçüde endişe vericidir.
2. Bu sınırlamalara rağmen, geçtiğimiz yıllarda Avrupa genelinde cezai kovuşturmaya konu olan zanlıların ve bir suçla itham edilen kişilerin haklarının korunması için sarih uluslararası standartlar oluşturulması konusunda yönelik önemli gelişmeler meydana gelmiştir. Adalet Girişimi, bu gelişmeleri savunuculuk, ağ oluşturma ve lobi faaliyetleri ile ve yerel mahkemeler nezdinde tutukluluk hakları üzerinde dava yürüten avukatlara teknik yardım sağlayan bir dizi genel kılavuz yayınlamakla desteklemektedir.
3. Bu kılavuzda, bir suçla itham edilen veya suç işlediğinden şüphe edilen kişilerin hukuki yardıma erken erişim haklarına ilişkin olarak halihazırda yürürlükte bulunan bölgesel ve uluslararası hukuki standartlar açıklanmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihat hukukunda öngörülen ve Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, BM İnsan Hakları Komitesi ve diğer Avrupa ve BM organları tarafından öngörülen ilkeler ve standartlar ile desteklenen hukuki standartlara yer verilmektedir.
4. Adalet Girişimi, avukatları yerel davaları desteklemek amacıyla bu kılavuzda yer verilen araştırmalardan ve münazaralardan faydalanmaya teşvik etmektedir. Davalar, hukuki yardıma tam ve sınırsız erişim hakkını yeterli bir şekilde sağlayamayan ulusal ceza adaleti sisteminin değiştirilmesinde etkili bir araç olarak kullanılabilir. Adalet Girişimi, davalar aracılığıyla erişim sağlanması da dahil olmak üzere, hukuki yardıma erken erişim sağlanması hakkındaki kanunlarını başarılı bir şekilde yeniden düzenlemiş olan ülkelerdeki gelişmeleri izlemektedir. Bu amaçla bir dava açmayı planlıyorsanız veya bu doğrultuda derdest bir davanız varsa lütfen bizimle irtibat kurunuz. Benzer hukuk sistemlerinde halihazırda uygulanmış olan reformlar hakkında davanızı destekleyecek bilgiler sağlayabilir veya bu konuda açtıkları davalarda başarılı olmuş diğer avukatlar veya organizasyonlar ile iletişim kurmanızı sağlayabiliriz.
5. Adalet Girişimi, bu kılavuzda doğru bilgiler sunulmasını sağlamak için her türlü çabayı göstermiştir. Ancak, bu kılavuz sadece bilgilendirme amacıyla sunulmaktadır ve hukuki tavsiye niteliği taşımamaktadır. Bu kılavuzdan faydalanma şekliniz, davanızın ayrıntılarına, müvekkilinizin durumuna ve yerel yasal çerçeveye özgü özelliklere bağlı olacaktır.
6. Bu kılavuz hakkında herhangi bir sorunuz veya geribildiriminizi iletmek, bu kılavuzun başka bir dile çevrilmiş baskısını temin etmek veya Adalet Girişimi'ni ülkenizde hukuki yardıma erişim ile ilgili davalar hakkında bilgilendirmek isterseniz, lütfen bizimle iletişime geçiniz:

Marion Isobel

Hukuk İşleri Müdür Yardımcısı
Ulusal Ceza Adaleti Reformu
Open Society Justice Initiative
misobel@osieurope.org
Tel: +36 1 882 3154

www.justiceinitiative.org
www.legalaidreform.org

İ. HUKUKİ YARDIMA ERKEN ERİŞİM HAKKI

1. Ceza usul işlemlerinin muhatabı olan şüphelilere en geç, yakalandıklarında gözaltına alındıklarında veya durumlarının kendilerini içinde buldukları şartlardan önemli ölçüde etkilendiği hallerde hukuki yardıma erişim hakkı tanınmalıdır. Bu hak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ("AİHM"), bu hakkın polis tarafından alınan ifade sırasında hukuki yardım almayı da içerdiğini belirten açık ve tutarlı içtihat ile sağlanmıştır. Ayrıca BM İnsan Hakları Komitesi tarafından da onaylanmıştır ve ayrıca diğer AB ve BM standartları ve mekanizmaları, hukuki yardıma erken erişimin temel önemini vurgulamıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

2. AİHM yıllar boyunca yasal yardıma erişim hakkının yakalama anında hemen doğduğu görüşünü benimsemiştir.¹ 2008 yılından bu yana, AİHM'in verdiği bir dizi karar, bu hakkın kapsamını geliştirmiş ve netleştirmiştir. Aşağıda ayrıntılı bir şekilde açıklanan bu güncel doktrine göre kişinin hukuki yardıma erişimi, gözaltına alındığında veya durumları içinde buldukları şartlardan önemli ölçüde etkilendiğinde sağlanmalıdır ki bu durumun resmi yakalama işlemi gerçekleşmeden önce ortaya çıkması da mümkündür. Özellikle, hiç kimse hukuki yardıma erişim hakkı olmadan sorgulanmamalı veya soruşturma veya usuli işlemlere katılmaya mecbur bırakılmamalı veya davet edilmemelidir.
3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ("AİHS") 6(1) sayılı Maddesi, adil yargılanma hakkıyla ilgili genel ilkeyi içermektedir. Bu maddede şöyle denmektedir:

“Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir.”

4. AİHS'nin ceza usulüne ilişkin 6(3)(b) ve (c) maddelerinde de şöyle denmektedir:

“Bir suç ile itham edilen herkes, en azından aşağıdaki haklara sahiptir ... b) savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak; c) kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir savunmacının yardımından yararlanmak ve eğer savunmacı tutmak için mali olanaklardan yoksun bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek.”
5. Bu hakların kapsamının yakın tarihte netleştirilmesi süreci, 2008 yılında *Salduz/Türkiye* davasıyla başlamıştır.² Bu dava, yakalanan, avukat olmadan yapılan sorgulama sırasında suçunu itiraf eden, reşit olmayan bir kişinin, ifadesinin baskı altında alındığını söyleyerek ifadesini geri çekmesiyle ilgiliydi. AİHM Büyük Dairesi başvuru sahibinin polis nezareti altında iken hukuki yardıma erişiminin olmamasının AİHS'nin 6(1) ve 6(3)(c) maddelerini ihlal ettiğine hükmetmiştir. Sonradan sağlanan avukat yardımının veya sonraki kovuşturma sırasında ifadeyi geri çekebilme imkanının, polis nezaretinde iken meydana gelen kusurları gidermeyeceğine karar vermiştir.³ AİHM soruşturma aşamasının, ceza usulünün hazırlanmasındaki önemini altını çizmiş ve “adil yargılanma hakkının yeterince ‘pratik ve etkili’ kalmasını sağlamak için, 6. Maddenin

¹ *John Murray v United Kingdom*, AİHM, 8 Şubat 1996 Tarihli Karar; *Magee v United Kingdom*, AİHM, 6 Haziran 2000 Tarihli Karar.

² *Salduz v Turkey*, AİHM, Genel Kurulun 27 Kasım 2008 Tarihli Kararı.

³ Aynı yerde, paragraf 58.

1. bendi, kural olarak, avukata erişim hakkının, polis tarafından yapılan ilk sorgulama itibarıyla sağlanmasını gerektirmektedir” hükmüne varmıştır.⁴
6. *Salduz* dosyasını AİHM tarafından sonradan verilen 100’den fazla karar takip etmiş ve bu kararlar şüphelinin hukuki yardıma erişimi olmadan, şüphelinin soruşturma veya diğer inceleme önlemleri ile elde edilen kanıtların kullanımının AİHS’nin 6. maddesini ihlal ettiği yönündeki açık ve tutarlı içtihatın temelini oluşturmuştur.⁵ Bu kararlar serisi ayrıca avukata erişim hakkının ne zaman doğacağı ve ne zaman reddedebileceği konusundaki ayrıntıları da netleştirmiştir.
7. *Sorgulamalar sırasında. Brusco/Fransa* davasında da AİHM, hukuki yardıma erişim hakkının her türlü sorgulama sırasında avukat bulundurma hakkını da içerdiğini teyit etmiştir.⁶ Bu davada, AİHM, yetişkin başvuru sahibinin sorgulamadan hemen sonra avukatını görmesine izin verilmiş olsa da, avukatın polis sorgusu sırasında hazır bulunmasının engellenmesinin 6(3)(c) maddesini ihlal ettiğine hükmetmiştir. 2011 yılında mahkeme, Hırvatistan aleyhine de benzer kararlar vermiştir.⁷ *Pishchalnikov/Rusya* davasında AİHM zanlıya usulün ilk soruşturma aşamasında ve özellikle polis tarafından yürütülen her türlü soruşturma veya sorgulama sırasında avukat sağlanmasının neden çok önemli olduğunu açıklamıştır:
- “Sanık usulün bu safhasında kendini özellikle zayıf ve savunmasız bir halde bulmakta ve bunun etkisi, cezai kovuşturma hakkındaki mevzuatın, özellikle kanıtların toplanması ve kullanılmasına ilişkin kurullarla ilgili olarak, giderek daha kompleks bir hal almasıyla daha da güçlenmektedir. Çoğu durumda, sanığın kendisini zayıf ve savunmasız bir hissetmesine neden olan bu durum ancak görevi, diğer hususların yanı sıra, şüphelinin kendini suçlamama ve susma hakkının gözetilmesine yardımcı olmak olan avukatın yardımıyla gerektiği şekilde telafi edilebilmektedir”⁸
8. *Sorgulanın veya Sorgulanmamasın. Dayanan/Türkiye* davasında AİHM, zanlıların polis tarafından sorgulanıp sorgulanmadığına bakılmaksızın, gözaltına alınır alınmaz hukuki yardım alma fırsatına sahip olması gerektiğini belirtmiştir.⁹ Bu davada, başvuru sahibi reşitti ve ceza adaleti sistemine dahil olmasının dışında özel bir hassasiyeti yoktu.
9. *Önemli Oranda Etkilendiğinde. Shabelnik/Ukrayna* davasında AİHM, hukuki yardıma erişim hakkının, kişinin resmen şüpheli olarak alıkonulmadığı durumlarda dahi, konumunun önemli oranda etkilendiği anda doğduğuna hükmetmiştir.¹⁰ AİHM, kişi aleyhine duyulan şüphe ciddi olarak araştırılmaya başlandığı ve savcılık dosyası derlendiği anda kişinin konumunun önemli oranda etkilenmiş olacağını belirtmiştir. Bu davada, başvuru sahibi zanlı veya sanık olarak değil, tanık sıfatıyla sorgulanmıştı. AİHM, hukuki yardıma erişim hakkının doğduğu noktanın kişinin resmi sıfatına bağlı olmadığı gerekçesiyle, AİHS’nin 6(1) ve (3) maddelerinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.¹¹ Mahkeme benzer şekilde, tanık olarak görüşülen kişiye suçun itiraf ettirildiği *Brusco v France* davasında da benzer ihlaller tespit etmiştir.¹²

⁴ Aynı yerde, paragraf 54–55.

⁵ Mart 2012’ye kadar alınmış olan bu kararların listesi için Ek’e bakın.

⁶ *Brusco v France*, AİHM, 14 Ekim 2010 Tarihli Kararın 44–45. paragrafları.

⁷ *Mader v Croatia*, AİHM, 21 Haziran 2011 Tarihli Kararın 153. paragrafı. *Sebalj v Croatia*, AİHM, 28 Haziran 2011 Tarihli Kararın 256. paragrafı 256. Ayrıca bkz. *Demirkaya v Turkey*, AİHM, 13 Ekim 2009 Tarihli Karar.

⁸ *Pishchalnikov v Russia*, AİHM, 24 Eylül 2009 Tarihli Kararın 69. paragrafı. Ayrıca bkz. *Nechiporuk and Yonkalo v Ukraine*, AİHM, 21 Nisan 2011 Tarihli Kararın 263. paragrafı.

⁹ *Dayanan v Turkey*, AİHM, 13 Ekim 2009 Tarihli Kararın 32. paragrafı.

¹⁰ *Shabelnik v Ukraine*, AİHM, 17 Şubat 2009 Tarihli Kararın 57. paragrafı.

¹¹ *Shabelnik v Ukraine*, AİHM, 17 Şubat 2009 Tarihli Kararın 57. paragrafı.

¹² *Brusco v France*, AİHM, 14 Ekim 2010 Tarihli Karar.

10. *Nechiporuk veYonkalo/Ukrayna* davasında başvuru sahibi polis tarafından uyuşturucuyla ilgili hafif bir suçtan ötürü yakalanmış olmasına rağmen, cinayet işlemiş olmasından şüpheleniliyordu ve polis, kendisine resmen “idari gözaltı” uyguladı ve avukattan mahrum bıraktı. Mahkeme, resmi sıfatına rağmen bu kişinin suç işlediğinden şüphelenilen zanlı muamelesi gördüğüne ve yasal temsile engelsiz erişim de dahil olmak üzere AİHM’in 6. Maddesinde öngörülen hakların kendisine sağlanmış olması gerektiğine karar vermiştir.¹³
11. *Soruşturma Fiilleri*. Kişinin sadece her türlü polis sorgusu sırasında değil, aynı zamanda diğer soruşturma fiilleri sırasında da hukuki yardıma erişim hakkına sahip olduğu açıktır. Bu nedenle, *Laska veLika/Arnavutluk* davasında, AİHM başvuru sahiplerinin avukatları mevcut değilken yapılan, zanlıların teşhis amacıyla yüzleştirilmesi işlemiyle, AİHM’in 6(1) maddesinin ihlal edildiğini tespit etmiştir.¹⁴
12. *Gayri resmi Gözaltı*. AİHM teknik olarak polis nezareti altında bulunmayan bir kişinin hukuki yardım hakkına sahip olup olmadığı konusunu da değerlendirmiştir. *Zaichenko/Rusya* davasında, başvuru sahibi resmen gözaltına alınmamış ve polis nezaretinde sorgulanmamış, ancak sadece trafik çevirmesi için durdurulmuş ve arabasının aranmasıyla ilgili soruları cevaplamıştı.¹⁵ Başvuru sahibinin hareket özgürlüğü önemli ölçüde kısıtlanmamış olduğundan, AİHM, bu noktada yasal yardım sunulmamasının AİHS’nin 6(3)(c) maddesi uyarınca başvuru sahibinin haklarını ihlal etmediğine karar vermiştir. Yine de, bu davada bile, kişinin bu sorulara verdiği yanıtların sonradan davada kullanılması, 6. Maddede öngörülen kendini suçlamama ve susma hakkını ve sessiz kalma hakkını ihlal etmiştir.
13. *Hukuki Yardımın Reddedilmesi*. AİHM teorik olarak, yasal yardıma erken erişim hakkının istisnai durumlarda reddedilmesi ihtimalini göz önünde bulundurmıştır. Ancak, zorlayıcı sebeplerin avukata erişim hakkının reddedilmesini haklı gösterdiği durumlarda dahi, sanığın avukat olmadan verdiği, kendisini suçlayıcı hiç bir ifade, bu kişiyi mahkum etmek için kullanılamaz hükmüne varmıştır.¹⁶ Dahası, şuna karar vermiştir:

“Bu hakkın kullanılmasıyla ilgili her türlü istisnanın sınırları açık bir şekilde çizilmeli ve uygulaması kesinlikle süreyle sınırlı olmalıdır. Bu ilkeler özellikle ciddi suçlamaların olduğu davalarda gereklidir, çünkü en ağır cezalarla yüz yüze kalan kişilerin adil yargılanma hakkına saygı duyulması, demokratik toplumlar tarafından mümkün olan en yüksek seviyede sağlanmalıdır”.¹⁷

Diğer Uluslararası Standartlar ve Avrupa Standartları

14. Diğer birçok uluslararası organ ve Avrupa organları, hukuki yardıma erken erişimin temel önemini tekrarlamıştır. Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’yi (“MSHİUS”) uygulayan BM İnsan Hakları Komitesi, erken erişim hakkının, suç isnat edilen veya suç işlediğinden şüphelenilen herkese sağlanan evrensel bir standart olduğunu kabul etmiştir. Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi ve BM İşkenceyi Önleme Alt Komitesi, erken erişimin de kötü muameleye karşı temel bir koruma olduğunu vurgulamıştır. Ayrıca, Avrupa Birliği Konseyi de bunu, Avrupa Birliği sınırları içerisindeki cezai kovuşturmalarda zanlıların haklarını güçlendirmeye ve korumaya yönelik uzun vadeli planın ana unsurlarından biri olarak tanımlamıştır.

¹³ *Brusco v France*, AİHM, 14 Ekim 2010 Tarihli Kararın 52–54. paragrafı; *Nechiporuk and Yonkalo v Ukraine*, AİHM, 21 Nisan 2011 Tarihli Kararın 264–65. paragrafları.

¹⁴ *Laska and Lika v. Albania*, AİHM, 20 Nisan 2010 Tarihli Kararı.

¹⁵ *Zaichenko v. Russia*, AİHM, 18 Şubat 2010 Tarihli Karar.

¹⁶ *Aynı yerde*, paragraf 55.

¹⁷ *Salduz v Turkey*, AİHM Genel Kurulun 27 Kasım 2008 Tarihli Kararının 54. paragrafı. Ayrıca bkz. *Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine*, AİHM, 21 Nisan 2011 Tarihli Kararın 263. paragrafı.

Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme

15. BM İnsan Hakları Komitesi, MSHİUS'nin 14. Maddesi uyarınca hukuki yardıma erken erişimin önemini teyit etmiştir ve bu doğrultuda, bir suç işlediğinden şüphe edilen veya böyle bir suçla itham edilen herkes, alıkoymanın ilk döneminde, soruşturma aşamasında ve her türlü sorgulama, soruşturma veya diğer araştırma fiilleri sırasında avukata erişebilmelidir. MSHİUS'nin 14(3)(b) ve (d) Maddelerinde şöyle denmektedir:

“Kendisine karşı herhangi bir suç isnadının belirlenmesinde, herkesin ... (b) savunmasını hazırlamak için yeterli zamana ve olanaklara sahip olma ve kendi seçtiği avukatla iletişim kurma hakkı,

... (d) kendisini şahsen veya kendi seçtiği hukuki yardım aracılığıyla savunma; bu haktaki hukuki yardıma sahip değilse, bu konuda bilgilendirilme hakkı olmalıdır”.

16. 32 sayılı Genel Yorumda, İnsan Hakları Komitesi hukuki yardıma erişimin “adil yargılanma garantisinin önemli bir unsuru ve silahların eşitliği ilkesinin uygulaması olduğunu vurgulamıştır. Avukatla iletişim kurma hakkı, şüphelinin avukata erişiminin derhal sağlanmasını gerektirmektedir”.¹⁸
17. Bireysel başvuruları incelerken, İnsan Hakları Komitesi tutarlı bir şekilde, bir suçla itham edilen herkese, ceza usulünün her aşamasında bir avukatın etkili bir şekilde yardımcı olması gerektiğine,¹⁹ ve alıkoymanın ilk döneminde ve her türlü sorgulama sırasında bir avukata izin verilmemesinin MSHİUS'nin 14(3)(b) Maddesini ve 14(3)(d) Maddesini ihlal edeceğine karar vermiştir.²⁰ *Lyashkevich/Özbekistan* davasında, sanığa devlet tarafından atanan bir avukat olmasına ve avukatın gün boyunca orada bulunmasına rağmen, sanığın bir gün için kendi seçtiği avukata erişiminin reddedildiği ve sorgulamalar ile diğer soruşturma fiillerinin bu süre zarfında gerçekleştirildiği gerekçesiyle bir ihlal tespit etmiştir.²¹

Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi

18. Avrupa İşkencenin ve Diğer İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi (“CPT”) uzun yıllardır hukuki yardıma erken erişimin işkenceye karşı bir koruma olarak önemini vurgulamaktadır. CPT, taraf devletlere yardımcı olmak için tasarlanmış, kabul edilebilir standartlar, şartlar ve uygulamalardan oluşan birçok Genel Rapor düzenlemiştir. İkinci Genel Raporunda, hukuki yardıma erişimin alıkonulan kişilere kötü muamele edilmesine karşı temel bir koruma olduğunu, özgürlükten mahrum kalınmasının başlangıcından itibaren geçerli olması gerektiğini ve avukat ile iletişim kurma ve avukat tarafından ziyaret edilme ve ilke olarak, sorgulama sırasında avukat bulundurma haklarını içermesi gerektiğini belirtmiştir.²²

¹⁸ BMİHK, 32 Sayılı Genel Yorum, *Mahkemeler ve kurullar önünde eşitlik ve adil yargılanma hakkı*, BM Belgesi, CCPR/C/GC/32, 23 Ağustos 2007, paragraf 32, 34.

¹⁹ *Barno Saidova v. Tajikistan*, BMİHK, 20 Ağustos 2004 Tarihli Karar, BM Belgesi, CCPR/C/81/D/964/2001, paragraf 6.8; *Borisenco v Hungary*, BMYHK, 14 Ekim 2002 Tarihli Karar, BM Belgesi, CCPR/C/76/D/852/1999, paragraf 7.5; *Aliiev v Ukraine*, BMYHK, 7 Ağustos 2003 Tarihli Karar, BM Belgesi, CCPR/C/78/D/781/1997, paragraf 7.2

²⁰ *Kelly v. Jamaica*, BMYHK, 29 Temmuz 1996 Tarihli Karar, BM Belgesi, CCPR/C/57/D/537/1993, paragraf 9.2; *Gridin v. Russian Federation*, BMYHK, 18 Temmuz 2000 Tarihli Karar, BM Belgesi, CCPR/C/69/D/770/1997, paragraf 8.5; *Tamara Chikunova v Uzbekistan*, BMİHK, 16 Mart 2007 Tarihli Karar, BM Belgesi CCPR/C/89/D/1043/2002, paragraf 7.4; *Marlem Carranza Alegre v. Peru*, BMİHK 17 Kasım 2005 Tarihli Karar, BM Belgesi CCPR/C/85/D/1126/2002, paragraf 7.

²¹ *Lyashkevich v. Uzbekistan*, BMYHK, 11 Mayıs 2010 Tarihli Karar, BM Belgesi, CCPR/C/98/D/1552/2007, paragraf 9.4. *Kasimov v. Uzbekistan*, BMYHK, 30 Temmuz 2009 Tarihli Karar, BM Belgesi, CCPR/C/96/D/1378/2005, paragraf 9.6.

²² İşkenceyi Önleme Komitesi, 2. Genel Rapor, CPT/Inf (92) 3, 36, <http://www.cpt.coe.int/en/annual/rep-02.htm> adresinden ulaşılabilir. Ayrıca bkz. Avrupa İşkencenin ve Diğer İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi, *CPT Standartları*,

19. Bu şartların önemi, CPT tarafından müteakip ülke raporlarında ve genel raporlarda tekrar edilmiştir. 2002 Raporunda CPT hala bu şartlara uymayan devletlerin bulunduğunu gözlemlemiş ve aşağıda belirtilen açıklamalarda bulunmuştur:

“CPT deneyimlerine dayanarak, sindirme ve fiziksel olarak kötü muamele riskinin kişinin özgürlükten mahrum edilmesini takip eden dönemde azami düzeye ulaştığını olduğunu müteaddit defalar vurgulamıştır. Bu nedenle polis tarafından gözaltına alınan kişilerin bu süre zarfında avukata erişim sağlamaları ihtimali, kötü muameleyle karşı temel bir koruma teşkil etmektedir. Bu ihtimalin varlığı, alıkonulan kişilere kötü muamele yapmaya niyet eden kişiler üzerinde caydırıcı etkiye sahip olacaktır; dahası, gerçekten kötü muamele yapıldığı takdirde gerekli işlemleri gerçekleştirecek bir avukatın hazır bulunması sağlanmış olacaktır”.²³

BM İşkenceyi ve Diğer Zalim, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaları Önleme Alt Komitesi

20. BM İşkenceyi Önleme Alt Komitesi ayrıca hukuki yardıma erken erişim gereksiniminin işkenceye karşı önemli bir koruma olduğunu bir kez daha teyit etmiştir:

“Önleme açısından bakıldığında, avukata erişim, kötü muameleyle karşı önemli bir korumadır ve sadece kişinin savunmasını gerçekleştirmesi için hukuki yardım sağlamaktan daha geniş bir kavramdır. Polis sorgusu sırasında bir avukatın hazır bulunması sadece polisin kötü muameleyle veya diğer tacizlere başvurmasını engellemekle kalmaz, aynı zamanda asılsız kötü muamele iddialarıyla yüzleşen polis memurları için de bir koruma sağlar”.²⁴

Avukata Erişim Hakkı Konusunda Yönerge Teklifi

21. Avrupa Birliği Konseyi'nin *Cezai Kovuşturmalarda bir Suçla İtham edilen veya Suç İşlediğinden Şüphelenilen Kişilerin Adli Haklarının Güçlendirilmesi İçin Yol Haritası Kararı*²⁵ AİHS standartlarının, AB'nin her yerinde sanıkların ve zanlıların haklarının tam olarak uygulanmasını ve bunlara saygı duyulmasını sağlamayı amaçlamaktadır.
22. Bu yol haritasının bir parçası olarak, Avrupa Komisyonu 2011 yılı Haziran ayında, ceza usulünde avukata erişim hakkıyla ilgili Yönerge Teklifini sunmuştur.²⁶ Yönerge taslağının 3. maddesi, Üye Devletlerin zanlıların ve sanıkların mümkün olan en kısa zamanda ve her halükarda, özgürlükten mahrum edilmenin başlangıcından itibaren ve polis veya diğer kanun uygulayıcı otoriteler tarafından herhangi bir sorgulama işlemine başlanmadan önce avukata erişim haklarının verilmesini sağlamaktadır. Yönerge taslağının 4(2) Maddesi ayrıca polis sorguları sırasında hukuki yardıma erişim hakkını açık bir şekilde sağlamaktadır.
23. AB Parlamentosu ve Konseyi tarafından kabul edildiği takdirde bu Yönerge yürürlüğe girerek bağlayıcı nitelik kazanacak ve tüm Üye Devletlerin bu Yönergeye uymak için gerekli olan kanunları, yönetmelikleri ve idari hükümleri yürürlüğe koymaları gerekecektir. Ancak, kabul edilmese dahi, bu teklif AİHM içtihatının analizine dayanmakta ve Komisyonun avukata erişim hakkıyla ilgili mevcut minimum standartlar konusundaki yaklaşımını göstermektedir.²⁷

CPT/Inf/E (2002) 1 – Gözden Geçirme 41'de 2010, www.cpt.coe.int/en/documents/eng-standards.doc adresinden ulaşılabilir.

²³ Avrupa İşkencenin ve Diğer İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi (CPT), CPT'nin faaliyetleri hakkındaki 12. Genel Rapor, 2002, paragraf 41

²⁴ BM İşkenceyi ve Diğer Zalim, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaları Önleme Alt Komitesinin Maldivler Ziyareti Hakkındaki Rapor, 26 Şubat 2009, CAT/OP/MDV/1, paragraf 62

²⁵ Konsey'in 30 Kasım 1999 tarihli Kararı, (2009/C 295/01).

²⁶ Avrupa Komisyonu, *Cezai kovuşturmalarda avukata erişim hakkı konusunda Yönerge Teklifi*, COM(2011) 326/3. Bu teklif Yol Haritasının C Önlemini ele almaktadır.

²⁷ *Aynı yerde*, paragraf 13, 14, 18–21.

II. HAKKIN KAPSAMI

24. AİHM, AİHS'nin teorik veya hayali hakları değil, pratik ve etkili hakları garanti altına almak için tasarlanmış olduğunu ve adil yargılanma hakkının demokratik toplumda sahip olduğu önemli yer göz önünde bulundurulduğunda bu durumun savunmanın hakları için özellikle önemli olduğunu belirtmiştir.²⁸ Ancak bu ilkenin uygulanması suretiyle birçok unsur yerine getirildiği takdirde, hukuki yardıma erken erişim hakkının pratik ve etkili bir şekilde sağlanması mümkün olabilecektir.
- *A. Bilgi Sağlama.* Zanlıya bilgi sağlanması kritik öneme sahiptir, çünkü hukuki yardıma erişim hakkının farkında olmayan bir kişinin bu hakkı kullanması mümkün olmayacaktır.
 - *B. Dahil olan faaliyetler.* AİHM, zanlının hukuki yardımla özellikle ilişkilendirilmiş olan çok çeşitli hizmetlere ve faaliyetlere erişebilmesinin gerektiğini belirtmiştir.
 - *C. Yeterli Zaman ve Gizlilik.* Etkili hukuki yardımın temel koşullarından biri de yazışmaların gizliliği ve savunmayı hazırlamak için yeterli zamanın tanınmasıdır.

A. Hukuki yardıma erişim hakkı hakkında bilgi

25. Hukuki yardıma erişim hakkı konusunda bilgilendirilme hakkı, AİHS'de açıkça belirtilmemiştir. Ancak, AİHM, yetkili makamların AİHS'nin 6. Maddesinin adil yargılanma gerekliliklerine uyabilmek amacı ile, zanlıların haklarından haberdar olmalarının aktif bir şekilde sağlanması da dahil olmak üzere, pozitif önlemler almalarının gerektiğini müteaddit defalar belirtmiştir. *Panovits/Kıbrıs* davasında, AİHM yetkili makamların, başvuru sahibinin hukuki yardım ve adli yardım haklarını anlamasını "aktif bir şekilde sağlamış olmaları" gerektiğine karar vermiştir. Hükümet, zanlının bu şekilde bir talebi olması halinde, yetkili makamların kendisinin her zaman hukuki yardım alma hakkını kullanmasına izin vermeye gönüllü olduklarını belirtmiştir. AİHM, başvuru sahibinin hukuki temsile erişmesini sağlayan gerekli bilgilerle donatılması yönünde pozitif bir yükümlülük olduğunu ve bu pasif yaklaşımın 6. Maddeyi ihlal ettiğini belirtmiştir.²⁹ AİHM ayrıca benzer şartlarda *Talat Tunc/Türkiye*³⁰ ve *Padalov/Bulgaristan* davalarında da ihlaller tespit etmiştir.³¹
26. Benzer mantık yürüterek, *Barno Saidova v Tajikistan* ve *Rolando v Philippines* davalarında, BM İnsan Hakları Komitesi, 14(3)(d) maddesinin ihlal edildiğini tespit etmiştir, çünkü zanlılar yakalandıklarında kendilerine yasal yardıma erişim hakları konusunda bilgi verilmemişti.³²
27. 16 Kasım 2011'de AB Üye Devletleri, Avrupa Birliği'nin *Ceza Usulünde Suç İsnat Edilen veya Suç İşlediğinden Şüphelenen Kişilerin Adli Haklarının Güçlendirilmesi İçin Yol Haritası Kararı*'nin bir parçası olarak, cezai kovuşturmalarda kişilerin bilgi edinme hakkını korumak için taslak yönergeyi onaylamıştır.³³ Yeni yönerge uyarınca, herhangi bir AB ülkesinde tutuklanan herkesin, anladıkları bir dilde hakları konusunda bilgilendirilmeleri zorunludur. Yetkili makamların tutuklanan herkese sade ve gündelik dilde yazılmış, cezai kovuşturma sırasında sahip oldukları temel hakları sıralayan "hak

²⁸ *Airey v Ireland*, AİHM, 9 Ekim 1979 Tarihli Karar, paragraf 24; *Artico v Italy* AİHM, 13 Mayıs 1980 Tarihli Karar, paragraf 33; *Salduz v Turkey*, AİHM, Genel Kurulun 27 Kasım 2008 Tarihli Kararı, paragraf 51, 55.

²⁹ *Panovits v. Cyprus*, AİHM, 11 Aralık 2008 Tarihli Kararı, paragraf 72.

³⁰ *Talat Tunc v Turkey*, AİHM, 27 Mart 2007 Tarihli Karar.

³¹ *Padalov v Bulgaria*, AİHM, 10 Ağustos 2006 Tarihli Karar.

³² *Barno Saidova v. Tajikistan*, BMYHK, 20 Ağustos 2004 Tarihli Karar, BM Belgesi, CCPR/C/81/D/964/2001, paragraf 6.8. *Rolando v. Philippines*, BMYHK, 8 Aralık 2004 Tarihli Karar, BM Belgesi CCPR/C/82/D/1110/2002, paragraf 5.6.

³³ Konsey'in 30 Kasım 1999 tarihli Kararı, (2009/C 295/01). Bu, Yol Haritasının B Önlemini oluşturmaktadır.

bildirim yazısı” vermesi zorunludur. Bu haklara diğerlerinin yanı sıra avukat tutma hakkı da dahildir.

B. Hukuki yardımla ilgili faaliyetler

28. Hukuki yardım kavramına dahil olan birçok farklı faaliyet vardır. *Dayanan/Türkiye*³⁴ davasında, AİHM *Salduz* kararını uygulamış ve sanığın, gözüaltına alınır alınmaz hukuki yardım hakkına sahip olduğuna hükmetmiştir. Bu şekilde AİHM hem hukuki yardıma erken erişimin arkasındaki nedenleri hem de izin verilmesi gereken faaliyetlerin kapsamını netleştirmiştir:

“Aslında, usulün adil olması, sanığın hukuki yardımla özellikle ilişkilendirilen tüm hizmetleri elde edebilmesini gerektirmektedir. Bu bağlamda, avukatın herhangi bir sınırlamaya maruz kalmaksızın söz konusu kişinin savunmasının temel yönlerini sağlayabilmesi gerekmektedir: Davanın müzakeresi, savunmanın organizasyonu, sanık lehine olan kanıtların toplanması, sorguya hazırlık, stres içerisinde bulunan sanığın desteklenmesi ve alıkoyma şartlarının kontrol edilmesi”.³⁵

Ocalan /Türkiye davasında, AİHM ayrıca hukuki yardıma erken erişimin ve bir avukatla görüşebilme ve avukata talimat verebilme imkanının, kişilerin gözüaltının hukukiliği ve süresine itirazda bulunabilmelerine bulunabilmelerine olanak sağlanması için gerekli olduğunu belirtmiştir.³⁶

29. AİHM’nin bu davalarda tanıdığı hukuki yardımın kapsamı ve amacı, “Müvekkillere yasal haklarını ve yükümlülüklerini ve müvekkillerin hakları ve yükümlülükleriyle ilgili olduğu kadarıyla yasal sistemin nasıl işlediğini açıklamak” ve “Müvekkillere uygun olan her şekilde yardımcı olmak ve müvekkillerinin çıkarlarını korumak için yasal işlemleri başlatmak” da dahil olmak üzere Avukatların Görevleri Hakkındaki BM Temel İlkeleri’nde belirtilen görevleri esas itibariyle yansıtmaktadır.³⁷

C. Yeterli zaman ve gizlilik

30. Bir avukatın yasal yardımı etkili bir şekilde sağlama yetisi, sanıkla buluşabildiği veya iletişim kurabildiği şartlara bağlıdır. Bu nedenle, bu hakkın bir anlam kazanabilmesi için zanlıların ve sanıkların avukatlarıyla özel olarak ve yeterince uzun bir süre görüşebilmelerine olanak sağlanması gerekmektedir.
31. Gizlilik konusuyla ilgili olarak, AİHM “sanığın üçüncü bir kişi duymadan avukatıyla iletişim kurma hakkı, adil yargılanmanın temel şartlarının bir parçasıdır” hükmünü vermiştir.³⁸ *Brennan /BK* davasında AİHM, başvuru sahibinin avukatıyla yaptığı ilk müzakere sırasında işitme mesafesinde bir polis memurunun bulunmasının, başvuru sahibinin savunma haklarının etkili bir şekilde uygulanması hakkını ihlal ettiğine hükmetmiştir. AİHM, “Avukat müvekkiline danışamaz ve izlenmeden kendisinden mahrem nitelik taşıyan talimatlar alamazsa, sunacağı yardım faydasının büyük bir bölümünü kaybedecektir” şeklinde açıklama yapmıştır.³⁹
32. Gizlilik ihtiyacı ayrıca, 32 Sayılı Genel Yorumunda “Avukat, müvekkilleriyle özel olarak buluşabilmeli ve sanık ile görüşmelerinin gizliliğine tamamen saygı duyan şartlarda iletişim kurabilmelidir” diye açıklamada bulunan İnsan Hakları Komitesi tarafından da vurgulanmıştır.⁴⁰ Komite, *Nazira Sirageva/Özbekistan* davasında, MSHIUS’un 14(3)(b)

³⁴ *Dayanan v Turkey*, AİHM, 13 Ekim 2009 Tarihli Karar.

³⁵ *Dayanan v Turkey*, AİHM, 13 Ekim 2009 Tarihli Karar, paragraf 32

³⁶ *Ocalan v Turkey*, AİHM, 12 Mayıs 2005 Tarihli Karar, paragraf 66, 70.

³⁷ *Avukatların Rolü Hakkındaki BM Temel İlkeler*, İlke 13.

³⁸ *Brennan v. the United Kingdom*, AİHM, 16 Ekim 2001 Tarihli Karar, paragraf 58; *S v. Switzerland*, AİHM, 28 Kasım 1991 Tarihli Karar, paragraf 48

³⁹ *Brennan v. the United Kingdom*, AİHM, 16 Ekim 2001 Tarihli Karar, paragraf 58

⁴⁰ 32 Sayılı Genel Karar, *Mahkemeler ve kurullar önünde eşitlik ve adil yargılanma hakkı*, BMİHK, BM Belgesi CCPR/C/GC/32, 23 Ağustos 2007, paragraf 32

Maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir, çünkü zanlı ile avukatının ilk soruşturma sırasında sadece tahkikat memuru eşliğinde görüşmelerine izin verilmiştir.⁴¹

33. Yeterli zaman konusuyla ilgili olarak, AİHM yargılama öncesi hukuki yardım almak için yeterli zamanın ne kadar olduğunun belirlenmesinin, her bir münferit davanın kendi şartlarına dayanarak yapılması gerektiğine hükmetmiştir. *Bogumil/Portekiz* davasında, AİHM bu şartlara davanın karmaşıklığının ve olası cezanın ağırlık derecesinin de dahil olduğunu belirtmiştir.⁴² *Fatma Tunc/Türkiye (No. 2)* davasında, AİHM, polis nezaretinin ilk döneminde avukat ile yapılan beş dakikalık müzakerenin Sözleşme standartlarına göre yeterli olmadığına karar vermekte hiç tereddüt etmemiştir.⁴³
34. İnsan Hakları Komitesi, AİHM'nin bir suç ile itham edilen kişilerin savunmalarını hazırlamak için yeterli zaman hakkına sahip oldukları ve neyin 'yeterli zaman' olarak kabul edildiğinin, her bir münferit davanın kendi şartlarına bağlı olduğu şeklindeki görüşünü teyit etmiştir.⁴⁴ Bu ilkeyi bir idam cezası vakasına uygulayan Komite *Aston Little/Jamaika* vakasında, sanığın duruşma öncesinde avukatıyla sadece yarım saatliğine müzakere etmesine izin verildiği gerekçesiyle, 14(3)(b) maddesinin ihlal edildiğini tespit etmiştir.⁴⁵ Sanığın avukatıyla duruşma sırasında her gün kısa bir süre boyunca görüşmesine izin verilen *Ramil Rayos v Phillipines* davasında⁴⁶ ve sanığın avukatıyla ancak duruşmanın başlamasından on dakika önce görüştüğü *Reid /Jamaika* davasında benzer kararlar alınmıştır.⁴⁷
35. Gizlilik ve yeterli zaman ilkeleri, Birleşmiş Milletler'in birçok organı tarafından teyit edilmiştir. *Hükümlülere Uygulanacak Asgari Standart Kurallar* kapsamındaki 93. kuralda, BM suç isnat edilen kişinin avukata erişimi olması gerektiğini ve görüşmelerinin otoritelerin işitme mesafesinin dışında tutulması gerektiğini vurgulamıştır.

“Savunmasının amaçları doğrultusunda, yargılanmamış tutuklunun ... savunması için avukatı tarafından ziyaret edilmesine ve mahrem nitelikte talimatlar hazırlayarak bunları avukatına teslim etmesine izin verilmelidir. Bu amaçla, talep etmesi halinde, kendisine yazı gereçleri tedarik edilmelidir. Tutuklu ile avukatı arasında yapılan görüşmeler görüş mesafesinde olabilir ancak bir polisin veya kurum memurunun işitme mesafesinin dışında olmalıdır”.⁴⁸

⁴¹ *Nazira Sirageva v. Uzbekistan*, BMİHK, 18 Kasım 2005 Tarihli Karar, BM Belgesi, CCPR/C/85/D/907/2000, paragraf 6.3. Ayrıca bkz. *Gridin v. Russian Federation*, BMİHK, 18 Temmuz 2000 Tarihli Karar, BM Belgesi, CCPR/C/69/D/770/1997, paragraf 8.5.

⁴² *Bogumil v Portugal*, AİHM, 7 Ekim 2008 Tarihli Karar, paragraf 48–49

⁴³ *Fatma Tunc v Turkey (2)*, AİHM, 13 Ekim 2009 Tarihli Karar, paragraf 14

⁴⁴ 32 Sayılı Genel Yorum, *Mahkemeler ve kurullar önünde eşitlik ve adil yargılanma hakkı*, BM Belgesi, CCPR/C/GC/32, 23 Ağustos 2007, paragraf 34

⁴⁵ *Aston Little v Jamaica*, BMİHK, 1 Kasım 1991 Tarihli Karar, BM Belgesi, CCPR/C/43/D/283/1988, paragraf 8.4; Ayrıca bkz. *Glenford Campbell v Jamaica*, BMİHK, 7 Nisan 1992 Tarihli Karar, BM Belgesi, CCPR/C/44/D/248/1987, paragraf 6.5.

⁴⁶ *Ramil Rayos v. Phillipines*, BMYHK, 7 Ağustos 2004 Tarihli Karar, BM Belgesi, CCPR/C/81/D/1167/2003, paragraf 7.3.

⁴⁷ *George Winston Reid v Jamaica*, BMYHK, 14 Temmuz 1994, Tarihli Karar, BM Belgesi, CCPR/C/51/D/355/1989, paragraf 14.2

⁴⁸ Bkz <http://www2.ohchr.org/english/law/pdf/treatmentprisoners.pdf>. Kurallar, Cenevre'de 1955'te düzenlenen Birleşmiş Milletler Suçun Önlenmesine ve Tutuklulara Yönelik Muamelelere ilişkin Birinci Kongresi tarafından kabul edilmiştir ve 31 Temmuz 1957 tarihli ve 663 C (XXIV) sayılı ve 13 Mayıs 1977 tarihli ve 2076 (LXII) sayılı kararlarla Ekonomik ve Sosyal Konsey tarafından onaylanmıştır. Kural 95 uyarınca, bu kurallar sadece mahkumlar için değil, aynı zamanda talep üzerine diğerleri ve diğer yargılanmamış tutuklular için de geçerlidir.

36. *Avukatların Görevleri Hakkındaki BM Temel İlkeleri* de avukatla görüşmek için yeterli zamana sahip olma ve gizli görüşme hakkını tekrar etmektedir. 8. ve 22. ilkelerde şöyle denilmektedir:

“Tutuklanan, alıkonulan veya hapse atılan herkese, avukat tarafından ziyaret edilmek, kendisiyle iletişim kurmak ve kendisine danışmak için yeterli fırsatlar, zaman ve tesisler gecikmeden, dinlenmeden veya sansüre uğramadan sağlanmalıdır. Bu tür müzakereler, kolluk kuvvetlerinin görüş mesafesinde olabilir ancak işitme mesafesinde olmamalıdır”.

“Hükümetler, avukatlar ile müvekkileri arasında, profesyonel ilişkileri gereği gerçekleşen tüm görüşmelerin ve müzakerelerin gizli olduğunu kabul etmeli ve buna saygı duymalıdır”.⁴⁹

III. HUKUKİ YARDIMA ERİŞİM HAKKINDAN YAPILAN FERAGATIN KISITLAMALARI

37. Hukuki yardıma erişim hakkının temel önemi dikkate alındığında, zanlı veya sanık bu haktan sadece sınırlı şartlar altında feragat edebilecektir. AİHM, neyin geçerli feragat olarak kabul edileceğine dair katı kısıtlamalar getirmiş ve feragat ile ilgili olarak koruma hükmünü vurgulamıştır.
38. AİHM, hukuki yardıma erişim hakkından feragatin “açık şekilde yapılması gerektiğini ve önemiyle orantılı olarak asgari koruma tedbirleri alınması gerektiğini” belirtmiştir.⁵⁰ AİHM bu durumu, avukat tutma hakkının, adil yargılanma kavramını destekleyen temel bir hak olması ve bilerek ve bilinçli feragat standardının özel olarak korunmasını gerektiren haklara “temel bir örnek” teşkil etmesi nedeniyle özellikle vurgulamıştır.⁵¹ Sonuç olarak, her türlü feragat ile ilgili olarak şunları vurgulamıştır:

“feragat hem gönüllü bir şekilde yapılmalı, hem de belirli bir haktan bilerek ve bilincinde olarak vazgeçilmesini içermelidir. Bir sanığın 6. Madde uyarınca önemli bir haktan, kendi iradesiyle açık bir şekilde feragat ettiğini beyan etmeden önce, yaptığı eylemin sonuçlarının neler olabileceğini makul bir şekilde öngörebildiği gösterilmelidir.”⁵²

39. Bir zanlının, hakları kendisine açıklanmış olsa dahi sadece polis tarafından başlatılan müteakip sorgulamalara cevap verdiğini göstererek geçerli bir feragat elde edilemez. Hukuki yardım talep etmiş olan sanık, hukuki yardım alana kadar yetkili makamlar tarafından, polis veya savcılık ile iletişimi veya konuşmaları sanık kendisi başlatmadığı sürece, daha fazla sorgulamaya tabi tutulmamalıdır.⁵³

SONUÇ

40. Yukarıda belirtildiği gibi, AİHM yakın geçmişte AİHS'nin 6(1) ve 6(3) Maddelerinin kural olarak, suç işlediğinden şüphe edilen zanlıların en geç tutuklandıklarında, gözaltına alındıklarında veya konumları şartlardan önemli ölçüde etkilendiğinde hukuki yardıma erişim hakkına sahip olmalarını gerektirdiğini netleştirmiştir. Bu hak, polis

⁴⁹ *Avukatların Görevleri Hakkındaki Temel İlkeler*, Birleşmiş Milletlerin Suçun Önlenmesine ve Tutuklulara Yönelik Muamelelere İlişkin Sekizinci Kongresi tarafından kabul edilmiştir tarafından kabul edilmiştir, Havana, Küba, 27 Ağustos – 7 Eylül 1990

⁵⁰ *Pishchalnikov v. Russia*, AİHM, 24 Eylül 2009 Tarihli Karar, paragraf 77; Ayrıca bkz. *Pfeifer and Plankl v. Austria*, AİHM, 22 Nisan 1998 Tarihli Karar, paragraf 37; *Neumeister v. Austria*, AİHM, 7 Mayıs 1974 Tarihli Karar, paragraf 36; *Poitrimol v. France*, AİHM, 23 Kasım 1993 Tarihli Karar; *Šebalj v. Croatia* (Başvuru No. 4429/09) 28 Haziran 2011;

⁵¹ *Pishchalnikov v. Russia*, AİHM, 24 Eylül 2009 Tarihli Karar, paragraf 77.

⁵² *Pishchalnikov v. Russia*, AİHM, 4 Eylül 2009 Tarihli 2. Karar, paragraf 77. Ayrıca bkz. *Sejdovic v. Italy*, AİHM, 1 Mart 2006 Tarihli Genel Kurul Kararı, paragraf 86; *Pavlenko v. Russia*, AİHM, 1 Nisan 2010 Tarihli Karar, paragraf 102.

⁵³ *Pishchalnikov v. Russia*, AİHM, 24 Eylül 2009 Tarihli Karar, paragraf 79.

tarafından alınan ifade sırasında hukuki yardım almayı kapsamaktadır ve kişilerin resmi yasal statülerine bakılmaksızın uygulanabilir. Zanlılar yasal temsilcileriyle mahrem bir şekilde iletişim kurma, savunmalarını hazırlamak için yeterli zamana sahip olma ve hukuki yardımla ilgili her türlü hizmete erişme haklarına sahiptir. Hukuki yardıma erişim hakkının temel önemi göz önüne alındığında, her türlü feragatin sadece gönüllü olması yetmez, aynı zamanda haktan bilerek ve bilinçli bir şekilde yapılan feragati teşkil etmesi gerekmektedir.

41. MSHİUS'yi uygulayan BM İnsan Hakları Komitesi, hukuki yardıma erken erişim hakkının, suç isnat edilen veya suç işlediğinden şüphelenen herkese tanınan evrensel bir standart olduğunu teyit etmiştir. Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi ve BM İşkenceyi Önleme Alt Komitesi, erken erişimin kötü muameleye ve işkenceye karşı temel bir koruma olduğunu müteaddit defalar vurgulamıştır. Ayrıca, Avrupa Birliği Konseyi de bunu, Avrupa Birliği sınırları içerisindeki cezai kovuşturmalarda zanlıların haklarını güçlendirmeye ve korumaya yönelik uzun vadeli planın ana unsurlarından biri olarak tanımlamıştır.

EK
İlgili Avrupa İnsan Hakları Davaları
***Salduz v Turkey*, AİHM, Genel kurul, 27 Kasım 2008 Tarihli Karar**

1. *Aba v. Turkey*, AİHM, 3 Mart 2009 Tarihli Karar, paragraf 9
2. *Adalmis and Kilic v. Turkey*, AİHM, 1 Aralık 2009 Tarihli Karar, paragraf 22, 26
3. *Adamkiewicz v. Poland*, AİHM, 2 Mart 2010 Tarihli Karar, paragraf 82, 90–91
4. *Aleksandr Zaichenko v. Russia*, AİHM, 18 Şubat 2010 Tarihli Karar, paragraf 37, 47
5. *Amutgan v. Turkey*, AİHM, 3 Şubat 2009 Tarihli Karar, paragraf 12, 17, 25
6. *Arslan Ahmet v. Turkey*, AİHM, 22 Eylül 2009 Tarihli Karar, paragraf 37, 43
7. *Arzu v. Turkey*, AİHM, 15 Eylül 2009 Tarihli Karar, paragraf 46, 62
8. *Aslan and Demir v. Turkey*, AİHM, 17 Şubat 2009 Tarihli Karar, paragraf 9, 10, 14
9. *Aslan Gülabi v. Turkey*, AİHM, 16 Haziran 2009 Tarihli Karar, paragraf 35, 41
10. *Atı and Tedik v. Turkey*, AİHM, 20 Ekim 2009 Tarihli Karar, paragraf 39–41, 53
11. *Ayhan Işık v. Turkey*, AİHM, 30 Mart 2010 Tarihli Karar, paragraf 33–34, 43
12. *Ayhan Mehmet Ali v. Turkey*, AİHM, 3 Kasım 2009 Tarihli Karar, paragraf 20, 26–28
13. *Balitskiy v. Ukraine*, AİHM, 3 Kasım 2011 Tarihli Karar, paragraf 37
14. *Ballıktaş v. Turkey*, AİHM, 20 Ekim 2009 Tarihli Karar, paragraf 42, 54
15. *Baran and Hun v. Turkey*, AİHM, 20 Mayıs 2010 Tarihli Karar, paragraf 39, 68, 71, 85
16. *Baran Ihsan v. Turkey*, AİHM, 15 Eylül 2009 Tarihli Karar, paragraf 25, 31
17. *Bayhan Zeki v. Turkey*, AİHM, 28 Temmuz 2009 Tarihli Karar, paragraf 26, 48
18. *Berber Ömer v. Turkey*, AİHM, 26 Ocak 2010 Tarihli Karar, paragraf 33, 49
19. *Bielaj v. Poland*, AİHM, 27 Nisan 2010 Tarihli Karar, paragraf 72
20. *Bilgin et Bulga v. Turkey*, AİHM, 16 Haziran 2009 Tarihli Karar, paragraf 8, 15, 19
21. *Böke and Kandemir v. Turkey*, AİHM, 10 Mart 2009 Tarihli Karar, paragraf 71, 80
22. *Bolukoç and Others v. Turkey*, AİHM, 10 Kasım 2009 Tarihli Karar, paragraf 34–35, 44
23. *Borotyuk v. Ukraine*, AİHM, 16 Aralık 2010 Tarihli Karar, paragraf 79, 92
24. *Bortnik v. Ukraine*, AİHM, 27 Ocak 2011 Tarihli Karar, paragraf 39, 47
25. *Boz v. Turkey*, AİHM, 9 Şubat 2010 Tarihli Karar, paragraf 20, 24, 33–34
26. *Brusco v. France*, AİHM, 14 Ekim 2010 Tarihli Karar, paragraf 45
27. *Caka v. Albania*, AİHM, 8 Aralık 2009 Tarihli Karar, paragraf 122
28. *Celebi and Others v. Turkey*, AİHM, 22 Eylül 2009 Tarihli Karar, paragraf 24, 29
29. *Celik Gürsel v. Turkey*, AİHM, 5 Mayıs 2009 Tarihli Karar, paragraf 22, 24
30. *Çimen v. Turkey*, AİHM, 3 Şubat 2009 Tarihli Karar, paragraf 12, 25–26, 32
31. *Ciupercescu v. Romania*, AİHM, 15 Haziran 2010 Tarihli Karar, paragraf 149

32. *Coban (No. 2.) v. Turkey*, AİHM, 26 Haziran 2010 Tarihli Karar, paragraf 20, 25
33. *Çolakoğlu v. Turkey*, AİHM, 20 Ekim 2009 Tarihli Karar, paragraf 34–39
34. *Dayanan v. Turkey*, AİHM, 13 Ekim 2009 Tarihli Karar, paragraf 30–33
35. *Demirkaya v. Turkey*, AİHM, 13 Ekim 2009 Tarihli Karar, paragraf 16–7
36. *Desde v. Turkey*, AİHM, 1 Şubat 2011 Tarihli Karar, paragraf 127, 131–132
37. *Ditaban v. Turkey*, AİHM, 14 Nisan 2009 Tarihli Karar, paragraf 51, 52, 56
38. *Ek and Şıktaş v. Turkey*, AİHM, 17 Şubat 2009 Tarihli Karar, paragraf 11–12, 16
39. *Elawa v. Turkey*, AİHM, 25 Ocak 2011 Tarihli Karar, paragraf 38–39, 51
40. *Elcicek and Others v. Turkey*, AİHM, 16 Temmuz 2009 Tarihli Karar, paragraf 15, 19
41. *Eraslan and Others v. Turkey*, AİHM, 6 Ekim 2009 Tarihli Karar, paragraf 12, 13, 23
42. *Fatma Tunç v. Turkey (No. 2)*, AİHM, 13 Ekim 2009 Tarihli Karar, paragraf 15
43. *Feti Ateş and Others v. Turkey*, AİHM, 21 Aralık 2010 Tarihli Karar, paragraf 23–24, 35
44. *Fidanci v. Turkey*, AİHM, 17 Ocak 2012 Tarihli Karar, paragraf 37–38, 45
45. *Fikret Çetin v. Turkey*, AİHM, 13 Ekim 2009 Tarihli Karar, paragraf 35–38, 49
46. *Gäfgen v. Germany*, AİHM, 1 Haziran 2010 Tarihli Karar, paragraf 5, 177
47. *Geçgel and Çelik v. Turkey*, AİHM, 13 Ekim 2009 Tarihli Karar, paragraf 15–18
48. *Gök and Güler v. Turkey*, AİHM, 28 Temmuz 2009 Tarihli Karar, paragraf 55–57, 65
49. *Göliinc v. Turkey*, AİHM, 20 Eylül 2011 Tarihli Karar, paragraf 21–22, 35
50. *Gülcer and Aslim v. Turkey*, AİHM, 16 Haziran 2009 Tarihli Karar, paragraf 8, 12
51. *Gülecan v. Turkey*, AİHM, 28 Nisan 2009 Tarihli Karar, paragraf 5, 10
52. *Gürova v. Turkey*, AİHM, 6 Ekim 2009 Tarihli Karar, paragraf 13, 14, 20
53. *Güveç v. Turkey*, AİHM, 20 Ocak 2009 Tarihli Karar, paragraf 126
54. *Hakan Duman v. Turkey*, AİHM, 23 Mart 2010 Tarihli Karar, paragraf 46–47, 63
55. *Halil Kaya v. Turkey*, AİHM, 22 Eylül 2009 Tarihli Karar, paragrafı 18–19, 23
56. *Hovanesian v. Bulgaria*, AİHM, 21 Aralık 2010 Tarihli Karar, paragraf 32–33, 37
57. *Hüseyin Habip Taşkin v. Turkey*, AİHM, 1 Şubat 2011 Tarihli Karar, paragraf 21–22, 30
58. *Huseyn and Others v. Azerbaijan*, AİHM, 26 Temmuz 2011 Tarihli Karar, paragraf 171
59. *Ibrahim Öztürk v. Turkey*, AİHM, 17 Şubat 2009 Tarihli Karar, paragraf 45, 47, 57
60. *Jamroz v. Poland*, AİHM, 15 Eylül 2009 Tarihli Karar, paragraf 47
61. *Kenan Engin v. Turkey*, AİHM, 8 Aralık 2009 Tarihli Karar, paragraf 14, 24
62. *Kuralić v. Croatia*, AİHM, 15 Ekim 2009 Tarihli Karar, paragraf 44, 47
63. *Laska and Lika v. Albania*, AİHM, 20 Nisan 2010 Tarihli Karar, paragraf 68, 74
64. *Leonid Lazarenko v. Ukraine*, AİHM, 28 Ekim 2010 Tarihli Karar, paragraf 49–51, 57
65. *Leva v. Moldova*, AİHM, 15 Aralık 2009 Tarihli Karar, paragraf 71.
66. *Lisica v. Croatia*, AİHM, 25 Şubat 2010 Tarihli Karar, paragraf 47
67. *Lopata v. Russia*, AİHM, 13 Temmuz 2010 Tarihli Karar, paragraf 130–131

68. *Luchaninova v. Ukraine*, AİHM, 9 Haziran 2011 Tarihli Karar, paragraf 63
69. *Mađer v. Croatia*, AİHM, 21 Haziran 2011 Tarihli Karar, paragraf 149, 154
70. *Mehmet Şerif Öner v. Turkey*, AİHM, 13 Eylül 2011 Tarihli Karar, paragraf 21–22, 27
71. *Mehmet Zeki Doğan v. Turkey*, AİHM, 6 Ekim 2009 Tarihli Karar, paragraf 13, 15
72. *Melnikov v. Russia*, AİHM, 14 Haziran 2010 Tarihli Karar, paragraf 79
73. *Musa Karataş v. Turkey*, AİHM, 5 Ocak 2010 Tarihli Karar, paragraf 90, 102
74. *Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine*, AİHM, 21 Nisan 2011 Tarihli Karar, paragraf 262–265
75. *Nechto v. Russia*, AİHM, 24 Ocak 2012 Tarihli Karar, paragraf 102–103
76. *Nevruz Bozkurt v Turkey*, AİHM, 1 Mart 2011 Tarihli Karar, paragraf 43, 73
77. *Oğraş v. Turkey*, AİHM, 13 Ekim 2009 Tarihli Karar, paragraf 19–20, 27
78. *Oleg Kolesnik v. Ukraine*, AİHM, 19 Kasım 2009 Tarihli Karar, paragraf 35
79. *Öngün v. Turkey*, AİHM, 23 Haziran 2009 Tarihli Karar, paragraf 31, 33–34, 39
80. *Özcan Çolak v. Turkey*, AİHM, 6 Ekim 2009 Tarihli Karar, paragraf 44, 46, 59
81. *Paskal v. Ukraine*, AİHM, 15 Eylül 2011 Tarihli Karar, paragraf 76
82. *Pavlenko v. Russia*, AİHM, 1 Nisan 2010 Tarihli Karar, paragraf 97, 101
83. *Pishchalnikov v. Russia*, AİHM, 24 Eylül 2009 Tarihli Karar, paragraf 70-73, 76, 79, 93
84. *Płonka v. Poland*, AİHM, 31 Mart 2009 Tarihli Karar, paragraf 35, 37, 40
85. *Şaman v. Turkey*, AİHM, 5 Nisan 2011 Tarihli Karar, paragraf 30, 3, 44
86. *Sapan v Turkey*, AİHM, 20 Eylül 2011 Tarihli Karar, paragraf 21–,23, 38
87. *Savaş v. Turkey*, AİHM, 8 Aralık 2009 Tarihli Karar, paragraf 63, 90
88. *Šebalj v. Croatia*, AİHM, 28 Haziran 2011 Tarihli Karar, paragraf 250, 263
89. *Shabelnik v. Ukraine*, AİHM, 19 Şubat 2009 Tarihli Karar, paragraf 53
90. *Sharkunov and Mezentsev v. Russia*, AİHM, 10 Haziran 2010 Tarihli Karar, paragraf 97
91. *Shishkin v. Russia*, AİHM, 7 Temmuz 2011 Tarihli Karar, paragraf 140–141.
92. *Smolik v. Ukraine*, AİHM, 19 Ocak 2012 Tarihli Karar, paragraf 53
93. *Soykan v. Turkey*, AİHM, 21 Nisan 2009 Tarihli Karar, paragraf 50, 51, 57, 62
94. *Stojkovic v. France and Belgium*, AİHM, 27 Ekim 2011 Tarihli Karar, paragraf 50, 53-54
95. *Tağaç and Others v. Turkey*, AİHM, 7 Temmuz 2009 Tarihli Karar, paragraf 35–36
96. *Taşçıgil v. Turkey*, AİHM, 3 Mart 2009 Tarihli Karar, paragraf 36, 41
97. *Trymbach v. Ukraine*, AİHM, 12 Ocak 2012 Tarihli Karar, paragraf 60
98. *Ümit Aydın v. Turkey*, AİHM, 5 Ocak 2010 Tarihli Karar, paragraf 46–48, 58
99. *Vanfuli v. Russia*, AİHM, 3 Kasım 2011 Tarihli Karar, paragraf 94–95
100. *Vladimir Krivonosov v. Russia*, AİHM, 15 Temmuz 2010 Tarihli Karar, paragraf 161–162
101. *Yunus Aktaş and Others v. Turkey*, AİHM, 20 Ekim 2009 Tarihli Karar, paragraph 42, 44–45, 62
102. *Zdravko Petrov v. Bulgaria*, AİHM, 23 Haziran 2011 Tarihli Karar, paragraf 47