



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS  
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

**ARAŞTIRMA BİRİMİ**  
**RESEARCH DIVISION**

*6/3 c) madde*  
*Gözaltının ilk günlerinde avukat yokluğu*

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Bu raporun bir kısmını ve/veya tamamını basılı veya elektronik (web) bir şekilde çevirmek isteyen editörler veya kuruluşların, izin yöntemleri hakkında bilgi sahibi olmak için [publishing@echr.coe.int](mailto:publishing@echr.coe.int) adresine başvurmaları gerekmektedir.

İçtihat kılavuzlarının devam eden çevirilerine ilişkin her türlü bilgi için, « [Traductions en cours](#) » belgesine başvurunuz.

Rapor, İçtihat Danışmanı Müdürlüğü nezdindeki Araştırma ve Kütüphane Birimi tarafından hazırlanmış olup Mahkeme'yi bağlamamaktadır. Bu raporda şekli düzeltmeler yapılabilir.

Bu metne 4 Mayıs 2016 tarihinde son hali verilmiştir.

[İçtihadada ilişkin araştırma raporları](https://www.echr.coe.int) şu adresten indirilebilir : <https://www.echr.coe.int> (İçtihat- İçtihat analizi). Yayınlarla ilişkin her türlü yeni bilgi için, Mahkeme'nin Twitter sayfasına başvurunuz : [https://twitter.com/ECHR\\_CEDH](https://twitter.com/ECHR_CEDH)

Bu metin Fransızca'dan Türkçeye çevrilmiştir. Çevirinin yapılabilmesi için Avrupa Konseyi ve AIHM'in izniyle orijinal metin kaynak olarak alınmıştır.

Bu resmi olmayan çeviri, Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi ortak projesi olan Türkiye'de Ceza Adalet Sisteminin Güçlendirilmesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İhlallerinin Önlenmesi için Yargı Mensuplarının Kapasitesinin Artırılması Projesi kapsamında yapılmıştır.

© Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2016

## AIHM İÇTİHADI ÇALIŞMASI 6 § 3 c) MADDE

### ÖZET

İçtihadı göre<sup>1</sup>, ceza soruşturması aşamasında, bir avukat yardımı alma güvencesinin, özgürlükten mahrum bırakılma yani şüphelinin yakalanmasından itibaren uygulanacağı anlaşılmaktadır.

Bununla birlikte, küçük bir kişi söz konusu olması ve *re'sen tayin edilen ücretsiz bir avukat* yardımı alma hakkının tebliğ edilmesi dışında kategorik olarak, cezaların ağır olması durumu dışında, suçlanan bir kişinin, 6/3 c. maddesindeki hakları hakkında bilgilendirilme hakkı olduğu sonucuna ulaşmak zor görünmektedir.

Mahkeme, bir şüphelinin özgürlüğünden mahrum olması durumunda, maruz kaldığı sorgudan bağımsız olarak bir avukat yardımından faydalanabilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bununla birlikte, Mahkeme, şüphelinin yakalandığı andan itibaren avukata erişimi olmadığı fakat, şüphelinin aleyhinde dava süresince kullanılacak herhangi bir delilin toplanmamış olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermemiştir. Mahkeme, daha önce sorgu sırasında, avukat yokluğu ve susma hakkı olmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermişse de, bunu, ulusal hukukun, sistematik olarak bir danışmanın varlığına veya şüphelinin sessizliğinden aleyhine sonuçlar çıkarmayı yasakladığı hallerde yapmıştır.

Mahkeme'nin, delil yükü üzerinde olan tarafın, avukat yardımı alması ve 6/3 c) maddenin sağladığı hakların kendisine tebliğ edilmesine ilişkin bir talebin varlığı bakımından sistematikleştirilmiş bir işleyişi olduğu görülmemektedir. Bununla birlikte, Mahkeme, özellikle de, taraflar tarafından dosyaya bir delil başlangıcı veya yazılı bir belge eklenmesini, başvurana sağlanan usuli iç güvenceleri ve kırılganlığı dikkate almaktadır.

Sözleşme bakımından, bir başvuran, sadece belirli şartlar altında ve belirli koşullarda avukat yardımı alma hakkından geçerli şekilde feragat edebilir. Birçok davada, feragat, olgusal ve hukuki nedenlerle Mahkeme tarafından geçersiz bulunmuştur. Mahkeme'nin somut olarak her davanın özel koşullarına göre incelediği bir delil demeti söz konusudur.

<sup>1</sup>. Bu çalışmanın güncellendiği tarihte.

## İÇİNDEKİLER

<b>GÖZALTININ İLK GÜNLERİNDE AVUKAT YARDIMI (MADDE 6 § 3 C))</b>	<b>5</b>
<i>A. Soruşturma aşamasında avukat yardımı hakkının uygulanabilirliği safhası</i> .....	5
<i>B. 6/3 c. maddedeki haklardan bilgilendirilme hakkının varlığı</i> .....	8
<i>C. Davadan önceki aşamada sanığın beyanının yokluğu halinde avukat yokluğu durumuna ilişkin Mahkeme içtihadı</i> .....	9
1) Tutuklamanın başında sorgu yapılmaksızın bir avukat yokluğu nedeniyle ihlal olduğu/ihlal olmadığı tespitleri .....	9
2) Başvuranın sessiz kaldığı bir sorgu sırasında avukat yokluğu nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği/ihlal edilmediğine ilişkin tespitler .....	10
<i>D. İspat yükü sorunları</i> .....	11
<i>E. Bir avukat yardımı alma hakkından vazgeçme koşulları</i> .....	13
1) Ulusal hukukun hükümleri .....	14
2) Başvuranın yaşı, sağlık durumu, bilgileri.....	16
3) Baskılar, dayatmalar ve diğer araçlar .....	17
4) Başvuranın ve polislin tutumu.....	18
5) Suçun/cezanın ağırlığı .....	19
6) Sonuç.....	19
<b>SONUÇ19</b>	

## GÖZALTININ İLK GÜNLERİNDE AVUKAT YARDIMI (MADDE 6 § 3 C))

### A. Soruşturma aşamasında avukat yardımı hakkının uygulanabilirliği safhası

1. İlk olarak, içtihadın 6/3 c). maddesinin sanığa tüm dava boyunca yardım ve destek sağlanması yönünde genel bir hak verdiğini çok erken değerlendirdiğini hatırlatalım ([Can/Avusturya](#), § 54). Burada ortaya çıkan sorun, 6/3 c)<sup>2</sup> maddenin güvencelerinin uygulanabilirliğinin başlangıç noktasının neresi olduğuna ilişkindir.

2. Bununla birlikte, 6. maddeye ilişkin davaların büyük kısmında, başlangıç noktasına ilişkin bu sorunun ortaya çıkmadığını da belirtmek gerekir. 6. maddenin uygulanabilirliğinin hiçbir şüpheye yol açmadığı karar usulüne ilişkin başvurular veya başvuruların dava öncesi aşamalarla ilişkili olduğunda bu başvurular sıklıkla daha önceki aşamada elde edilen delillerin kabul edilebilirliği sorununu ortaya çıkarmaktadır.

3. 6/3. maddenin güvencelerinin, **karar usulünden önce/davadan önceki aşamada, örneğin ön soruşturma aşamasında** uygulanabilirliği kabul edilmiştir, Maheme uzun süredir 6. maddenin **ilk derece hakimine başvurulmasından önce** bir rol oynayabileceğini değerlendirmektedir. Bu sonuca, [Deweer/Belçika](#)<sup>3</sup> § 46, ve [Imbrioscia/İsviçre](#)<sup>4</sup> § 36 kararlarından kaynaklanan, Mahkeme tarafından ortaya konulan iki « testin » kullanımı yoluyla ulaşılabilir. « *Deweer testine* » göre 6/3. maddenin güvenceleri, bir « suçlama » olduğunda, yani « *yetkili bir makam tarafından, cezai bir suç işlemiş olmaya yönelik olarak verilen resmi bildirim* » veya « *şüphelinin durumu üzerinde önemli etkileri* » bulunduğu uygulanmaktadır<sup>5</sup>. 6/3. maddenin güvencelerinin diğе uygulanabilirlik testi [Imbrioscia](#) içtihadı tarafından getirilmiştir ve « **6. maddenin hükümlerinin başlangıçta gözetilmemesinin hangi ölçüde davanın adil niteliğini tehlikeye atma riski oluşturduğunun incelenmesine** » ilişkindir. [Brusco/Fransa](#)<sup>6</sup>, § 47 ve [Bandaletov /Ukrayna](#)<sup>7</sup> davalarında Mahkeme'nin bu kriterlerin daha ilerisine gitmiş olduğu anlaşılmaktadır. Mahkeme « *şüpheli* » kavramını başlangıç noktası olarak kabul etmektedir ». Mahkeme'ye göre, bir kişi 6. maddenin güvencelerinin uygulanmasına yol açan şüpheli sıfatını bu nitelendirmenin yapılmasıyla değil fakat ulusal makamların **bu kişinin cezai bir suçta katılmış olduğundan şüphelenmek için makul gerekçeleri olması halinde** kazanmaktadır.

4. Karar usulünden önceki aşamaya ilişkin çerçevede, [Salduz /Türkiye](#) [BD]<sup>8</sup>, § 55 kararı etrafındaki Mahkeme içtihadı herşeyden önce polis tarafından yapılan **ilk sorgu sırasında bir avukat yardımı hakkı** sorunu ile ilgilenmiştir. Bu hak Mahkeme tarafından benimsenmiş ve kısıtlamaları çerçevelenmiştir. [Titarenko /Ukrayna](#)<sup>9</sup> § 87 davasında, Mahkeme'nin şunları değerlendirdiğinin belirtilmesi gerekmektedir :

“...Bir şüpheli ile polis arasındaki herhangi bir görüşmenin resmi bir görüşme olarak değerlendirilmesi gerekmektedir ve bu görüşme “resmi olmayan bir sorgu” olarak nitelendirilemez”

<sup>2</sup> Bkz. yakın tarihli, 6. maddenin uygulanabilirliğinin ne zaman başladığına ilişkin olarak, [mutatis mutandis, O'Neill and Lauchlan /Birleşik Krallık](#), n° 41516/10.

<sup>3</sup> [Deweer/Belçika](#), 27 Şubat 1980, seri A no.35

<sup>4</sup> [Imbrioscia/İsviçre](#), 24 Kasım 1993, seri A, no. 275.

<sup>5</sup> Bkz. Ayrıca [Corigliano/İtalya](#), 10 Aralık 1982, par.34, seri A no.57.

<sup>6</sup> [Brusco/Fransa](#), no.1466/07, 14 Ekim 2010.

<sup>7</sup> [Bandaletov/Ukrayna](#), no.23180/06, par.56, 31 Ekim 2013.

<sup>8</sup> [Salduz /Türkiye](#) [BD], n° 36391/02, AİHM 2008. Bkz. ayrıca [Öcalan /Türkiye](#) [BD], n° 46221/99, § 131, AİHM 2005-IV ; [Magee /Birleşik Krallık](#), n° 28135/95, § 41, CEDH 2000-VI ; [Brennan /Birleşik Krallık](#), n° 39846/98, § 45, AİHM 2001-X.

<sup>9</sup> [Titarenko/Ukrayna](#), no.31720/02, 20 Eylül 2012.

6/3 c) madde tarafından verilen avukat yardımı hakkının ilk sorgudan önce, şüphelinin yakalanmasından itibaren uygulanıp uygulanamayacağına, Salduz içtihadına göre fazladan bir aşama oluşturup oluşturmadığının bilinmesi.

5. Bu perspektifte konuyla ilgili bir içtihadı atfın, [Dayanan /Türkiye](#)<sup>10</sup>, §§31-32 olduğu görülmektedir. Bu davada, Mahkeme, « bir ceza davasının adil olmasının genel olarak, Sözleşme'nin 6. Maddesi bağlamında, şüphelinin gözaltına alındığı veya tutuklandığı andan itibaren yani « özgürlüğünden mahrum kalır kalmaz<sup>11</sup> » ve « maruz kaldığı sorgulardan bağımsız olarak » avukat yardımı alma imkanı sağlanmasını gerektirdiğini değerlendirmektedir. Yukarıda belirtilen Brusco/Fransa kararında, Mahkeme, « gözaltına alınan kişinin bu tedbirin başından ve sorgunun başından itibaren avukat yardımı alma hakkı olduğunu ve **bu durumun daha ziyade kendisinin makamlar tarafından susma hakkından bilgilendirilmediği durumda geçerli olduğunu** » eklemiştir. [Simons /Belçika](#)<sup>12</sup> § 31 kararında Mahkeme «bu içtihadı tartışmasız olarak şu ilke çıkmaktadır: (...) **Sözleşme'nin 6. Maddesi anlamında bir «sanığın » gözaltına alınmasından, tutuklanmasından ve gerekirse polis ve sorgu hakimi tarafından yapılan sorgusunun başlangıcından itibaren avukat yardımı alma hakkı bulunmaktadır** ».

6. Aslında, Mahkeme adigeçen [Simons/Belçika](#) kararında tekrar edilen ve yukarıda adigeçen [Dayanan/Türkiye](#) kararı (31-33.paragraflar) ile «davanın adil olmasının **sanığa, danışmana has tüm müdahalelerin geniş yelpazesinin** sağlanmış olmasını gerektirdiğini değerlendirmiştir. Bu bağlamda, davanın tartışılması, savunmanın hazırlanması, sanığın lehine delillerin arayışı, sorgunun hazırlanması, stres altındaki sanığa destek sağlanması ve tutulma koşullarının denetlenmesi, avukatın serbestçe kullanması gereken temel savunma unsurlarıdır». Aynı düşünce çizgisinde, [A.T. /Lüksemburg](#)<sup>13</sup>, §§ 86-87 kararında, Mahkeme, «**sorgu hâkimi önündeki ilk sorgudan önce avukat ve müvekkili arasında bir müzakere yapılmasının önemini tespit etmiştir. Avukatın, sorgu hâkimi önündeki ilk sorgulamada, sadece varlığıyla soyut olarak değil aynı zamanda etkin ve somut bir destek sağlayabilmesi gerekmektedir. Bunun için, adigeçen sorgunun öncesinde, avukat ve müvekkili arasındaki müzakerenin yasakoyucu tarafından muğlak olmayacak şekilde açıklanması gerekmektedir.** ». Mahkeme, bunun yanı sıra, bazı soruşturma işlemlerinin (olay yerine nakil, ifadeler...) yapılması sırasında avukat bulunmamasının, 6. Maddeye, hükümet tarafından açıklanması gereken bir ihlal olduğunu tespit etmiştir (bkz. Özellikle [İbrahim Öztürk /Türkiye](#)<sup>14</sup> ; [Karadağ /Türkiye](#)<sup>15</sup> ve [Galip Doğru /Türkiye](#)<sup>16</sup> kararları). Salduz içtihadı ise «davanın hazırlanması için soruşturma aşamasının önemi» ve sanığın bu aşamadaki «kırılabilirliğiyle» ve sıklıkla sadece görevi her sanığın kendisi aleyhinde beyanda bulunmama **hakkına saygı gösterilmesinin yerine getirmek olan**<sup>17</sup> « bir avukat yardımıyla uygun şekilde telafi edilebilecek olan avukat varlığının gerekliliğini haklı çıkarmaktadır. «Her tutuklunun hukuki tavsiye alma hakkı aynı zamanda kötü muamele karşısında temel bir güvence oluşturmaktadır» (cf. § 54<sup>18</sup>).

**Bu dava öncesi aşamanın önemine ve sanığın kırılabilirliğine** dayanan bu muhakeme, ilk sorgudaki yakalamadan itibaren olan süreç bakımından uygunsuz görünmemektedir.

7. [Blaj /Romanya](#)<sup>19</sup> kararında Mahkeme, **suçüstü** varsayımında avukat yardımı hakkına ilişkin sorunu değerlendirmiştir. Başvuran, bu belgenin mahkumiyeti için kullanılan aleyhte çok önemli bir delil oluşturduğunu değerlendirerek suçüstü tutanağındaki ilk beyan sırasında

<sup>10</sup> [Dayanan /Türkiye](#), n° 7377/03, 13 Ekim 2009.

<sup>11</sup> Bkz. ayrıca [Aleksandr Zaichenko /Rusya](#), n° 39660/02, § 48, 18 Şubat 2010.

<sup>12</sup> [Simons/Belçika](#) (k.k.), no.71407/10, 28 Ağustos 2012.

<sup>13</sup> [A.T. /Lüksemburg](#), n° 30460/13, 9 Nisan 2015.

<sup>14</sup> [İbrahim Öztürk /Türkiye](#), n° 16500/04, §§ 48-49, 17 Şubat 2009.

<sup>15</sup> [Karadağ /Türkiye](#), n° 12976/05, § 46, 29 Haziran 2010.

<sup>16</sup> [Galip Doğru /Türkiye](#), n° 36001/06, §§ 83-84, 28 Nisan 2015.

<sup>17</sup> Bkz. Ayrıca [Pavlenko/Rusya](#), no.42371/02, par. 101, 1 Nisan 2010; [Dvorski/Hrvatistan](#) (BD), no. 25703/11, par.77, AİHM 2015.

<sup>18</sup> Bkz. ayrıca [Tikhonov/Ukrayna](#), n° 17969/09, § 44, 10 Aralık 2015.

<sup>19</sup> [Blaj /Romanya](#), n° 36259/04, §§ 92-96, 8 Nisan 2014.

bir avukat desteğinden faydalanmış olması gerektiğini değerlendirmiştir. Başvuran aynı zamanda önceden hakkındaki suçlamadan, sessiz kalma hakkından ve avukat yardımı alma hakkından haberdar edilmemiş olmasından şikâyet etmiştir. Romanya hukukunda, bir kişinin suçüstü yakalanmış olması halinde, soruşturma makamlarının olay yerinde bulunan maddi deliller üzerinden onu sorgulaması ve cezai bir suçun işlenmesine katılıp katılmadığı hakkında sorgulamaması gerektiğini, başvuranın tutanaktaki beyanlara hiçbir zaman itiraz etmediğini değerlendiren ve daha sonradan Yüksek Roman Mahkemesi tarafından yapılan kullanımı değerlendiren Mahkeme, suçüstü tutanağında belirtilen başvuranın beyanlarının kendisine zarar vermemiş olduğunu ve bunların davada kullanımının, prosedürün usulüne uygunluğuna aykırı olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

8. Gözaltına alınma veya tutuklamadan itibaren bir avukat yardımı alma hakkı, **zorlayıcı nedenler** istisnai olarak, somut olayın koşulları ışığında, bir avukata erişimin reddedilmesini haklı çıkarabilecek olsa da bu tür bir kısıtlamanın haksız olarak sanığın 6. maddeden kaynaklanan haklarını etkilememesi gerektiği akılda tutularak, **Salduz** içtihadında değinilen ve geçerli nedenlerle kısıtlamalara tabii tutulabilen ilk polis sorgusu sırasında yardım alma hakkı gibi **kısıtlamalara** tabii olabilir. Her durumda kısıtlamanın, **sanığı**, yeterince somut ve etkin olması gereken adil bir yargılamadan **mahrum edip etmediğinin** tespit edilmesi gerekmektedir. Kural olarak, avukat yardımı olmayan bir polis sorgusundaki suçlayıcı ifadelerin bir mahkumiyete dayanak yapılması halinde savunma hakları geri dönüşü olmayan bir şekilde ihlal edilmiş olacaktır. Bunun yanı sıra, Mahkeme'nin değerlendirdiği gibi, «bu hakkın kullanımının her türlü istisnasının [bir avukata derhal erişim] açıkça **tanımlanmış olması** ve uygulamasının **zaman içinde kesin bir şekilde sınırlandırılmış olması** gerekmektedir » ([Yuriy Volkov /Ukrayna](#)<sup>20</sup>, § 62 ; [Zayev /Rusya](#)<sup>21</sup>, § 86).

Yakalamadan itibaren, ilk sorgu sırasında avukat yardımı alma hakkına benzer sınırlamaları bulunan avukat yardımı hakkı doğrultusunda, örneğin [Chukayev /Rusya](#)<sup>22</sup>, § 105 kararı:

«...davanın koşullarına bakıldığında, Mahkeme başvuranın **yakalamadan sonra** bir danışman hakkının kısıtlanmamış olduğunu ve başvuranın yakalanmasından itibaren avukat bulunmamasının başvuran hakkında açılan davanın *bütünü*nün adilliğine zarar vermemiş olduğunu değerlendirmiştir.»

veya [Hovanesian /Bulgaristan](#)<sup>23</sup>, §§ 37-43 kararı :

«(...) *Başvuranın emniyetteki beyanına mahkumiyetine dayanak yapılmamış olması nedeniyle*, başvuranın açıkça avukat yokluğundan kişisel olarak etkilenmemiş olduğu görülmektedir (...) 6. maddede bahsedilen adillik kavramının özü ihlal edilmemiştir. Böylece, savunma hakları bu hükümle bağdaşmayan bir ihlale maruz kalmamıştır » (italik ve koyu puntolar eklenmiştir).

hatta yukarıda adı geçen [Simons /Belçika](#) (k.k.), kararını belirtebiliriz:

« (...) Bu hakka getirilen bir kısıtlamanın bazı koşullarda yerinde ve bu hükmün [ 6. madde] gereklilikleriyle bağdaşabilir »

9. Son olarak, [Aleksandr Zaichenko /Rusya](#)<sup>24</sup>, § 45 davasında Mahkeme aşağıdakileri tekrar etmiştir:

«... tutuklu yargılamada 1 ve 3 c). fıkraların uygulanması gereken yöntem, yürütülen ulusal yargılamanın tamamıyla ilişkili olarak bu davanın özellikleri ile davanın koşullarına bağlıdır»

<sup>20</sup>. [Yuriy Volkov /Ukrayna](#), n° 45872/06, 19 Aralık 2013.

<sup>21</sup>. [Zayev /Rusya](#), n° 36552/05, 16 Nisan 2015.

<sup>22</sup>. [Chukayev /Rusya](#), n° 36814/06, 5 Kasım 2015.

<sup>23</sup>. [Hovanesian /Bulgaristan](#), n° 31814/03, 21 Aralık 2010.

<sup>24</sup>. [Aleksandr Zaichenko /Rusya](#), n° 39660/02, 18 Şubat 2010.

10. Her halukarda, *Salduz/Türkiye* [BD] ve *Dayanan/Türkiye* (yukarıda adıgeçen) davalarından çıkan ilkelere ilişkin olarak *Ibrahim ve diğerleri/Birleşik Krallık*. [BD] no 50541/08 ve 3 diğeri, AIHM 2016 kararının etkisini belirtmek gerekmektedir.

### **B. 6/3 c). maddedeki haklardan bilgilendirilme hakkının varlığı**

11. Sanığın, 6. maddede<sup>25</sup> güvence altına alınan savunma hakları hakkında bilgilendirilme hakkına ilişkin çok az içtihat bulunmaktadır.

12. İchtihatta söz konusu olan, özellikle de yukarıda adıgeçen *Aleksandr Zaichenko /Rusya* § 52, ve *Schmid-Laffer /İsviçre*<sup>26</sup>, § 39 kararlarında ve Mahkeme'nin « somut olayın koşullarında, başvurunu sorgu sırasında kendini suçlamama ve susma haklarına ilişkin olarak bilgilendirme görevinin polise ait olduğunu » değerlendirdiği **kendini suçlamama ve susma haklarıdır**.

13. Bunun yanısıra gözaltına alınan kişinin « makamlar tarafından susma hakkı hakkında bilgilendirilmemiş olması halinde daha ziyade avukat yardımından faydalanması » gerektiğinden (*Navone vd./Monako*<sup>27</sup>, § 74 ; adıgeçen *Brusco /Fransa*, § 54), Mahkeme'nin **bir avukat yardımı hakkı ve susma hakkı ve kendini suçlamama hakkı arasında bir bağı tespit ettiğini belirtmek** gerekmektedir. Bunun yanısıra « susma hakkının bildirilmesinin önemi, kişinin ifadelerinin kendisine karşı bir delil olarak kullanılabileceği hakkında bilgilendirildikten sonra kararlı bir şekilde polisler beyanlarda bulunmaya rıza göstermesi halinde bile çok önemlidir, (...) kendisine susma hakkı açıkça bildirilmediği ve bu kararı bir danışman yardımıyla almadan vermesi halinde kişinin bu seçimi tam olarak aydınlatılmış olarak görülemez ». (*Navone vd., Stojkovic /Fransa ve Belçika*<sup>28</sup>, § 54).

14. Bir avukat yardımı alma hakkının bildirilmesi mantıken bu haktan vazgeçmenin özgür ve sarih olduğunun kabul edilmesini sağlar: *Yoldaş /Türkiye*<sup>29</sup>, §§ 51-53.

15. Bazı kararlar **bir avukatın yardımını alma hakkını** hatırlatmakla birlikte bu olaylar **küçük (reşit olmayan) başvuruların** durumuna ilişkindir. *Panovits /Kıbrıs*<sup>30</sup> §§ 72-73 davasında, Mahkeme başvuranın mahkumiyetinin sadece başlangıçtaki itiraflarına dayanmamasına rağmen, «başvuranın polis tarafından sorgulanmadan önce bir avukata danışma hakkına ilişkin olarak bilgilendirilmesinin yetersizliğinin ve başvuranın o dönemde **küçük olması** ve sorgusu sırasında vasisi tarafından kendisine yardım edilmemiş olmasının, savunma haklarını ihlal etmiş olduğu» sonucuna ulaşmıştır (**koyu renk** eklenmiştir). Bu bilgilendirme yokluğu aynı zamanda reşit bir başvuranın da savunma haklarını ihlal eder miydi? Daha sonraki ve yukarıda belirtilen *Panovits /Kıbrıs* kararına atıfta bulunan *Blokhin /Rusya* [BD]<sup>31</sup>, §§ 205-206 davasında Mahkeme, polisin «dikkat eksikliği ve hiperaktivite bozukluğu olan bir çocuk olan başvurana, bir avukat yardımı alabilmesi için gerekli tüm bilgileri verdiğine ilişkin olarak kendisine düşen pozitif yükümlülüğü yerine getirdiğine karar verilebilmesi için çok pasif bir tutumu olduğunu» değerlendirmiştir. Mahkeme bu davalarda sorgu sırasında avukat yokluğu nedeniyle 6/3 c) maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme'nin yazılı veya sözlüden ziyade bu bilginin etkinliğine önem verdiğinin anlaşıldığını belirtmek gerekmektedir.

16. Mahkeme, taraf devletlerin 6. madde bağlamında pozitif yükümlülükleri adına, başvuruların ağır ceza alma riski bulunan durumlarda re'sen atanan bir ücretsiz avukat yardımı alma hakkından bilgilendirilme hakkını hatırlatmıştır. *Padalov /Bulgaristan*<sup>32</sup>, § 54 ve *Talat*

<sup>25</sup>. Bkz. özellikle yakın tarihli *Sirghi /Romanya*, n° 19181/09, 25 Mayıs 2016, §§ 49 & 50.

<sup>26</sup>. *Schmid-Laffer /İsviçre*, n° 41269/08, 16 Haziran 2015.

<sup>27</sup>. *Navone vd./Monako*, n°s 62880/11, 62892/11 ve 62899/11, 24 Ekim 2013.

<sup>28</sup>. *Stojkovic /Fransa ve Belçika*, n° 25303/08, 27 Ekim 2011.

<sup>29</sup>. *Yoldaş /Türkiye*, n° 27503/04, 23 Şubat 2010.

<sup>30</sup>. *Panovits /Kıbrıs*, n° 4268/04, 11 Aralık 2008.

<sup>31</sup>. *Blokhin /Rusya* [BD], n° 47152/06, 23 Mart 2016.

<sup>32</sup>. *Padalov /Bulgaristan*, n° 54784/00, 10 Ağustos 2006.



Tunç /Türkiye<sup>33</sup> davalarında, Mahkeme «savunma haklarının etkin şekilde kullanılması önündeki engellerin, ulusal makamların, **başvuranların zorluklarının** farkında olup, ilgililerin re'sen atanan ücretsiz bir avukat yardımı talebinde bulunabileceklerini bilmelerini sağlayan daha aktif bir tutum benimsemeleri halinde aşılabileceğini değerlendirmiştir. Bununla birlikte, ulusal makamlar davanın adilliğinin güvencesi olma yükümlülüğünü dikkate almayarak pasif kalmışlardır (koyu renk eklenmiştir).

### **C. Davadan önceki aşamada sanığın beyanının yokluğu halinde avukat yokluğu durumuna ilişkin Mahkeme içtihadı**

#### **1) Tutuklamanın başında sorgu yapılmaksızın bir avukat yokluğu nedeniyle ihlal olduğu/ihlal olmadığı tespitleri**

17. Bazı davalarda, olaylar şüphelinin tutuklanmasının başında bir avukat yokluğunu ve yakalama ve ilk sorgu arasında birkaç saat (Brennan /Birleşik Krallık<sup>34</sup>), en azından bir gün (adigeçen Imbrioscia /İsviçre, John Murray /Birleşik Krallık [BD]<sup>35</sup>, Titarenko /Ukrayna, Mader /Hrvatistan<sup>36</sup>) veya daha fazla zaman geçtiğini (Yurttaş /Türkiye<sup>37</sup>, Adalmış ve Kılıç /Türkiye<sup>38</sup>, Fidancı /Türkiye<sup>39</sup>, Aras /Türkiye (n° 2)<sup>40</sup>) göstermektedir.

18. Yukarıda adigeçen Mader /Hrvatistan davasında (tartışmalı şekilde) 1 veya 2 Haziran tarihinde yakalanan başvuran, takip eden 4 Haziran tarihinde ilk saatlerde avukatının varlığında sorgulanmıştır fakat buna itiraz etmektedir: başvuran önceki öğlenden sonra danışmanı gelmeden sorgulandığını ileri sürmüştür. Mahkeme, 6/1 ve 6/3 c). maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir çünkü başvurana ilk polis sorgusu sırasında bir savunmacı tarafından yardım edilmemiştir. Bir avukata danışmadan yaptığı itiraflar, başvuranın müdafii yardımı alma hakkından vazgeçmemiş olmasında ve sonradan yokluğundan yakınmasına rağmen, daha sonra davada kullanılmış olup mahkumiyetine büyük ölçüde dayanak oluşturmuştur.

19. Yukarıda adigeçen Yurttaş/Türkiye kararında, PKK'ya üye olmaktan dolayı 1 Haziran'da gözaltına alınan başvuran, takip eden 12 Temmuz tarihinde avukatlarının yardımını alarak, savcı tarafından sorgulanmıştır. Başvuran, poliste **sorgulanmamış** olup daha sonradan kendisi aleyhine kullanılacak olan hiçbir ifadeyi imzalamadığı için-**gözaltında susma hakkını kullanmış olup daha sonradan bundan hiçbir sonuca ulaşılmamıştır**- Mahkeme, savunma haklarının geri dönüşü olmayan bir şekilde ihlal edilmiş olmadığını ve başvuranın, bu süreçte bir avukatla görüşmemiş olması nedeniyle adil bir yargılamadan mahrum edilmemiş olduğunu sonucuna ulaşmıştır.

20. Yukarıda belirtilen Chukayev/Rusya §§ 103-106 davasında, polis, yakalamadan sonra sanığı sorgulamamış ve başvuran avukatının yokluğunda veya baskı altında beyanda bulunduğunu ileri sürmemiştir. Bununla birlikte başvuran **parmak izinin avukat yokluğunda alınmış olmasından** şikâyet etmiştir. Mahkeme, ulusal mahkemelerin, parmak izine ilişkin adli tıp raporlarından birini delil olarak kabul etmediğini ve avuç içi izlerine ilişkin raporun davada lehe kullanılmış olduğunu tespit etmiştir. Davanın olaylarına bakıldığında, Mahkeme, başvuranın avukat yardımı alma hakkının ihlal edilmediğini ve yakalanması sırasında avukat yokluğunun başvuran hakkında açılan davaların tamamının adilliğini ihlal etmediğinden bahisle 6/3 c). maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

21. Yukarıda adigeçen Dayanan/Türkiye §§ 32-34, davasında, Mahkeme «bir sanığın, özgürlüğünden mahrum kaldığı andan itibaren, bir avukatın yardımından faydalanabileceğini

<sup>33</sup>. Talat Tunç /Türkiye, n° 32432/96, 27 Mart 2007.

<sup>34</sup>. Brennan /Birleşik Krallık, n° 39846/98, CEDH 2001-X.

<sup>35</sup>. John Murray /Birleşik krallık [BD], 8 Şubat1996, Kararlar 1996-I.

<sup>36</sup>. Mader /Hrvatistan, n° 56185/07, 21 Haziran 2011.

<sup>37</sup>. Yurttaş /Türkiye, n°s 25143/94 ve 27098/95, 27 Mayıs 2004.

<sup>38</sup>. Adalmış ve Kılıç /Türkiye, n° 25301/04, 1 Aralık2009.

<sup>39</sup>. Fidancı /Türkiye, n° 17730/07, 17 Ocak 2012.

<sup>40</sup>. Aras /Türkiye (n° 2), n° 15065/07, 18 Kasım 2014.

ve ***bunun maruz kaldığı sorgudan bağımsız olduğunu***» (koyu renk eklenmiştir) belirtmiştir. Mahkeme, 6/3 c. maddenin ihlal edildiğine karar verdiyse de bu öncelikle, o dönem yürürlükte olan kanunun, sistematik olarak, gözaltı sırasında bir danışmanın varlığına engel oluşturması nedeniyledir.

22. Daha sonraki bazı davalar yukarıda adıgeçen *Dayanan/Türkiye* kararına atıfta bulunmakta ve aşağıdaki ilkeyi belirtmektedir:

“...tutuklu bir şüphelinin avukata erişimin kısıtlamak, bir **sanığın sessiz kalması** veya **sorgulanmaması** veya suçlayıcı ifadelerin elde edilmemiş olması halinde bile savunmanın haklarına zarar verebilir”

Aşağıdaki davalara atıfta bulunmaktadır: [Huseynli vd./Azerbaycan](#)<sup>41</sup>, § 130, [Huseyn vd./Azerbaycan](#)<sup>42</sup>, § 171- bu iki davada, başvuranlar avukat yokluğunda sorgulanmıştır ; yukarıda adıgeçen *Ibrahimov ve diğerleri/Azerbaycan*<sup>43</sup> ; *Gafgaz Mammadov /Azerbaycan*<sup>43</sup>, § 91 – bu iki davada, başvuranların avukatları olmamasına rağmen bir sorguya maruz kaldıkları kesin değildir.

2) Başvuranın sessiz kaldığı bir sorgu sırasında avukat yokluğu nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği/ihlal edilmediğine ilişkin tespitler

23. Yukarıda adıgeçen *John Murray/Birleşik Krallık* davasında, terör eylemleri soruşturmasıyla bağlantılı olarak yakalanan başvuran, polisler tarafından on iki defa sorgulanmış ve bu sorgular sırasında sessizliğini korumuştur (§§ 11-16). Başvuranın bir avukata erişimi terör karşıtı mevzuat gereğince 48 saat gecikmiştir (« kararname »). Mahkeme bununla birlikte, bu tür bir gecikmenin meşru amaçları olabilecek bile olsa, mevzuatın öngördüğü sistemin, savunma hakları için öncelikli olarak bir sanığın sorgunun ilk aşamasından itibaren bir kanun adamına erişimi olmasını gerektirdiğini değerlendirmiştir. Aslında, polis sorgusunun başında, sanık bir ikilemde kalmıştır. Sanık ***sessiz kalmayı seçerse, kararnamenin hükümleri, aleyhine sonuçlara ulaşılmasına izin vermektedir.*** Sonuç olarak, başvuran, sorgusu sırasında sessizliğini bozmayı seçerse, aleyhinde sonuçlara ulaşılması riskini ortadan kaldırmadan savunmasını tehlikeye atmış olacaktır. Mahkeme, savunma haklarının geri dönüşsüz şekilde zarar görme riski bulunması nedeniyle, 6. maddedeki adillik kavramının, sanığın, polis sorgusunun ilk aşamasından itibaren bir avukat yardımı almasını gerektirdiğini değerlendirmiştir (§ 66). Mahkeme, benzer bir dava olan [Averill/Birleşik Krallık](#)<sup>44</sup>, §§ 59-61 davasında (§§ 59-61) aynı sonuca ulaşmıştır. Mahkeme'nin bu davalarda, « avukat » için polis sorgusuna yardım etmenin imkansızlığını değil, gözaltının ilk kırk sekiz saatinde bir « avukata » olan erişimin reddedilmesine ilişkin sorunu incelediğini belirtmek gerekmektedir.

24. Yukarıda adıgeçen *Dayanan/Türkiye* davasında, başvuran sorgu süresince gözaltı sırasında, avukat yokluğunda sessizliğini korumuştur. Bununla birlikte, eğer Mahkeme 6/3 c. maddenin ihlal edildiğine hükmetmişse, bu öncelikle olaylar döneminde yürürlükte olan kanunun sistematik olarak gözaltı sırasında bir danışmanın varlığına engel oluşturmasına ilişkindir.

25. Daha sonraki bazı davalarda, Mahkeme şu ilkeyi belirterek yukarıda adıgeçen *Dayanan/Türkiye* kararına atıfta bulunmuştur:

“...tutuklu bir şüphelinin avukata erişimin kısıtlamak, bir sanığın sessiz kalması veya sorgulanmaması veya suçlayıcı ifadelerin elde edilmemiş olması halinde bile savunmanın haklarına zarar verebilir.”

<sup>41</sup>. *Huseynli vd/Azerbaycan*, n<sup>os</sup> 67360/11, 67964/11 ve 69379/11, 11 Şubat 2016.

<sup>42</sup>. *Huseyn vd/Azerbaycan*, n<sup>os</sup> 35485/05, 45553/05, 35680/05 ve 36085/05, 26 Temmuz 2011.

<sup>43</sup>. *Gafgaz Mammadov /Azerbaycan*, n<sup>o</sup> 60259/11, 15 Ekim 2015.

<sup>44</sup>. *Averill /Birleşik Krallık*, n<sup>o</sup> 36408/97, CEDH 2000-VI.

Yukarıda adıgeçen *Ibrahimov/Azərbaycan* ve *Gafgaz Mmmadov/Azərbaycan* davalarında, başvuranlar sorgulanmış olduklarını ileri sürmüştür fakat Mahkeme, başvuranların beyanlarda bulunmalarına rağmen, bunun ortaya çıkmamış olduğunu ve bu beyanlarının davada kullanılmamış olduğunu tespit etmiştir. Bununla birlikte, Mahkeme başvuranların avukat yardımı alma haklarına saygı gösterilmemiş olduğunu çünkü dava süresince seçtikleri danışmandan faydalanmamış olduklarını ve re'sen atanan bir avukat yardımının etkinliğinden şüphe edilebileceği sonucuna ulaşmıştır.

#### **D. İspat yükü sorunları**

26. Burada söz konusu olan bir avukat yardımı alma talebinin ve 6/3 c. maddenin sağladığı hakların bildiriminin varlığına ilişkin delil sorunlarının incelenmesidir.

27. Mahkeme'nin, bir avukat yardımı alma hakkının bildirilmesine ilişkin olarak yukarıdaki I-B alt başlığına çok bağlı olan bu sorunlara ilişkin olarak açık ilkeler çıkarmış olduğu görülmektedir. Bu bağlamda, bir avukat yardımından faydalanma hakkının varlığı, ağır cezalar (bkz yukarıdaki B) söz konusu olması halinde, reşit olmayan bir şüpheli varsayımı ve re'sen atanan ücretsiz bir avukat yardımı alma hakkının tebliğ edilmesi durumu dışında Mahkeme içtihadında yerleşmemiştir. Bununla birlikte, bu tür bir bilgi ulusal seviyede öngörülebilir.

28. Yukarıda adıgeçen ve olaylar zamanında başvuranın reşit olmadığı *Blokhin/Rusya* [BD], § 205 kararında, Mahkeme, Hükümet'in başvuranın bir avukat veya güvenilir bir kişinin yardımını alma hakkı hakkında bilgilendirilmiş olduğuna ilişkin delili getirmesi gerektiğini değerlendirmiştir:

« (...) **hiçbirsey** başvuranın herhangi bir yolla veya herhangi bir şekilde bir avukata veya bir üçüncü güvenilir kişiye sorgusu sırasında gelmesini talep edebilmesi için telefon etme (...) hakkı hakkında bilgilendirilmiş olduğunu göstermemektedir ».

29. Her halukarda, bir olguyu ileri süren bir tarafın bunu, ileri sürenin iddiasını inandırıcı kılan başlangıç noktası olan asgari delille, bir tür delil başlangıcı ile desteklemesi gerekmektedir. Aynı şekilde yukarıda adıgeçen *Blokhin/Rusya* [BD] kararında Rus Hükümeti başvuranın büyükbabasının sorgu sırasında orda bulunduğunu belirtmiş fakat bunu kanıtlamamıştır:

« **Hükümet'in**, başvuranın büyükbabasının sorguya katılmış olduğuna dair **beyanını** kanıtlayan **hiçbir delil** bulunmamaktadır (...) itiraflar (...) büyükbabasının varlığını belirtmemekte ve kendisi tarafından imzalanmamıştır»<sup>45</sup>

30. Yukarıda adıgeçen *Chukayev/Rusya* davasında, Rus Ceza Usul Kanunu bir avukat yardımı alma hakkının bildirilmesini öngörmekteydi. Başvuranın **yakalama tutanağı** bu bilginin kendisine verilmiş olduğunu göstermekteydi fakat ilgili buna, tutanakta **tahrifat** yapılmış olduğunu ileri sürerek itiraz ediyordu. Mahkeme, bu itirazını, şikayetin dayanaksız olduğunu değerlendiren ulusal mahkemeler önünde dile getirebileceğini tespit etmiştir ve Mahkeme bu sonucu kabul etmiştir:

“... başvuranın yakalama tutanağının tahrif edilmiş olduğuna ilişkin genel iddiaları Astrakhan Bölge Mahkemesi tarafından **incelenmiş** ve dayanaksız olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir ve **Mahkeme bu değerlendirmeleri kabul etmekte**”<sup>46</sup>.

Yukarıda adıgeçen *Yoldaş/Türkiye* davasında, bu bilgi sanık ve şüphelilerin haklarına ilişkin olan ve bir kopyası kendisine teslim edilmiş olan formla desteklenmiş ve başvuran tarafından

<sup>45</sup>. *Ibid.*, § 205.

<sup>46</sup>. *Ibid.*, § 99.

imzalanmıştır. Mahkeme, davadaki hiçbir delilin, başvuranın gözaltı süresince bir avukat yardımı almaktan vazgeçmesinin özgür ve sarıh olmadığından şüphe edilmesini sağlamadığını tespit etmiştir. Başvuran bunu kanıtlamamıştır. Mahkeme, bunun yanısıra, **ilk derece hakimlerinin başvuranın savunma haklarını**<sup>47</sup> **katı bir şekilde koruyarak** başvuranın lehinde yeterince **güvence** oluşturduklarını tespit etmiştir.

31. Yazılı bir delil başlangıcı (yakalama tutanağı ve haklar formu) bulunan bu davalarda, Mahkeme, bir ihtilafı çözmeyi sağlayan ulusal hukukun sağladığı güvencelere veya genel olarak ceza davasına ilişkin olan güvencelere, ciddi önem atfetmektedir çünkü yazılı bir delil, **başvuran tarafından imzalanan bir belge-** genç yaş, sağlık durumu (adıgeçen *Blokhin /Rusya* [BD], § 205), 3. maddeye aykırı muamele (*Tarasov /Ukrayn*<sup>48</sup>, § 61) gibi başvuranın **kırılğanlığına ilişkin** nedenlerle devre dışı bırakılabilir.

32. Başvuranın bir avukat yardımı talep edip etmediği sorunu incelendiğinde, ulusal hukukun sağladığı güvencelerin önemli olduğu görülmektedir. *G. /Birleşik Krallık* (kk.)<sup>49</sup> davasında, Komisyon «doğruyu söylemek» isimli **ulusal bir ön usulün** (somut olayda, tanık ifadelerinin toplanmasına ilişkin olan) bu soruya olumsuz cevap verilmesiyle sonuçlandığını ve “başvurana iç hukukta **sağlanan koruma dikkate alındığında** bu sonucu şüpheye düşürmediğini (...) değerlendirmiş ve *Komisyon başvuranın şikayetinin bu kısmının dayanaktan yoksun olduğunu değerlendirmiştir*”.

33. Mahkeme, olayların iyi tespit edildiği veya itiraz edildiği durumlarda, olayın koşullarıyla yetinebilir. Bu durum yukarıda adıgeçen ve olayların (özellikle de ulusal mahkemeler önünde bir müfettişin tanıklığının) başvuranın iddiasını desteklediği ve Hükümet’e avukata erişimi kısıtlayan önemli gerekçelerin varlığını gösterme yükümlülüğünü yüklediği *Pavlenko /Rusya*<sup>50</sup>, davasında söz konusu olmuştur.

“Soruşturmacı tarafından onaylandığı gibi (bkz yukarıdaki 32. paragraph), başvuran kendi savunmasını üstlenmeyi istememiş ve danışman hakkını ileri sürmüştür. Bu nedenle bu hakkı, bir telefonla avukatı arayarak veya diğer araçlarla kullanabilecek durumda olduğundan emin olmak makamların yükümlülüğüdür. **Başvuran, başvuranın avukata erişiminin reddedilmesini haklı çıkaran zorlayıcı nedenler bulunması haricinde soruşturmacı makamların kendisine yasal yardım sağlamalarını zorunlu kılmak için bir danışman yardımı alma isteğini açıkça belirtmiştir**”<sup>51</sup>.

34. Bir avukat yardımı alma talebinin olması veya olmaması bakımından getirilecek delil sorunu bu haktan **feragat** etme sorununa bağlıdır. *A.V./Ukrayna*<sup>52</sup> § 60 davasında Mahkeme şunu tespit etmiştir:

“Sözleşme’deki bu hakkın [avukata erişim] varlığı başvuranın yasal yardım almaya ilişkin mevcut talebine bağlı değildir. Bununla birlikte başvuran tarafından bu haktan feragat edilebilir (...). Yasal yardım hakkı için gereken güvenceler, **diğerlerinin yanısıra, makamların, kişinin bu hakkını özel bir süreçte kullanmak istemediğini tespit etme yükümlülüğünü içermektedir**”.

Mahkeme böylece Hükümet’in sanığın bir avukat yardımı alma hakkından vazgeçmiş olduğunu ileri sürmesi halinde Hükümet tarafından getirilen delilleri yakından inceleyecek ve bu da ispat yükünü Hükümet’e yükleyecektir. Bu düşünce çizgisinde, Mahkeme *Raykov /Bulgaristan*<sup>53</sup>, § 50 davasında şunları hatırlatmıştır:

« (...) bir mahkeme erişim hakkı gibi 6. maddede güvence altına alınan haklardan feragat etme konusunda ispat yükünün sanık üzerinde olmaması gerekmektedir».

<sup>47</sup>. *Ibid.*, §§ 6 ve 53.

<sup>48</sup>. *Tarasov /Ukrayna*, n° 17416/03, 31 Ekim 2013.

<sup>49</sup>. *G. /Birleşik Krallık* (k.k.), n° 9370/81, karar, 13 Ekim 1983, s. 84.

<sup>50</sup>. *Pavlenko /Rusya*, n° 42371/02, 1 Nisan 2010.

<sup>51</sup>. *Ibid.*, § 107.

<sup>52</sup>. *A.V. /Ukrayna*, n° 65032/09, 29 Ocak 2015.

<sup>53</sup>. *Raykov /Bulgaristan*, n° 35185/03, 22 Ekim 2009.

35. Mahkeme, örneğin alkolik bir kişi, kırılğan bir kişi (*Plonka /Polonya*<sup>54</sup>, § 38), 3. maddeye aykırı muamale gördüğünü ileri süren bir kişi (adıgeçen *Tarasov /Ukrayna*; *Ogorodnik /Ukrayna*<sup>55</sup>, §§ 107-108) veya kendisine verilen cezanın ağırlığı ve yürürlükteki mevzuatın karmaşıklığı dikkate alındığında kaynakları olmayan bir başvuran adıgeçen (*Padalov /Bulgaristan* §§ 46 ve 55) tarafından yapılan bir feragatın değerini daha katı bir şekilde değerlendirecektir. Yakın tarihli ve başvuranın bir avukatla görüşmesine ilişkin bir talepten vazgeçtiği polis baskılarını ileri sürdüğü *Sancharov /Ukrayna*<sup>56</sup> davasında, Mahkeme, aşağıdaki açıklamayı yapmıştır:

“...başvuranın başlangıçtaki avukat talebinden polis baskısı altında vazgeçmiş olduğunun aksi **Hükümet tarafından ikna edici şekilde kanıtlanmamıştır** ve başvuran tarafından soruşturmaya katılmasının ilk gününde **imzalanan belgedeki çelişkinin tatmin edici bir açıklaması bulunmamaktadır. Bu olgu başvuranın yasal yardım alma hakkından dava sırasında feragat etmesinin geçerli olup olmasının değerlendirilmesinde önemli olabilir.**”

36. Böylece, Mahkeme, ispat yükü üzerinde bulunan taraf bakımından sistematikleştirilmiş bir işleyişe sahip olmadığı anlaşılmaktadır, Mahkeme dosyadaki belgelere göre her davaya göre karar vermektedir. Bununla birlikte, Mahkeme, özellikle aşağıdaki unsurları dikkate almaktadır:

- bir delil başlangıcı veya yazılı hatta imzalı belge;
- başvurana sağlanan ulusal usuli güvenceler;
- başvuranın kırılğanlığı- yaş, fiziksel veya ruhsal durum, 3. maddeye aykırı muamele tehdidi veya 3. maddeye aykırı muamele.

### ***E. Bir avukat yardımı alma hakkından vazgeçme koşulları***

37. Genel olarak, Sözleşme'nin 6. maddesinin ne hükmü ne de mantığı bir kişinin kendi isteğiyle açık veya zımni olarak ve önemli bir kamu menfaati buna engel olmadığı sürece, adil bir yargılamanın güvencelerinden vazgeçmesini önlememektedir (*Hermi /İtalya* [BD]<sup>57</sup>, *Sejdovic /İtalya* [BD]<sup>58</sup>). Yargılamanın adilliğine ilişkin diğer haklar gibi, Mahkeme adil bir yargılamanın güvencelerinden vazgeçilmesini ve özellikle de sanığın bir avukat yardımı alma hakkından vazgeçebileceğini kabul etmiştir.

38. Eski Mahkeme, «Sözleşme'de *güvence altına alınan bir hakkın kullanımından vazgeçilmesinin muğlak olmayan bir şekilde tespit edilmiş olması gerektiğini* (*Colozza, s. 14, § 28*). » belirtmiş ve *Poitrimol /Fransa*<sup>59</sup>, § 31 kararında, bu feragatın « *ağırlığına uygun asgari güvencelerle donatılmış olması gerektiğini* » eklemiştir (*Pfeifer ve Plankl /Avusturya, 25 Şubat 1992, seri A no 227, s. 16-17, par. 37*).». *Benham /Birleşik Krallık*<sup>60</sup> davasındaki ayrık görüşünde ve *Boner /Birleşik Krallık*<sup>61</sup> davasında Yargıç De Meyer, feragat etmenin « *bilinçli ve özgürce, adaletin menfaatlerinin gerektirmesi halinde* » söz konusu olduğunu belirtmiştir.

39. Bu başlangıç unsurları yeni Mahkeme tarafından da tekrarlanmıştır (bkz. özellikle adıgeçen *Salduz/Türkiye* [BD]) ve kararları tarafından bu sözcüklerle geliştirilmiştir (*Dvorski /Hırvatistan* [BD]<sup>62</sup>, § 100, *Sakhnovski /Rusya* [BD]<sup>63</sup>, § 90 et *Idalov /Rusya* [BD]<sup>64</sup>, § 172) :

<sup>54</sup>. *Plonka /Polonya*, n° 20310/02, 31 Mart 2009.

<sup>55</sup>. *Ogorodnik /Ukrayna*, n° 29644/10, 5 Şubat 2015.

<sup>56</sup>. *Sancharov /Ukrayna*, n° 2308/06, § 49, 9 Haziran 2016.

<sup>57</sup>. *Hermi /İtalya* [BD], n° 18114/02, AİHM 2006-XII.

<sup>58</sup>. *Sejdovic /İtalya* [BD], n° 56581/00, AİHM 2006-II.

<sup>59</sup>. *Poitrimol /Fransa*, 23 Kasım 1993, série A no 277-A.

<sup>60</sup>. *Benham /Brileşik Krallık*, 10 Haziran 1996, *Kararlar dergisi* 1996-III.

<sup>61</sup>. *Boner /Birleşik Krallık*, 28 Ekim 1994, seri A n° 300-B.

<sup>62</sup>. *Dvorski /Hırvatistan* [BD], n° 25703/11, AİHM 2015.

<sup>63</sup>. *Sakhnovski /Rusya* [BD], n° 21272/03, 2 Kasım 2010.

<sup>64</sup>. *Idalov /Rusya* [BD], n° 5826/03, 22 Mayıs 2012.

- « (...) Sözleşme'nin 6. maddesinin ne hükmü be de mantığı bir kişinin kendi rızasıyla, açıkça veya zımnî olarak adil bir yargılanmanın güvencelerinden vazgeçmesini önlememektedir » (adı geçen *Talat Tunç/Türkiye*, § 59).
- Bununla birlikte, Sözleşme çerçevesinde dikkate alınabilmek için, bu tür bir feragatin muğlak olmayacak şekilde tespit edilmesi ve hiçbir önemli kamu menfaatiyle çatışmaması gerekmektedir (adı geçen *Sejdovic /İtalya* [BD], § 86 ; [Aleksandr Dementyev /Rusya](#)<sup>65</sup>, §§ 41 ve 49-50).
- Ayrıca, « feragatin ağırlığına denk gelecek şekilde asgari güvencelerle donatılmış olması gerekmektedir » (adı geçen *Poitrimol /Fransa*, § 31).
- « (...) bir sanık, bu bağlamdaki kendi tutumunun sonuçlarını makul olarak öngörebileceğinin kanıtlanmış olması durumu dışında, Sözleşme'nin 6. maddesindeki önemli bir haktan feragat etmiş sayılmayacaktır » (adı geçen *Idalov /Rusya* [BD], § 173 ; *Aleksandr Zaichenko /Rusya*<sup>66</sup>, § 40, ve belirtilen atıflar ; *Jones /Birleşik Krallık* (k.k.)<sup>67</sup>).
- « “(...) adil yargılanma kavramını oluşturanlar arasında temel bir hak oluşturması nedeniyle ve Sözleşme'nin 6. maddesindeki diğer hakların etkinliğini güvence altına alması nedeniyle, müdafî hakkı “bilinçli ve aydınlatılmış feragat” denilen ve Mahkeme'nin içtihadı (adı geçen *Dvorski /Hırvatistan* [BD], § 101) tarafından getirilen kriterin özel korumasını gerektiren bir hakkın ilk örneğidir. Aslında, *Pishchalnikov /Rusya*<sup>68</sup>, § 79 kararına göre : “Bir defa ileri sürüldüğünde, haktan feragat etmek, sadece isteğe bağlı değil aynı zamanda bir haktan bilinçli ve akıllıca bir feragat etme olmalıdır”

40. Gözaltına alınan bir kişi, bir yandan kendini suçlamama ve sessiz kalma hakkından diğer yandan da tüm sorguları süresince bir avukat yardımı alma hakkından faydalanmaktadır. Bununla birlikte, farklı haklar söz konusu olup bunlardan birinden feragat edilmesi diğerinden de feragat edilmesine neden olmamaktadır (adı geçen *Navone vd./Monako*).

41. Mutlak olmasa da, her sanığın, gerekirse re'sen tayin edilen bir avukat tarafından etkin şekilde korunma hakkı, adil yargılanmanın temel unsurları arasında bulunmaktadır (adı geçen *Poitrimol/Fransa*, § 34 ; [Zachar ve Čierny /Slovakya](#)<sup>69</sup>, § 59).

Sonuç olarak, şüpheli, bir avukat yardımı alma hakkından **sadece bazı koşullarda** feragat edebilir. Bu hakkı yazılı veya sözlü olarak, açıkça reddetmek olayın koşullarına göre yetersiz olabilir. Zımnî feragata gelince, bu daha ziyade, içtihatla çerçevelenmiştir (*Pishchalnikov /Rusya*, §§ 78-80). Karine olarak kabul edilemez (adı geçen *Pavlenko/Rusya*, § 111).

Kısaca, feragat mümkün ise de, bunun **hangi koşullarda olduğunun incelenmesi** Mahkeme'nin görevidir (adı geçen *Zachar ve Čierny*, §§ 68-69).

42. Aşağıdaki unsurlar, bir avukat yardımı alma hakkından feragat etmenin geçerliliğinin kriterlerini özetlemektedir.

### 1) Ulusal hukukun hükümleri

43. Bir avukat yardımı alma hakkının bildirilmesi, bu haktan feragat etmenin özgür ve muğlak olmadığını değerlendirmenin bir unsuru ise, söz konusu tüm özel koşulların değerlendirilmesi gerekmektedir (adı geçen, *Plonka/Polonya*, § 36, geçersiz bir feragat durumu):

<sup>65</sup>. *Aleksandr Dementyev /Rusya*, n° 43095/05, 28 Kasım 2013.

<sup>66</sup>. *Aleksandr Zaichenko /Rusya*, n° 39660/02, 18 Şubat 2010.

<sup>67</sup>. *Jones /Birleşik Krallık* (k.k.), n° 30900/02, 9 Aralık 2003.

<sup>68</sup>. *Pishchalnikov /Rusya*, n° 7025/04, 24 Eylül 2009.

<sup>69</sup>. [Zachar et Čierny /Slovakya](#), n°s 29376/12 et 29384/12, 21 Temmuz 2015.

Adıgeçen *Yoldaş/Türkiye*, §§ 51-53 davasında, Mahkeme feragatin aşağıdaki gerekçelerle geçerli olduğuna karar vermiştir:

« 52. (...), Mahkeme, başvuranın avukat yardımı alma hakkının, gözaltı süresince kendisine hatırlatılmış olduğunu tespit etmiştir. Bu bağlamda, polis gözaltı sırasında, özellikle de avukat yardımı alma hakkı olmak üzere haklarını belirten bir tutanağı tespit etmiştir (...) Tutanağın okunmasından sonra, başvuran tarafından imzalanan bir örnek kendisine teslim edilmiştir. Bunun dışında, polis aynı zamanda, ilgiliye ailesini görme hakkı olduğunu da hatırlatmıştır. Başvuran yetkili mahkeme önüne çıkmasından sonra ailesiyle görüşmek istediğini beyan etmiştir (...). Sonuçta, gözaltı süresince bir avukat yardımı alma hakkı olmasına rağmen ve bu hakkı kendisine hatırlatılmış olmasına rağmen, başvuran bir avukat yardımı almayı reddetmiştir. Böylece, açıkça gözaltında alınan ifadelerinden ilgilinin avukat yardımı alma hakkından vazgeçme seçiminin özgür ve isteğe bağlı olduğu anlaşılmaktadır. Sonuç olarak, başvuranın bu haktan feragati muğlak olmayıp asgari güvencelerle donatılmıştır (*a contrario*, Padalov/Bulgaristan, no.54784/00, par.54, 10 Ağustos 2006) ».

44. Ulusal hukuk yakalanmasından itibaren bir avukat yardımı alma hakkını öngörmesi, dosyadan, buna saygı gösterilmesi ve başvuranın gerekli zamanda bundan haberdar edildiği, ve feragatini imzalamış olduğunda (ekonomik olanakların bulunmamasından şikayet etmeksizin), feragat geçerlidir (*Sharkunov ve Mezentsev /Rusya*<sup>70</sup>, §§ 102-107, § 110 ve özellikle § 104).

45. Aynı şekilde, bu feragate ilişkin usuli koşullar açıkça kanunla öngörülmüş ise ve bu feragatin yazılı olarak yapıp dosyada kaydedilmesi gerektiğini belirtiyorlarsa, dosyada yazılı bir belge bulunması halinde feragat muğlak olmayacaktır. Bu yazılı iz haricinde, feragat geçersiz olacaktır (bkz. *mutadis mutandis*, *Volkov ve Adamskiy /Rusya*<sup>71</sup>, § 58).

46. Bununla birlikte, içtihat, bu yaklaşımın yumuşatılması gerektiğini ve tetikte olunması gerektiğini göstermiştir (uygulanacak kuralların daha fazla karmaşık olduğunu: *Tikhonov /Ukrayna*<sup>72</sup>, § 44 ve ayrıntıları başvuranın atlayabileceğini vurgulayarak *Borotyuk /Ukrayna*<sup>73</sup>, § 82).

47. Böylece sadece başvurana haklarının bildirilmesine ilişkin ulusal hukuka saygı gösterilmesi kendi başına yeterli değildir (adıgeçen *Pishchalnikov/Rusya*, § 79).

48. Ulusal hukukun yazım şeklinin her türlü bilgi dahilinde feragat edilmesini sağlaması için yeterince okunaklı ve açık olması gerekmektedir. Başvuranın, belirli bir zamanda bir avukat hakkı olup olmadığını anlaması zor ise, açık da olsa feragat « geçerli » olmayacaktır (*Vanfuli /Rusya*<sup>74</sup>, §§ 101-102; *mutatis mutandis*, adıgeçen *Padalov /Bulgaristan*, §§ 52-53) :

“101. Mahkeme 3 Ekim 2002 tarihli yakalama tutanağındaki başvuranın el yazılı yorumuna, kendisini aynı gün yasal hakları hakkında bilgilendiren ihbardaki imzasına ve 4 Ekim 2002’de danışmanın yokluğunda yüzleştirmeye katılmaya ilişkin onayına önem atfedemez. Özellikle de, başvuranın bu anda avukatına danışma hakkı olup olmadığını anlamasını zorlaştıran, Ceza Usul Muhakemesi Kanunu’nun 49/2. maddesindeki anlamını belirtmeyen (bkz.9 ve 62. paragraflar, *Sharkunov ve Mezentsev /Rusya*, no. 75330/01, §§ 102-107, 10 Haziran 2010 kararının aksine), ihbarı dikkate alındığında, 3 Ekim 2002 tarihinde konuşmayı reddetmesi bakımından başvuranın yorumu çok muğlak olup etkisiz olmuştur. Başvuranın 4 Ekim 2002 tarihli onayına gelince, bu onay başvuranın danışmanını görme hakkından bilgilendirilmiş olduğunu onaylamamıştır (bkz. par.17).

102. Yukarıdaki değerlendirmeler ışığında, tarafların görüşleri ve elindeki belgeleri dikkate alan Mahkeme, başvuranın, 4 Ekim 2002 tarihinde geçerli olarak yasal yardım hakkından feragat etmiş olduğuna dair bir gösterge bulunmadığına karar vermiştir (bkz. par. 16 ve 29, *Savaş/Türkiye* ile kıyaslayınız, no.9762/03, §§ 66-67, 8 Aralık 2009 ve *Pishchalnikov /Rusya*, no. 7025/04, §§ 78-80, 24 Eylül 2009.”

49. Başka açıklama olmaksızın özet bir şablon form kullanılması bir sorun oluşturmaktadır (adıgeçen *Zachar ve Čierny /Slovakya* § 70). Bu davada, başvuran kovuşturulan suçun yeniden

<sup>70</sup>. *Sharkunov et Mezentsev /Rusya*, n° 75330/01, 10 Haziran 2010.

<sup>71</sup>. *Volkov et Adamskiy /Rusya*, n° 7614/09 ve 30863/10, 26 Mart 2015.

<sup>72</sup>. *Tikhonov /Ukrayna*, n° 17969/09, 10 Aralık 2015.

<sup>73</sup>. *Borotyuk /Ukrayna*, n° 33579/04, 16 Aralık 2010.

<sup>74</sup>. *Vanfuli /Rusya*, n° 24885/05, 3 Kasım 2011.

nitelendirilmesi ve bunun cezanın ağırlaştırılmasına ilişkin olan **sonuçlarından** haberdar edilmemiştir (§§ 71-74).

50. Aynı düşünce düzleminde, ifade tutanağındaki avukat yardımı « talep etmemektedir » kutucuğu işaretlenmiş ise, Mahkeme'nin « somut olayın koşulları ve tarafların görüşleri » ışığında başvuranın muğlak olmayacak şekilde avukat yardımı alma hakkından vazgeçip vazgeçmediğini ve bu feragatin ağırlığına uygun asgari güvencelerle donatılmış olup olmadığını (*Savaş /Türkiye*<sup>75</sup>, §§ 65 - 69) incelemesi gerekmektedir. Bu davada, Mahkeme, başvuranın hakkından muğlak olmayan şekilde « başvuranın vazgeçme iradesinin göstergesi » olarak, olayların, işaretlenmiş olan avukat yardımı « talep etmemiştir » kutucuğunun değerini ciddi şekilde azalttığını tespit etmiştir. Mahkeme, başvuranın şablon formdaki ifadesinin vurgusunun kesinliğine güvenemeyeceğine karar vermiştir (bkz. Ayrıca *Kolu /Türkiye*<sup>76</sup>, § 53). Başvuranın gözaltı sırasında avukat yardımı alma hakkından muğlak olmayan şekilde vazgeçmiş olduğu tespit edilmemiştir (*a contrario*, *Diriöz /Türkiye*<sup>77</sup>, §§ 33-36).

51. Bunun yanı sıra, ulusal hukuk başvuranın talep etmesi halinde bir avukat yardımı alma hakkı olmasına izin veriyorsa, ulusal makamların, başvuranın aktif olarak, gerekirse re'sen atanan bir müdafii yardımı talep edebileceğini anladığını denetlemeleri gerekmektedir (adigeçen *Talat Tunç /Türkiye*, § 61: « mesleki eğitimi olmayan ve mütevazı bir çevreden gelen » bir başvuranın durumu. Adigeçen *Panovits /Kıbrıs* §§ 72-73 davasında, Mahkeme, makamların:

« (...) başvurana bir avukat tarafından temsil edilebilmesi için gerekli tüm bilgilerin verilmiş olmasına yönelik olarak kendilerine düşen pozitif yükümlülüğü yerine getirmiş olduklarının kabul edilmesi için çok pasif bir tutum benimsemiş olduklarını » değerlendirecek

Şu sonuca ulaşmıştır:

« başvuranın polis tarafından sorgulanmadan önce bir avukata danışma hakkı olduğuna ilişkin bilgilerin tebliğ edilmesinin yetersizliği, ilgilinin o dönemde reşit olmaması ve sorgusu sırasında vasisinin yardımını almamış olması, savunma haklarını ihlal etmiştir. Mahkeme ayrıca, ne başvuranın ne de vasisi olan babasının bu haktan açıkça ve muğlak olmayacak şekilde feragat ettiklerini değerlendirmiştir. »

52. Sonuçta, başvuranın ulusal hukuk gereğince bir avukat hakkı olduğu ve bundan vazgeçtiği durumda, ulusal makamların bu feragatin hangi zaman sürecinde uygulandığını bilmeleri gerekmektedir (adigeçen *A.V./Ukrayna*, § 60 *in fine* ; *Yerokhina /Ukrayna*<sup>78</sup>, § 68 ; adigeçen *Sharkunov ve Mezentssev /Rusya*, § 103)<sup>79</sup>.

## 2) Başvuranın yaşı, sağlık durumu, bilgileri

53. Adigeçen *Salduz /Türkiye* [BD], § 60 davası, « gözaltına alınan her küçük için bu tutulma süresince bir avukata erişim hakkını » vurgulamıştır (bkz. Ayrıca *Blokhin /Rusya* [BD], § 199). Adigeçen *Panovits /Kıbrıs* kararı, § 68, **küçüklerin** feragatine ilişkindir :

« Sanık olan bir küçüğün kırılabilirliği ve hakkındaki ceza kovuşturmasının niteliği nedeniyle bulunduğu küçük düşürücü konum nedeniyle, kendisinin 6. maddedeki önemli bir hakkından vazgeçmesi veya onun adına vazgeçilmesi, sadece feragatin muğlak olmayacak şekilde ifade edilmiş olması ve makamların hakları konusunda bilinçli olduğundan emin olabilecekleri tüm tedbirleri almaları ve eylemlerinin sonuçlarını en iyi şekilde ölçebileceklerinden emin olmaları halinde kabul edilebilir. »

54. Küçük biri bir avukatla temsil edilme hakkından bilinçli olmama riskiyle sadece polise herhangi birşey söylemeden önce değil aynı zamanda bir avukat yardımı almadan yapılan bir

<sup>75</sup>. *Savaş /Türkiye*, n° 9762/03, 8 Aralık 2009.

<sup>76</sup>. *Kolu /Türkiye*, n° 35811/97, 2 Ağustos 2005.

<sup>77</sup>. *Diriöz /Türkiye*, n° 38560/04, 31 Mayıs 2012

<sup>78</sup>. *Yerokhina /Ukrayna*, n° 12167/04, 15 Kasım 2012.

<sup>79</sup>. Bir sanığın sadece müzakerelerdeki yokluğundan dolayı bu avantajı kaybetmediğinin belirtilmesi (adigeçen, *Poitrimol /Fransa*)



sorgunun sonuçlarını ölçememe riskiyle de karşı karşıyadır (adigeçen, *Panovits/Kıbrıs*, § 71). Küçük aynı zamanda, « *emniyette tek başına bırakıldığında ve bilmediği bir ortamda yapılan sorgusu sırasında kendisini tehdit edilmiş veya kırılğan* » hissetme riskiyle karşı karşıyadır. (Adigeçen *Blokhin/Rusya*, [BD], § 207). Mahkeme'ye göre, polisin başvurana « bir avukat yardımı alabilmesi için gerekli olan tüm bilgileri verme » yönünde pozitif bir yükümlülüğü bulunmaktadır (ibidem, § 206) ve Mahkeme başvuranın, sorgusu sırasında bir avukatın veya üçüncü bir kişinin varlığı hakkının olduğunun kendisine bildirilmesinin önemini vurgulamıştır (ibidem, § 205, *in fine*).

55. Başvuranın bilgi ve eğitim seviyesine gelince, prensip olarak, adigeçen *Sakhnovski/Rusya* [BD], § 91 davasında, Mahkeme başvuranın « *bilgisiz olduğunu ve hiçbir hukuki eğitimi olmadığını* » dikkate almıştır. Daha özel olarak, adigeçen *Psihchalnikov/Rusya* § 80 kararında şunlar belirtilmiştir:

Mahkeme, danışman talebine uygun cevap verilmemesi halinde, dava dosyasından anlaşıldığı gibi, polisler daha önceden karşılaşmamış olan başvuranın sorguyu durdurmak için ne gerektiğini anlamamış olmasını reddetmemiştir. Mahkeme, başvuranın avukat tavsiyesi ve desteği olmaksızın en iyi seçimi yapabilmek için yeterli bilgi, deneyim ve hatta öz güveni olmadığını farkındadır (bkz. ayrıca, adigeçen *Padalov/Bulgaristan*, §§ 52-53).”

56. Başvuranın ruhsal durumu, örneğin alkol etkisi altında olması, polis önünde bir avukat hakkından vazgeçmesi durumunda dikkate alınmaktadır (adigeçen, *Plonka/Bulgaristan*, §§ 36-38). Aynı zamanda fiziksel durumu da önemlidir (diyabetik bir başvuran için, adigeçen *Borotyuk/Ukrayna* §§ 81-82).

57. Maddi olanakların yetersizliği gibi (adigeçen *Padalov /Bulgaristan*, § 48), bir avukat hakkının bildirilmesi sırasında kullanılan yetersiz dil de önemlidir (*Baytar /Türkiye*<sup>80</sup>, § 53 ; *Şaman /Türkiye*<sup>81</sup>, § 35).

Sonuç olarak, bir **yetişkin**, feragatini geçersiz kılabilir olan bir **kırılğanlık** durumunda olabilir (*Bortnik /Ukrayna*<sup>82</sup>, §§ 43-44).

### 3) Baskılar, dayatmalar ve diğer araçlar

58. Mahkeme, polis denetiminde, avukat varlığının önlenmesi hedeflenen, baskı, hatta fiziksel zorlama (adigeçen *Blokhin /Rusya* [BD], § 198) riski olduğunu dikkate almaktadır (adigeçen *Tikhonov /Ukrayna* § 44).

59. Mahkeme, başvuranın baskı altında olduğunu gösteren unsurların yokluğu sonucuna ulaşabilir (örneğin, *Zhelezov /Rusya* (k.k.)<sup>83</sup>). Bununla birlikte :

« (...) sanık sıklıkla soruşturma aşamasında kırılğan bir durumda olur ve bu durumun da ceza usulü alanındaki yasal mevzuatın daha karmaşık hale gelmesi üzerinde, özellikle de delillerin toplanması ve kullanılmasına ilişkin kurallar bakımından daha fazla sonucu bulunmaktadır. Durumların birçoğunda, bu kırılğanlık uygun bir şekilde, sadece, görevi, özellikle her sanığın kendini suçlamama hakkına saygı gösterilmesini sağlamaya katkıda bulunmak olan bir avukat yardımı ile telafi edilebilir » (adigeçen *Pavlenko/Rusya*, § 101 ; *Tikhonov/Ukrayna*, § 44).

60. Böylelikle, 6. madde bakımından feragat sorunu, başvurunun bu maddeye ilişkin olması halinde veya 3. maddenin ihlali (adigeçen *Tarasov /Ukrayna*, § 94 ; işkenceyle ilgili bir durum için, *Kaçiu ve Kotorri /Arnavutluk*<sup>84</sup>, § 119). halinde, 3. madde bağlamında « *savunulabilir bir şikayetin* » varlığı ile birlikte incelenebilir (adigeçen *Vanfuli /Rusya*, § 100).

<sup>80</sup>. *Baytar /Türkiye*, n° 45440/04, 14 Ekim 2014.

<sup>81</sup>. *Şaman /Türkiye*, n° 35292/05, 5 Nisan 2011.

<sup>82</sup>. *Bortnik /Ukrayna*, n° 39582/04, 27 Ocak 2011.

<sup>83</sup>. *Zhelezov /Rusya* (k.k.), n° 48040/99, 23 Nisan 2002.

<sup>84</sup>. *Kaçiu et Kotorri /Arnavutluk*, n° 33192/07 ve 33194/07, 25 Haziran 2013.

Aslında, başvuranın poliste gördüğü muamele, kendi rızası hilafına bir avukatın faydalarını reddeden bir belgeyi imzalamayı reddetmesini açıklayabilir (bu durumda geçersiz feragat). **3. maddenin incelenmesinin** bir avukat yardımı almaktan feragat sorununun incelenmesi üzerinde bir sonucu vardır (*Şedal /Türkiye* (k.k.)<sup>85</sup> ; *Bondarenko /Ukrayna* (k.k.)<sup>86</sup>, §§ 75-77).

61. Bunun yanısıra, Mahkeme bir feragatin «*şüpheli koşullarda*» imzalanmış olması halinde (adigeçen *Tikhonov/Rusya*<sup>87</sup>, §§ 47-49, *Balitskiy /Ukrayna*<sup>88</sup>, § 39) kabul etmemektedir, bu da emniyette keyfi bir tutulmayı da kapsamaktadır (*Omelchenko /Ukrayna*<sup>89</sup>, §§ 47-49). Örneğin, Mahkeme, bir kişiyi, aldatıcı bir gerekçeyle (idari bir gerekçe gibi) tutulmasının ilk aşamalarında kolaylıkla delil elde etmek ve daha sonra sanık haline getirebilmek için tutmaya ilişkin uygulamayı onaylamamıştır (*ibidem*, adı geçen *Omelchenko*, § 49). Bu durumda, **kırılğan olan ve varolan güvencelerden mahrum olan** başvuran, avukat hakkından feragat ederse, bu feragat gereken asgari güvencelerle donatılmış olarak görülemez (bkz. içtihadın özeti için adigeçen *Tikhonov/Ukrayna*, §§ 50 à 51<sup>90</sup>). Bu feragat sonuçlarının tam olarak farkında olarak da yapılmamıştır (adigeçen *Omelchenko*, § 50).

62. Soruşturma sırasında kullanılan usule yapılan aykırılıklar da uygulamada başvuranı avukat hakkından feragat etmeye zorlayabilir (*Yaremenko /Ukrayna*<sup>91</sup>, §§ 87-88).

63. Başvuranın poliste tutulmasının usule uygunluğu da feragatinin geçerliliğinin değerlendirilmesi için dikkate alınacak unsurlardan biridir. Adigeçen *Omelchenko/Ukrayna* davasına göre:

“48. 31 Ekim, 4, 9 ve 10 Kasım tarihli daha sonraki sorgular bakımından, bunların başvuranın şüpheli durumunda olduğunun kendisine bildirilmesinden ve yasal yardım hakkından feragat ettiğine dair imza atmasından sonra yapılmış olduklarının belirtilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, bu feragatlerin gerçek olup, muğlak olmadıklarının değerlendirilmeinde, Mahkeme, başvuranın bunları polisteki gözaltı süresince imzalamış olduğunu tespit etmiştir. 31 Ekim 2004 tarihli ilk feragat, başvurana göre, kendisinin kayıtsız olarak tutulduğu tarihe aittir. Dava dosyasında, bu bağlamda ileri sürülen iddiaları çürütecek hiçbir unsur bulunmamaktadır. Başvuranın feragatini keyfi polis gözetimi altındayken ve bir avukata danışma imkanı yokken imzalamış olması bunun başvuranın iradesi hilafına elde edilmiş olabileceği yönünde güçlü bir şüphe uyandırmaktadır. Bu nedenle, bu feragatin Sözleşme'nin gereklilikleriyle bağdaştığı söylenemez”.

#### 4) Başvuranın ve polisin tutumu

64. Genel olarak, başvuranın ve polisin tutumu feragatin geçerliliğini değerlendirmek için dikkate alınacak olan unsurlardır.

65. Bir avukat hakkı olduğuna ilişkin olarak bilgilendirildikten sonra, başvuran bundan feragat edebilir ve polis sorgusunda cevap verebilir. Bununla birlikte, sanığın bir avukat talep etmesi halinde **ek güvenceler gerekli olacaktır** çünkü eğer olmazsa başvuranın haklarından bilgilendirilme şansı daha düşük olup bu haklara saygı gösterilmesi ihtimali de daha azdır (adigeçen *Pishchalnikov/Rusya* §§ 77-78).

Bu karara göre bir sanığın bir sorgu sırasında bir müdafii yardımı almayı talep etmesi halinde, haklarını okuduktan sonra bile olsa, polisin sorduğu diğer sorulara cevap vermesi, bir avukat hakkından geçerli bir şekilde feragat etmesi anlamına gelmeyecektir. Bunun yanısıra, Mahkeme, bir sorguya sadece bir müdafii aracılığıyla katılma isteğini belirten bir sanığın kendisinin polisle veya savcılıkla konuşma iradesini göstermesi durumu hariç, makamlar tarafından yeniden sorgulanamayacağını değerlendirmiştir (bkz. §§ 78-80).

<sup>85</sup>. *Şedal /Türkiye* (k.k.), n° 38802/08, 13 Mayıs 2014.

<sup>86</sup>. *Bondarenko /Ukrayna* (k.k.), no 27892/05, 2013.

<sup>87</sup> *Tikhonov/Ukrayna*, no. 17969/09, 10 Aralık 2015.

<sup>88</sup>. *Balitskiy /Ukrayna*, n° 12793/03, 3 Kasım 2011.

<sup>89</sup>. *Omelchenko /Ukrayna*, n° 34592/06, 17 Temmuz 2014.

<sup>90</sup>. Bkz. ayrıca adigeçen *Omelchenko /Ukrayna*.

<sup>91</sup>. *Yaremenko /Ukrayna*, n° 32092/02, 12 Haziran 2008.

66. Ayrıca, başvuranın bir avukat yardımı alması halinde kendi itiraflarını geri çekmesi, dikkate alınacak bir unsurdur (örneğin, adigeçen *Borotyuk /Ukrayna* § 82; *Lopata /Rusya*<sup>92</sup>, § 138).

Son olarak, başvuran, soruşturmanın ilk aşamasından itibaren avukat yokluğundan şikayet ediyorsa ve savunmacı Hükümet bu hakkından feragat ettiğini ileri sürmüyorsa, feragat yoktur (*Šebalj /Hrvatistan*<sup>93</sup>, § 256).

67. Polis tarafından bildirilen ailesiyle irtibat kurma imkanı da dikkate alınacak bir unsurdur (adigeçen *Pavlenko /Rusya* § 106; *a contrario*, adigeçen *Yoldaş /Türkiye* § 52).

#### 5) Suçun/cezanın ağırlığı

68. Feragatin geçerliliğinin değerlendirilmesinde, Mahkeme, suçun ve cezanın ağırlığını da dikkate almaktadır (adigeçen *Pishchalnikov/Rusya*, § 80 *in fine*; *mutatis mutandis*, adigeçen *Talat Tunç /Türkiye*, § 62)

Özellikle, *Savaş/Türkiye* kararında (adigeçen, §§ 67-68):

« (...) Dosyadan, ilgilinin, zımnî olarak bile, olayların yeniden tespit edilmesi sürecinde veya halen gözaltında iken kendisi ile şikayetçiler arasında yapılan yüzleştirme sırasında avukat yardımı almaktan feragat ettiği anlaşılmamaktadır. Aslında, polisin son iki tutanağı başvuranın avukatla temsil edilme hakkı bakımından bilgilendirilip bilgilendirilmediğini belirtmemektedir. Başvuranın mahkum edildiği **cezanın ağırlığı dikkate alındığında** ve avukat yokluğunda gözaltı süresince toplanan delillerin mahkumiyetine dayanak yapıldığı dikkate alındığında, Mahkeme, esasî inceleyen hakimlerin bir avukat yardımından feragat edilmiş olmasının muğlaklık içermediğini tespit etmek için özenli bir inceleme yapmış olmaları gerektiğini değerlendirmiştir (...) »

Ayrıca, Mahkeme, atfedilen suçların ağırlığı karşısında, ulusal hakimin « *aslında başvuranın kend rızasıyla bir avukat yardımı alma hakkından vazgeçip vazgeçmediği hakkında karar vermemiş olmasını (mutatis mutandis, adigeçen Padalov /Bulgaristan § 55)* »<sup>94</sup> sorgulamıştır.

Başvuranın, feragati imzaladığında verilen cezanın ağırlığı hakkında bilinçli olup olmadığının bilinmesi de önemlidir (*Leonid Lazarenko /Ukrayna*<sup>95</sup>, § 56).

#### 6) Sonuç

Mahkeme, Sözleşme bakımından bir feragatin geçerliliğini sadece kesin olarak değerlendirdiğini bazı belirgin şartlar ve koşullar altında kabul etmektedir. *Galstyan /Ermenistan*<sup>96</sup> davası, geçerli görülen bir feragatin yerinde bir örneğidir (§§ 90 ve 91 – bkz. ayrıca *mutatis mutandis*, adigeçen *Aleksandr Zaichenko /Rusya* § 50). Aksine, birçok olgusal ve hukuki unsur dikkate alınarak birçok davada feragatin geçersiz olduğu değerlendirilmiştir<sup>97</sup>.

## SONUÇ

69. Mahkeme'nin içtihadı dikkate alındığında, ceza soruşturması aşamasında, bir avukat yardımı alma güvencesinin, özgürlükten mahrum bırakılma anından yani şüphelinin yakalanma anından itibaren uygulanacağı anlaşılmaktadır.

70. Bununla birlikte, reşit olmayan bir kişi ve söz konusu cezaların ağır olduğu hallerde *re'sen atanan* bir avukat yardımı alma hakkının tebliğ edilmesi varsayımı dışında, suçlanan bir

<sup>92</sup>. *Lopata /Rusya*, n° 72250/01, 13 Temmuz 2010.

<sup>93</sup>. *Šebalj /Hrvatistan*, n° 4429/09, 28 Haziran 2011.

<sup>94</sup>. Bkz ayrıca adigeçen *Yoldaş/Türkiye* kararında, kişi tutuklu olduğunda avuktan feragat etmenin geçerliliğine ilişkin genel sorun bakımından kısmi muhalefet görüşü.

<sup>95</sup>. *Leonid Lazarenko /Ukrayna*, n° 22313/04, 28 Ekim 2010.

<sup>96</sup>. *Galstyan /Ermenistan*, n° 26986/03, 15 Kasım 2007.

<sup>97</sup>. Adigeçen *Talat Tunç /Türkiye*.

kişinin, kategorik olarak 6/3 c) maddedeki haklarından bilgilendirilme hakkı olduğunu sonucuna ulaşmak zor görünmektedir.

71. Mahkeme bir şüphelinin, özgürlüğünden mahrum bırakıldığı andan itibaren maruz kaldığı sorgulardan bağımsız olarak bir avukat yardımından faydalanabilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bununla birlikte, şüphelinin yakalandığı andan itibaren bir avukata erişimi olmadığı fakat sorgulanmadığı hallerde henüz daha sonradan dava süresince şüphelinin aleyhine kullanılabilir olan bir delil olmaması nedeniyle Mahkeme'nin adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermediği anlaşılmaktadır. Mahkeme, sorgu sırasında avukat yokluğu ve sessiz kalmama halinde adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini tespit etmişse de bunu, ulusal hukukun sistematik olarak bir danışman bulunmasını engellediği veya şüphelinin sessiz kalmasından onun aleyhine sonuçlar çıkarılmasına izin vermesi halinde yaptığı anlaşılmaktadır.

72. Mahkeme'nin, bir avukat yardımı alma talebinin varlığı ve 6/3 c) maddedeki hakların tebliğ edilmesi bakımından ispat yükü üzerinde olan tarafa ilişkin olarak sistematik bir işleyişi olmadığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, Mahkeme özellikle de şu unsurları dikkate almaktadır: delil başlangıcı veya yazılı belge, başvurana sunulan ulusal usuli güvenceler ile başvuranın kırılganlığı.

73. Bir başvuran, Sözleşme bakımından geçerli olarak, bir avukat yardımı alma hakkından, sadece belirli şartlar altında ve belirgin koşullarda feragat etmiştir. Birçok davada olgusal ve hukuki unsurlar dikkate alınarak, feragat, Mahkeme tarafından geçersiz kabul edilmiştir. Burada söz konusu olan, Mahkeme'nin her davada *in concreto* (somut olarak) incelediği bir unsurlar bütünüdür.