

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yazı İşleri Müdürlüğü

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 6 § 3 (c): Avukata Erişim Hakkı

Mahmut Can Şenyurt
Yönetici Hukukçu



Madde 6 § 3 (c) - Bileşenler

1. Kişinin kendi kendisini savunma hakkı
2. Kişinin bir müdafî yardımından faydalanmak suretiyle kendi kendisini savunma hakkı (müdafîye erişim ve kendi seçtiği müdafî)
3. Adli yardım
 - Feragat
 - Müdafî ile gizli iletişim kurabilme hakkı



Avukata Erişim Hakkı

- Hangi andan itibaren?
- – Bireyin suç işlediğine dair makul gerekçeler olduğu andan itibaren (genellikle yakalamadan itibaren - ifade verme veya diğer bazı delil toplama faaliyetlerini beklemek gerekmez) (resmi olarak suçlanmasını beklemek gerekmez).
- Bu andan itibaren bireye avukata erişim de dahil olmak üzere usuli hakları açıklanmalıdır (kendi seçtiği avukatı olup olmadığına bakılmaksızın).
- Sadece ifade verme ile sınırlı değildir, delil toplama amaçlı usuli işlemlerde de gündeme gelir:
- Fotoğraftan teşhis ve ifadelili yer gösterme (Türk v. Türkiye)
- Yer gösterme: (İbrahim Öztürk v. Türkiye)
- Arama: (Ayetullah Ay v. Türkiye) (henüz kesinleşmedi)
- Keşif: (Mehmet Duman v. Türkiye)

Kişinin kendi kendisini savunma hakkı

- Kural: Kişinin kendi kendisini savunma hakkı olduğudur.
- İlgili ve yeterli gerekçe gösterilerek ve adaletin selameti için gerekli olması şartıyla kişinin kendi kendisini savunma hakkı sınırlandırılabilir.
- Örneğin;
- Akıl hastalığı halinde veya
- Kanun koyucunun zorunlu müdafilik öngördüğü durumda.
- Kısaca: Kişinin kendi kendisini savunması veya müdafi tarafından savunulmasına dair karar verme hakkı yok.

Hakkın İçeriği ve Amacı

- Müdafî atamak ≠ etkili hukuki yardım
- Gözaltında irtibat kurabilme ve danışabilme (ifadeden önce ve ifade alınmasa bile)
- Özel ve gizli görüşme
- İfade sırasında hazır bulunma ve etkili bir şekilde hukuki yardımda bulunma ve şüphelinin savunma haklarını korumak amacıyla müdahalede bulunma.
- Amaç:
 - – Adli hataların önüne geçmek.
 - – Soruşturma makamı ile savunma arasında silahların eşitliğini sağlamak.
 - – Kendi kendini suçlamama hakkına saygı gösterilmesini temin etmek.
 - – Bireyi olası kötü muameleye karşı korumak.

Kapsam

- Polis ifadesinin başlangıcından bitişine kadar hazır bulunma (polis tarafından tatbik edilen her türlü «sorgu» avukat eşliğinde olmalıdır).
- Alınan ifadelerin okunup şüphelinin bunları teyit ederek imzalamasının istendiği kısımlar da bu sürece dâhildir (Amaç - cebir ve baskı yöntemleri kullanılarak delil elde edilmesini önlemek ve şüphelinin konuşmayı veya susmayı tercih etme özgürlüğünü korumaktır).
- İfade sırasında şüphelinin müdafî yardımından faydalanmayı talep etmesi halinde polis memurlarının, ilke olarak, avukat hazır bulunana ve şüpheliye yardım edebilene kadar ifade almaması veya ifadeyi ertelemesi gerekir.
- Aynı hususlar, polis tarafından yapılan sorgulamanın bitiminden önce ve alınan ifadelerin okunup imzalanmasından önce avukatın sorgu odasından ayrılması ya da ayrılmasının talep edildiği durumlarda da geçerlidir (Soytemiz v. Türkiye)

Hakkın Sınırlandırılması – İkili Test

- Prensip: Avukat olmaksızın verilen suçlayıcı ifadelerin kullanılması kural olarak sorun oluşturur.
- Eski yaklaşım: Avukata erişimin sınırlandırılması bizatihi ihlal sebebidir (Salduz v. Türkiye)
- Yeni yaklaşım: Avukata erişim yargılamanın bütünlüğünü zarara uğrattı mı? (İbrahim ve diğerleri v. Birleşik Krallık)
- 1. Avukata erişim hakkının sınırlandırılmasını mümkün kılan zorlayıcı sebepler var mı?
- 2. Hakkın sınırlandırılmasından kaynaklanan zarar yargılamayı bir bütün olarak adil olmaktan çıkardı mı?

Zorlayıcı Sebep

- **Tanım:** Yaşam hakkına, kişi özgürlüğüne ve fiziksel bütünlüğüne yönelik ciddi derecede olumsuz sonuçların önlenmesine dair acil bir ihtiyacın varlığı.
- Kamu güvenliği istisnası (Amerika) – İHAS m.2, 3 ve 5
- İstisnai şartların mevcudiyeti
- Geçici olma
- Somut olaya özgü koşulların yazılı olarak bireyselleştirilmesi
- Yasal dayanak + kapsam
- Uygulayıcılar için tali mevzuatın varlığı
- **Zorlayıcı sebeplerin varlığını Hükümet ortaya koymak durumundadır.**

Zorlayıcı sebepler yoksa 6. madde ihlal edilmiş olur mu?

- **Yeni kriter:** Zorlayıcı sebepler yoksa, yargılamanın bir bütün olarak adil olduğunu göstermeye ilişkin ispat külfeti Hükümettedir. Bu durumda Mahkeme, yargılamayı «çok sıkı» bir denetime tabi tutar.
-
- **İspat külfeti:** Zorlayıcı sebeplerin varlığı halinde yargılamanın bütünü incelenir, çünkü Mahkemeye göre 6 § 3'de yer alan haklar 6 § 1'den bağımsız değildir.
-
- **Kişinin kendini suçlamama hakkı:** Hakların bildirilmemesinin herhangi bir açıklaması olamaz. Peki bildirilmemişse? Bu durumda yargılamanın adil olduğunu göstermek daha da zordur (imkansız değil).

Usule aykırılığın yargılamanın adilliğine etkisinin ölçülmesi

- Başvurucunun durumunun hassasiyeti (yaş, akli durum)
- Kovuşturma aşamasında delillerin kabul edilebilirliğine dair hukuki çerçeve ve bu çerçeveye uygunluk (Dosyadan çıkartıldıysa kural olarak sorun yok)
- Delilin sıhhatine ve kullanılmasına itiraz edebilme
- Delilin niteliği (baskı ürünü olmaması ve güvenilirliğini şüpheye düşüren bir durum bulunmaması)
- Hukuka aykırı olup olmama; Sözleşme ihlali varsa, ihlalin doğası
- İfadeye ilişkin sorunlarda ifadenin niteliği ve hemen geri alınıp alınmadığı
- Delile yüklenen anlam, diğer delillerin varlığı
- İç hukukta mevcut usule ilişkin diğer güvenceler

Örnekler

- Avukatsız polis ifadesinin yargılamada kabul edilebilir bir delil olup olmadığı incelenmeksizin veya usuli güvenceler işletilmeksizin mahkumiyet hükmünde kullanılması – ihlal (Bayram Koç v. Türkiye)
- Avukatsız polis ifadesinde sessiz kalınmışsa (Mehmet Ali Eser v. Türkiye)
- Avukatsız suçlayıcı ifadesini sürekli değiştiren başvurucunun soruşturma ifadelerinin mahkumiyete esas alınması (Mehmet Zeki Çelebi v. Türkiye)
- «PKK üyesiyim, ama silahlı eyleme katılmadım» şeklinde beyanda bulunup çatışma sonucunda yakalanan ve mülga TCK m.125'den mahkum olan başvurucu (Pervane v. Türkiye).
- Başvurucu ifade vermeden önce delillerin tamamı veya önemli bir kısmı toplanmışsa?
- Suçüstü hali?

Avukat Hakkından Feragat

- 6. madde, adil yargılanma hakkının güvencelerinden özgür bir irade ile açık veya zımni şekilde feragat edilmesini yasaklamaz. Ancak feragatin geçerliliğini belirli şartlara bağlar:
- Feragatin varlığı tartışmasız olmalı.
- Bilerek ve isteyerek gerçekleşmeli.
- Feragat edilen hakkın önemi uyan usuli güvencelerle desteklenmeli.
- Önem arz eden kamu yararına aykırı olmamalı.
- Zımni feragat durumunda birey, bu feragatin sonuçlarını makul bir şekilde öngörebilecek durumda olmalı.

Feragat-2

- İfade sırasında avukat istediğini beyan eden kişi avukata erişim hakkından feragat etmemiştir.
- Kötü muamele gören kişinin feragati geçerli olmaz.
- Hakları kendisine bildirilmeyen kişinin bu haklardan feragat ettiği söylenemez (Hakan Duman v. Turkey)
- Yer gösterme ve keşifte avukat hakkından feragat eden kişi, daha sonra ifadesinde avukat isterse, bu haktan feragat ettiği söylenemez.
- El yazısı içermeyen «çıktı» ifade formunda yer alan «avukat istemedi» ibaresinin değeri sorgulanabilir niteliktedir. Somut olayın şartları ışığında feragatin sıhhati değerlendirilir. Bu formun imzalanmış olması yetmeyebilir. (Akdağ v. Türkiye)
- Feragatin sıhhatli olup olmadığını değerlendirme görevi yerel mahkemenindir (Bozkaya v. Türkiye)

Kişinin Kendi Seçtiği Avukattan Faydalanma Hakkı – İkili Test

- Başlangıç noktası: Kişinin seçtiği avukatın etkili yardımından yararlanması.
- Yerel makamlar kişinin avukat tercihine saygı göstermek zorunluluğu altında
- Soru: Mutlak bir hak mı?
- Kişi ile avukatı arasındaki güven ilişkisinin önemi rağmen, mutlak bir hak değildir.
- 1. Adaletin selameti uyarınca ilgili ve yeterli sebepler gösterilmesi halinde sınırlamaya tabi tutulabilir (zorunlu sebeplere göre daha zayıf bir kriter)
- 2. Bu tip sebepler yoksa: sınırlama yargılama bir bütün olarak adil olmaktan çıkaracak şekilde zarara uğrattı mı? (Dvorski v. Hırvatistan)
- Kişinin tercihi bilinçli bir tercih olmalıdır (karakola gelen avukatından haber edilmemesi sonucu bir başka avukatın seçilmesi bilinçli tercih değildir).

Adli Yardım

- Bir arada mevcut olması gereken iki şarta bağlıdır:
- 1. Kişinin yeterli maddi imkanlardan yoksun olması (kesinlik değil, belirti)
- 2. Adaletin selameti için gerekli olması
- a) Suçun ciddiyeti
- b) Cezanın ağırlığı (özgürlükten mahrumiyet imkanının gündeme gelmesi kural olarak hukuki temsili gerektirir)
- c) Davanın karmaşıklığı (bazı iç hukuk normlarının Sözleşmeye aykırılığı iddiası)
- d) Kişinin şahsi durumu (dili ve hukuk sistemini bilmeyen birey)
- Adli yardımın somut olayın şartlarında makul olup olmadığı değerlendirilir (adli yardımın olmamasının oluşturacağı net zarar değil).

Müdafi ile gizli görüşme hakkı

- Müdafinin şüpheli veya sanıkla başkalarının duyamayacağı şekilde özel olarak görüşme yapma hakkı adil yargılanma hakkının temel unsurlarındandır.
- Sanık veya şüpheli, müdafiine başkalarının duyamayacağı şekilde talimat veremez ve dinlenilmeden gizlice görüşmezse verilecek hukuki yardımın etkinliği ciddi zarar görür.
- Sadece istisnai koşulların varlığı halinde bu hakkın kısıtlanması gündeme gelebilir. Zorlayıcı sebep benzeri ciddi koşulların varlığı gerekli. Ancak sınırlamalar, etkin bir hukuki yardım alma hakkını ortadan kaldırmamalı. Örneğin:
 - Güvenlik gerekçesi (somut gerekçe ile açıklanmalı)
 - Avukatın profesyonel etik kurallarına veya hukuka aykırı fiil işlediği şüphesi
 - Her hâlükârda sınırlamanın süresi değerlendirmede önemli bir rol oynar.

Örnekler

- Avukat ile müvekkilinin telefon konuşmalarının dinlenmesi ve kayıt altına alınması (Zagaria v. İtalya – Cezaevinden video konferans ile duruşmaya katılım)
- Segbis ile temyiz duruşmasına katılan başvurucunun, avukatı ile güvenli bir kanal vasıtasıyla iletişim kurma imkanının bulunmaması (Sakhnovskiy v. Rusya)
- Cezaevindeki şüphelinin müdafisi ile görüşmelerinde polisin hazır bulunması ve davayı konuşmaları halinde görüşmeyi sona erdireceğini belirtmesi (Rybacki v. Polonya)
- Duruşma sırasında müdafisi ile sanığın yazılı iletişimlerinin hakimden denetimine tabi olması (Khodorkovskiy ve Lebedev v. Rusya)