

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ BAĞLAMINDA AVUKATIN GÖZALTI BİRİMİNE GELMESİ VE HUKUKSAL YARDIM HAKKI: TÜRKİYE VE İNGİLTERE ÖRNEKLERİ¹

Yard. Doç. Dr. Fatih Karaosmanoğlu*

GİRİŞ

Hukuksal yardım, yakalanan kişinin sahip bulunduğu hakların açıklanması ve işlediği iddia edilen suça ait bilgi verilmesidir. Bu tanım, mutlak olmayıp daha dar veya geniş kapsamlı tanımlar da yapılabilir. Ancak hangi tanım kabul edilirse edilsin, hukuksal yardımın mahiyeti değişmeyecektir. O da şudur: müdafî (avukat), yakalanan kişinin işlediği iddia edilen suçun ayrıntılarını bilemeyeceğinde, maddi olaya ilişkin hukuksal yardımda bulunamaz.² Diğer yandan, hukuksal yardım, şüpheli/sanık bakımından bir ferdi insan hakkını, avukat ve kolluk görevlileri açısından yetki ve görevleri ifade eden bir kavramdır. Avukatın hukuksal yardım için şüpheli/sanıkla görüşme yapma yetkisi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) çerçevesinde, şüpheli/sanığın savunma hakkının, dolayısıyla, adil yargılanma hakkının yerine getirilmesine ilişkindir.³ Hukuksal yardım kavramı, başta AİHS olmak üzere uluslararası standartlara uygunluk içinde, ulusal seviyede güvence altına alınıp realize edilmesi gerekmektedir.

Bu makalenin amacı, AİHS bağlamında Türkiye ve İngiltere'deki uygulamalar perspektifinden, avukatın gözaltı birimine gelerek şüpheli/sanığa hukuksal yardımda bulunması ile ilgili karşılaştırmalı bir çalışma yapmaktır. Böylece, özellikle Türkiye bakımından ceza adalet sistemi içinde yer alan aktörlerin (mağdur, şüpheli/sanık, avukat, polis, hakim ve savcılarını) hukuksal yardıma ilişkin hak, yetki-görev ve yükümlülüklerinin daha net ortaya konacağı uygulama standartlarının geliştirilmesine katkı sağlanmış olacaktır.

Bu makalede ilkönce, gözaltı biriminde bireyin hukuksal yardım hakkının, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hukukunda nasıl düzenlendiği ele alınacaktır. Daha sonra, avukatın gözaltı birimine gelmesi ve hukuksal yardım ilişkin Türkiye ve İngiltere'de hukuk ve uygulamasının nasıl olduğu mukayeseli olarak değerlendirilecektir. Burada, gözaltı biriminde hukuksal yardıma ilişkin her iki ülkenin mevzuatına değinmenin yanında, bir yanda, aşağıda bilgisi verilecek *TİYGÜÇ projesi* bağlamında yapılan Türkiye'de Yakalama ve Gözaltı Uygulaması anket bulguları, diğer yanda İngiltere'de gözaltı biriminde hukuksal yardımla ilgili uygulama standartları ile bunların etkinliğinin değerlendirilmesine ilişkin Warwick Üniversitesi Hukuki Araştırmalar Enstitüsü tarafından yapılan araştırma projesi bulgularına yer verilecektir.

2. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE HUKUKSAL YARDIM HAKKI

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), gözaltı biriminde hukuksal yardım konusunda spesifik bir düzenleme içermemektedir. Ancak AİHS m. 6/3-b ve c bendleri, genel olarak bu konu ile ilgili görünmektedir. Söz konusu hükümler, şunu ifade eder:

'Hakkında suç isnadı bulunan bir kimse asgari şu haklara sahiptir:

* Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Fakültesi Öğretim Üyesi ve Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Müdür Yardımcısı.
Eposta: fkaraosmanoglu@yahoo.com

¹ Bu makale, 24 Mayıs 2002 tarihinde Polis Akademisi, Westminster Üniversitesi, Marmara Üniversitesi, British Council ve TADOC işbirliği ile Polis Akademisi'nde yapılan 'Yakalama ve Gözaltına Alma Sırasında Sanık Haklarının Kullandırılması' konulu bilimsel toplantıda sunulan bildirinin geliştirilmiş biçimidir.

² *Schroeder-Yenisey-Peukert, Ceza Muhakemesinde Fair Trial İlkesi*, İstanbul Barosu CMUK Uygulama Servisi Yayınları, İstanbul, 1999, s.180.

³ *Er, Deniz Erol, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Hukukumuzda Sanık Hakları*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002.

.....
b) savunmasını hazırlamak için yeterli zamana ve kolaylıklara sahip olma,

c) kendisini bizzat veya seçeceği bir avukat aracılığı ile savunma; avukata ödeme yapabilmek için yeterli imkanı yoksa ve adaletin yararı gerektiriyorsa ücretsiz hukuki yardım alma'.⁴

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), adil yargılanma hakkını düzenleyen bahsedilen hükümleri ile ilgili verdiği aşağıdaki kararlarında,⁵ gözaltı biriminde hukuksal yardım hakkının nasıl anlaşılacağını, dolayısıyla şüpheli/sanık, müdafii ve kolluğun nasıl davranması gerektiğini açık biçimde ortaya koymaktadır.

Engel et autres ile *Kremzow* kararları, savunmanın hazırlanabilmesi için tanınacak 'yeterli zaman ve kolaylıklar' değerlendirmesinin, yargılama faaliyetinin bütünü, dava konusu ve durumunun özellikleri göz önünde bulundurularak yapılacağını belirtmektedir.⁶ Dolayısıyla, *X ve Y* kararında açıkça ortaya konduğu gibi, AİHS m. 6/3-b hükmü, sanık-avukat ilişkilerinde yeterli zaman ve kolaylıkların sağlanmasını da gerektirmektedir.⁷ Ancak, *Bricmont* kararında dile getirildiği gibi, burada ifade edilen 'kolaylıklar' mutlak olmayıp, dava konusu somut olayın ihtiyaç gösterdiği hallerde, savunmayı imkansız kılmamak ve makul sınırlar içinde kalmak şartıyla bunların özellikle zaman içinde sınırlanması m. 6/3-c bendine aykırılık oluşturmaz.

John Murray kararında, AİHS m. 6/3-b ve c bendlerinde düzenlenen hususun, hazırlık soruşturmasını da içerdiği ileri sürülerek, gözaltındaki kişinin hukuksal yardım hakkının, adil yargılanma hakkının bir parçası olduğu dile getirilmektedir. Bu kararda, terör suçuna ortaklık yaptığı şüphesi ile yakalanan Murray adlı kişinin 48 saat müdafii ile görüştürülmemesinin, adil yargılanma ilkesine aykırılıkla, AİHS'nin 6/1 ve 6/3-c maddesini ihlalini oluşturduğu ileri sürülmüştür. Dolayısıyla, müdafii ile görüşme ve hukuksal yardım hakkının, kolluk ifadesi alınırken de geçerli olduğu vurgulanmıştır.⁸

Campbell ve Fell kararında, delillerin karartılması gibi bir tehlike yoksa sanık ve avukatın konuşmasının, özel ve gizli olduğu belirtilmiştir.⁹ Öte yandan, *Croissant* ile *Maxwell* kararlarına göre, m. 6/3-c bendindeki ücretsiz adli yardım mutlak değildir. Bu yardım, sanığa ancak avukat ücreti ödeme olanağına sahip bulunmadığı zaman savunmasız kalmasını önleme amacıyla yapılacaktır. Alman sisteminde olduğu gibi, sanığın mali durumu ile ilgili olmaksızın adalet hizmeti yararına re'sen avukat tayin edilmesi durumunda, 6. madde, yargılamanın adil niteliğine gölge düşürmemek kaydıyla, vekalet ücretinin daha sonra hükümlüden tahsiline engel olmaz. Benzeri sistemlerde, adli yardım kanalından ödenen avukat ücretinin sanıktan tahsili konusunda, sanığın mahkumiyet hükmünden sonraki mali durumu önemlidir.¹⁰

⁴ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Açıklamalar için bkz: *Y. Doç. Dr. Osman Doğru, Bireysel Başvuru İçin İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İç Tüzüğü*, İstanbul Barosu CMUK Uygulama Merkezi Yayını, 1999, s.1-8.

⁵ Bu kararlar için bkz: Feyyaz Gölcüklü ve Şeref Gözübüyük, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, 3. bası, Ankara: Turhan Kitapevi, 2002, s.301-305.

⁶ *Engel et autres v. Hollanda*, Mah. K., 8.6.1976, A22, s.38, par. 91; *Kremzow v. Avusturya*, 21.9.1993, A 268-b, par. 48, 50, 52, 56.

⁷ *X ve Y v. Avusturya*, Kom. K., no: 7909/77, s.162-163.

⁸ 18731/91 başvuru numaralı ve 25 Ocak 1996 tarihli *John Murray v. Birleşik Krallık kararı*, parag. 62, 63, 70, bkz: <http://hudoc.echr.coe.int/Hudoc1doc/HEJUD/sift/565.txt> . Ayrıca, adil yargılanma hakkı için bkz: Prof. Dr. *Safa Reisoğlu, Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2001, s. 103-113.

⁹ *S. v. İsviçre*, 28.11.1991, A220, par. 52 ve son; *Campbell ve Fell v. İngiltere*, A 80, par.113.

¹⁰ *Croissant v. Almanya*, 25.09.1992, A 237-b, par. 33 ve son; *Maxwell v. İngiltere*, 28.10.1994, A 300, par.95 ve son.

X ile *Ensslin ve diğ erleri* kararlarında, devletin savunuculuk görevini düzenleyen hükümler koymasının, m. 6/3-c bendine aykırılık oluşturmayacağı ifade edilmiştir. Bu kararlara göre, sanıklarla suç ortaklığı halindeki avukatın savunuculuk görevinden yasaklanması, serbestçe avukat seçme hakkının ihlali olarak görülmemiştir.¹¹

W., *Pham-Hoang*, *Quaranta* kararlarında ise, zorunlu avukat tayininin, iş in özellikleri göz önünde tutularak kovuşturmanın hangi safhasında gerekli olduğunu takdir hakkının mahkemeye ait olduğu ifade edilmiştir.¹² Ancak, *Artico*, *God di*, *Kamansinski* kararlarında vurgulandığı gibi, Mahkemece tayin olunan avukat konusunda sanık, hemen hemen bir seçim ve tercih hakkına sahip değilse de, savunma teorik ve hayali değil, fakat gerçek ve etkili olmak zorunda bulunduğundan görevin avukat tarafından gerektiği gibi yerine getirilmediği hallerde mahkemenin duruma müdahalesi ya da yeni bir avukat tayin etmesi gerekir.¹³

Sonuç olarak, sanığın müdafii ile temasının makul sebeplerin ötesinde kısıtlanması, sözleşmeye aykırılık oluşturacaktır. Çünkü, böyle bir durumda sanık, seçtiği müdafiden yararlanamaz ve savunmasını hazırlayamaz.

3. TÜRK HUKUKU VE HUKUKSAL YARDIM HAKKI

3.1. Mevzuat ve Hukuksal Yardım Hakkı

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (CMUK), müdafii (avukat) ile sanığın görüşmelerinde *mutlak denetim yasağı* ilkesini getirmektedir. Bu yasak ile hedeflenen, sanığın, her türlü endişeden uzak olarak savunma için gerekli olan bilgileri müdafiiine aktarmasını sağlamaktır. Hafızoğulları'nın ifade ettiği gibi, sanıkla işbirliği yapıp delilleri karartarak, savunmayı suç işlemeye itebileceği gerekçesi ile mutlak denetim yasağı eleştirilmektedir.¹⁴ Dolayısıyla, Cihan ve Yenisey'in önerdiği gibi, sanığın müdafii ile görüşmesinin engellenebileceği yönde denetim yasağının istisnai hükümleri getirilmelidir.¹⁵ Bu istisnai hükümler, delilleri karartma amacı ile sanıkla işbirliği yapmayı engelleyici nitelikte olacaktır.

CMUK'a göre avukat, kolluk soruşturması da dahil olmak üzere soruşturmanın her aşamasında, yakalanan kişi veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukuksal yardımda bulunma hakkına sahiptir. Bu hak engellenemez ve kısıtlanamaz.¹⁶

Ayrıca, yakalanan veya tutuklu bulunan kişi, vekaletname aranmaksızın müdafii ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir. Bu kişilerin müdafii ile yazışmaları da denetime tabi tutulamaz.¹⁷

Gözaltına alınan kişinin ifadesinin alımı sırasında kendisine, 'müdafii tayin hakkının bulunduğu, müdafii tayin edebilecek durumda değilse baro tarafından tayin edilecek bir müdafii talep edebileceği ve onun hukuksal yardımından yararlanabileceği, isterse müdafiiin soruşturmayı

¹¹ *X v. İngiltere* (Komisyon kararı), no: 9285/78, s.242

¹² *W. İsviçre*, Kom. K., 13.07.1983, no: 9022/80, s.21; *Pham-Hoang*, 25.09.1992, Mah. K., A 243, Par.33; *Quaranta v. İsviçre*, 24.05.1991, A 205, par.31 ve son.

¹³ *Artico v. İtalya*, Mah. K., 13.05.1990, A 37, par.23; *God di v. İtalya*, 9.4.1984, A 76, par.27; *Kamansinski v. Avusturya*, 19.12.1989, A 168, par. 65.

¹⁴ *Hafızoğulları, Z.*, *Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Yapılan Değişiklikler Üzerine*, AÜHFD, ayrı bası, 1994, sayfa 42.

¹⁵ *Cihan, E. ve Yenisey, F.*, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, 1997, sayfa 189.

¹⁶ CMUK md. 136/son.

¹⁷ CMUK md. 144.

Not: Bununla birlikte, DGM kapsamına giren suçlarla ilgili olarak istisnai bir düzenleme vardır: 'Kamu davası açılıncaya kadar hakim, sanık tarafından bilinmesini uygun görmediği hususların kendisine bildirilmesini yasaklayabilir. Tutuklama sebebine göre, lüzumu halinde kamu davasının açılmasına kadar sanık ile müdafii görüşmelerinde bizzat hakim veya tayin edilecek naip yahut istinabe olunan hakim hazır bulunabilir (2845 s. DGM'nin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun m. 16/son).

geciktirmemek kaydı ile ve vekaletname aranmaksızın ifade alım sırasında hazır bulunacağı bildirilir'.¹⁸

Ancak, yukarıda bahsedilen mevcut yasal düzenlemelere bir yönetmelikle istisna getirilmesi, sanığın savunma hakkının kısıtlandığı biçiminde yorumlara neden olabilecektir. Nitekim bununla ilgili olarak, *Yakalama Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği* şu hükmü getirmektedir: 'Müdafî, şüphelinin ifadesi alınırken, onun yerini aldığı izlenimi veren herhangi bir müdahalede bulunamaz ve sadece hukuki yardımda bulunabilir. Hukuki yardım, maddi olayı karartabilecek müdahalelerin yapılması anlamına gelmez. Müdafî, şüpheliye bütün kanuni haklarını hatırlatabilir ve müdafîin her türlü müdahalesi tutanağa geçirilir.'¹⁹

Burada akıldan çıkarılmaması gereken nokta, müdafîin hazır bulunduğu ideal bir ifade alma, bir savunma aracı olup delil elde etme aracı değildir. Dolayısıyla, deliller sanığın ifadesi alınmadan kolluğun elinde olmalı ve sanığa elde edilen deliller hakkında sorular sormalıdır. Sanık, hukuki yardım hakkını da kullanarak, sorulan sorulara cevap vermiş olacaktır. Sanığın hukuki yardım hakkı, AİHS uyarınca adil yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirilmektedir. Ayrıca en başta şu soruya cevap vermede güçlük çekilecektir: Müdafîinin şüphelinin yerini aldığı izlenimi hangi durumlarda gerçekleşmiş sayılacaktır? Gerçekten, böyle muğlak ifadelerin yönetmelikte yer alması, savunma hakkının güvence altına alınması değil, aksine sınırlandırılması demektir.

3.2. TİYGUÇ Projesi: Hukuksal Yardıma İlişkin Anket Bulguları

Polis Akademisi, Marmara Üniversitesi, Londra Westminster Üniversitesi, Warwick Üniversitesi ve British Council işbirliği ile yapılan *Türkiye ve İngiltere'de Yakalama ve Gözaltı Uygulaması Mukayeseli Çalışma Projesi* (TİYGUÇ projesi)²⁰, 1 Nisan 1999 tarihinde başlamış ve 31 Mart 2002 tarihinde tamamlanmıştır. Bu proje kapsamında yapılan en önemli bilimsel etkinliklerden birisi, '*Türkiye'de Yakalama ve Gözaltı Uygulaması*' konulu anket uygulamasıdır. Bu anketin amacı, şüpheli veya sanık haklarının, işlediği sanılan suçun araştırılmasını engelleyip engellemeyeceğine yönelik polisin ne düşündüğünün araştırılmasıdır. Bu konuda ilkönce, Ekim-Kasım-Aralık 2001 tarihinde, Ankara ve İstanbul İl Emniyet Müdürlükleri'nde pilot çalışma yapılmış²¹, daha sonra yine aynı yerlerde Ocak-Şubat 2002 tarihinde, çoğunluğunu polis memurlarının (rütbesiz polis) oluşturduğu 679 emniyet mensubuna anket uygulaması yapılmıştır.²² Anket sonuçları, her bir soruya tekabül eden 10 hukuksal noktadan analiz edilerek, 24/25 Mayıs 2002 tarihinde Polis Akademisi'nde yapılan bilimsel toplantı ile değerlendirilmiş ve ayrıca karakol ve şube seviyesinde operasyonlara katılan kolluk mensupları yakalama hukuku açısından bilgilendirilmiştir. Aynı zamanda, ceza adalet sistemi içinde yer alan kişiler ile bir panel düzenlenmiştir.²³

¹⁸ CMUK md. 135/3.

¹⁹ **Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği**, Madde 22/2. Bu yönetmelik için bkz: 1 Ekim 1998 tarih ve 23480 sayılı Resmi Gazete; *Prof. Dr. Ali Şafak ve Ahmet Ş. Şafak, Güvenlik Kuvvetleri ve Polis Mevzuatı*, Başkent Klîşe Matbaacılık, Ankara, 2002, s.393-406.

²⁰ **TİYGUÇ projesi**'nde, Prof. Dr. Feridun Yenisey, Prof. Dr. Bülent Tahiroğlu, Prof. Dr. Susan Nash, Prof. Dr. Hans-Heiner Kühne, Yrd. Doç. Dr. Ayşe Nuhoğlu, Yrd. Doç. Dr. Vahit Bıçak, Yrd. Doç. Dr. M. Bedri Eryılmaz, Yrd. Doç. Dr. Fatih Karaosmanoğlu, Av. Yahya Kemal Ballı, ve Ar. Gör. Olcay Bağcı, bilimsel çalışma gurubu oluşturarak, Ankara ve İstanbul'da çeşitli tarihlerde bir araya gelmişler ve anket konularının ve sorularının tespiti, anket formunun geliştirilmesi ve anketin uygulanabilirliğinin ölçülmesi gibi konuları ele almışlardır.

²¹ Pilot çalışma kapsamında, 16-17 Ekim 2001 tarihinde Ankara'da çeşitli karakollarda, 22.12.2001 tarihinde Gayrettepe Asayiş Şubesinde çeşitli kademelerde görevli emniyet mensupları ile görüşme yapılmıştır.

²² Bu anket uygulaması, Polis Akademisi Öğretim Üyeleri *Y. Doç. Dr. Fatih Karaosmanoğlu, Y. Doç. Dr. M. Bedri Eryılmaz ve Y. Doç. Dr. Vahit Bıçak* tarafından 29.1. 2002 tarihinde Ankara İl Emniyet Müdürlüğünde, İstanbul çalışma Gurubu tarafından ise 4.1.2002 tarihinde Maltepe İlçe Emniyet Müdürlüğünde, 2.2.2002 tarihinde Florya Polis Meslek Yüksek Okulu'nda, 3.2.2002 tarihinde Vatan caddesi Kaçakçılık ve Mali Suçlar Şubesinde yapılmıştır.

²³ Değerlendirme toplantısının başkanlığını Ord. Prof. Dr. *Sulhi Dönmezer* yapmış olup, önce her bir hukuksal nokta hakkında *Prof. Dr. Feridun Yenisey* Türk hukuku açısından bilgi vermiş, arkasından *Y. Doç. Dr. Ayşe Nuhoğlu* anket bulgularını açıklamış, daha sonra bulgular konusunda bir kolluk amiri açıklama yapmış, akabinde Yabancı ve Türk

'Türkiye'de Yakalama ve Gözaltı Uygulaması Anketi'nde yer alan 10 hukuksal noktadan (sorudan) 3'ü, gözaltı ve yakalamada hukuksal yardımdan faydalanma hakkının, suçun araştırılmasını engelleyip engellememesine ilişkindir. Burada, bu konuya ait bulgulara yer verilip değerlendirme yapılacaktır. Aşağıdaki TABLO'da, gözaltı ve yakalamada hukuksal yardımdan faydalanma hakkının, suçun araştırılmasını engelleyip engellemeyeceğine ilişkin bulgulara yer verdikten sonra, engelleyip engellemeyeceğine yönelik gerekçeli açıklamalar ve değerlendirmeler yapılacaktır. Bevan ve Lidstone'un belirttiği gibi, gözaltındaki kişinin en önemli korunmasını sağlayan hukuksal yardım istenmesinin genel nedenleri vardır. Bunlardan bazıları şunlardır: dostça bir yüzün olması, polislin kötü uygulaması korkusu, içine düşülen durumun karmaşıklığı, şartlı salıverilme arzusu.²⁴ Bir açıdan, acaba genel nedenlerin dışında hangi gerekçelerin olduğu bu anket uygulaması ile ortaya çıkmış olacaktır.

TABLO

Gözaltı ve Yakalamada Hukuksal Yardımdan Faydalanma Hakkının Suçun Araştırılmasını Engelleyip Engellememesi Konusunda Emniyet Mensuplarının Görüşü

	ENGELLER (%)	ENGELLEMEZ (%)
Avukatın hukuksal yardımından yararlanma hakkının hatırlatılması	23	77
Avukatın gözaltı birimine ifade alım öncesi gelmesi ve hukuksal yardımda bulunması	37	63
Avukatın ifade alım sırasında hukuksal yardımda bulunması	28	72

Kaynak: '1999-2002 TİYGUÇ Projesi çerçevesinde yapılan, 'Türkiye'de Yakalama ve Gözaltı Uygulaması' anketi.

Ankette yer alan sorulardan biri, avukatın hukuksal yardımından yararlanma hakkının hatırlatılmasının, şüpheli/sanığın işlediği sanılan suçun araştırılmasını engelleyip engellemeyeceği ile ilgilidir. Ankete katılanların yaklaşık % 98'i, bu soruya cevap vermiştir. Bunların yaklaşık % 23'ü engeller derken, % 77'si engellemez demiştir. Dolayısıyla polislin çoğunluğu, şüpheli veya sanığa avukatın hukuksal yardımından yararlanma hakkının hatırlatılmasının, suçun araştırılmasını engellemeyeceğini ifade etmektedir. Engellemez diyenler şu gerekçeleri ileri sürmektedirler: 'zaten deliller toplanmış durumdadır', 'yasal bir haktır', 'avukatlar delil karartamaz', 'avukattan dolayı bazı bilgiler saklansa bile daha sonra bu bilgilere ulaşılabilir', 'avukatın görevi mahkemede sanığı savunmaktır', 'sanık suçluysa sanığın aleyhine olan delillerin toplanmasına faydası olacaktır', avukatın varlığı ve yardımı polislin işini kolaylaştırır' 'avukatla alınan ifadenin delil kıymeti daha fazladır', 'sanık suçsuz da olabilir', polisli yersiz itirazlara karşı korur', 'her insan suçluluğu ispat edilene kadar masumdur'. Yüzde olarak daha düşük olsa bile kayda değer az sayıdaki polis ise, şüpheli veya sanığa avukatın hukuksal yardımından yararlanma hakkının hatırlatılmasının, suçun araştırılmasını engelleyeceğini ifade etmektedir. Bunun gerekçeleri olarak şunlar ileri sürülmektedir: 'sanık yalan beyanda bulunur', 'diğer suç ortaklarına haber verilebilir', 'delillere ulaşılmasını engeller', 'sanık konu üzerinde hazırlık yapar', 'sanık yeni senaryo üretebilir'.

Diğer bir soru, avukatın ifade alım öncesi gözaltı birimine gelmesi ve hukuksal yardımda bulunmasının, şüpheli veya sanığın işlediği sanılan suçun araştırılmasını engelleyip engellemeyeceği ile ilgilidir. Ankete katılanların yaklaşık % 96'sı soruya cevap vermiş olup,

uzmanlar Mukayeseli hukuk hakkında bilgi vermiştir. En son aşamada ise, salondakilerin görüşleri alındıktan sonra tartışılan her bir hukuksal nokta konusunda Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer konunun sentezi ile ilgili görüşlerini açıklayarak mevzuatımızda yapılması gerekli olan değişiklikleri sunmuştur.

²⁴ Bevan, Vaughan & Lidstone, Ken, *The Investigation of Crime: A Guide to Police Powers*, London: Butterworths, 1991, p.362.

bunlardan yaklaşık % 63'ü engellemez derken, yaklaşık % 37'si engeller demiştir. Dolayısıyla polisin çoğunluğu (% 63), avukatın karakola gelerek gözaltındaki kişiye ifade alım öncesi hukuksal yardımda bulunmasının, suçun araştırılmasını engellemediği görüşündedir. Bunun gerekçeleri arasında, 'suçun tespitini kolaylaştırma', 'delil araştırılmasına önem verilmesini sağlama', 'yasal gereklilik olma', 'sanığın savunma hakkının olması', 'delilden sanığa gidilmesi', 'sanığın daha rahat konuştuğu', 'suçluluğu ispatlanana kadar herkesin masum olduğu' gibi gerekçeler ileri sürülmektedir. Yüzde olarak daha düşük olsa bile önemli oranda (% 37) polis ise, böyle bir hukuksal yardımın suçun araştırılmasını engelleyeceği görüşündedir. Bunun nedenleri arasında; 'yönlendirme yapma', 'susma hakkının hatırlatılması', 'gerçekle alakası olmayan tavsiyelerde bulunulması', 'sanığın doğru ifade vermesinin engellenmesi', 'sanığa kurtulma yolunun gösterilmesi', 'delillerin karartılabilmesi', 'soruşturmanın seyrinin olumsuz etkilenmesi', 'soruşturmanın zamanında bitirilmesinin engellenmesi', 'şüpheli ile ortak hareket edilmesi', 'suç ortaklarına bilgi taşınması' gösterilmektedir.

Bir başka soru ise, avukatın ifade alım sırasında hukuksal yardım yapmasının, şüpheli veya sanığın işlediği sanılan suçun araştırılmasını engelleyip engellemeyeceği ile ilgilidir. Ankete katılanların % 95'i cevap vermiş olup, bunların yaklaşık % 72'si engellemeyeceğini ifade ederken, % 28'i engelleyeceğini söylemiştir. Dolayısıyla polisin çoğunluğu (% 72), avukatın ifade alım sırasında hukuksal yardım yapmasının, şüpheli veya sanığın işlediği sanılan suçun araştırılmasını engellemeyeceği görüşündedir. Buna ilişkin gerekçeler şunlardır: 'avukat hukuka uygun davranırsa engellemez', 'ispat için delil önemli olduğundan engellemez', 'ifadeye müdahale edemez', 'avukat polise yardımcı olur', 'kanuni hakkıdır', 'polisi kanuna uymaya sevk eder', 'asıl muhatap sanıktır', deliller her şeyi ortaya koyacaktır', 'avukatın varlığı bir şey değiştirmez', 'polisi güvenceye alır', 'itirafın değerini artırır', 'psikolojik baskıyı azaltır', 'keyfi muameleye karşı sanığı korur', 'insan hakları ihlallerini önler'. Yüzde olarak daha düşük olsa bile kayda değer sayıdaki (% 28) polis, avukatın ifade alım sırasında hukuksal yardım yapmasının, şüpheli veya sanığın işlediği sanılan suçun araştırılmasını engelleyeceği görüşündedir. Buna ilişkin gerekçe olarak şunlar ileri sürülmektedir: 'kanun boşluklarından yararlanmasını sağlar', 'sanık kendini rahat hisseder', 'sanığın kaçamak cevaplar vermesini sağlar', 'susma hakkını kullanmayı teşvik eder', 'şüpheliye cesaret verir', 'sanık, avukat varsa daha az bilgi verir'.

Tablo'daki % 77 ve % 63 oranları göz önüne alındığında ise, bir suçun araştırılmasını engelleyip engellememe açısından, *avukatın hukuksal yardımından yararlanma hakkının hatırlatılması* ile *avukatın gözaltı birimine gelerek hukuksal yardımda bulunması* arasında fark olduğu görülmektedir. Buna göre polisler, avukatların gözaltı birimine gelerek hukuksal yardımda bulunmasının, suçların araştırılmasını engelleyici olmadığını ifade ederlerken, ihtiyatlı yaklaşım içindedir. Nitekim, *'Türkiye'de Yakalama ve Gözaltı Uygulaması Anketi* bulgularının geçerlilik testi²⁵ bağlamında, 3. Sınıf Emniyet Müdürlerinin verdiği yanıtlar da, bu ihtiyatlı yaklaşımı teyit etmektedir. Buna göre, polis, özellikle organize ve siyasi suçlar konusunda ifade alım öncesi, avukatların gözaltı birimine gelerek hukuksal yardımda bulunmalarının, sanığın doğru ifade vermesini engelleyeceği, tahkikatın zamanında bitirilmesine engel olacağı, dolayısıyla, sanığın yönlendirilebileceği yönünde kaygılı düşünceye sahiptir. Bu da gösteriyor ki, polis, çoğunlukla, genel olarak sanık haklarının özel olarak hukuksal yardımdan faydalanma hakkının, suçun araştırılmasına bir engel oluşturmayacağını düşünmekle birlikte, suç çeşidi ve hukuksal yardımın zamanlaması bakımından farklı düşünceye sahiptir.

²⁵ Bu geçerlilik testi, 6-10 Mayıs tarihleri arasında Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü'nde Yüksek Kademe Yöneticilik Eğitimi Kursu'na katılan 107 3. Sınıf Emniyet Müdürü arasında yapılmıştır. Buna göre, TİYGUÇ projesi anketindeki soruların aynısı 3. Sınıf Emniyet Müdürlerine de sorulmuştur. Ancak, sanık haklarının suçun araştırılmasına engel olup olmayacağı konusunda en önemli iki gerekçenin belirtilmesi istenmiştir.

4. İNGİLİZ HUKUKU VE HUKUKSAL YARDIM HAKKI

İngiliz hukukunda, gözaltında hukuksal yardım alma hakkı, 1984 Polis ve Adli Deliller Yasası (1984 *The Police And Criminal Evidence Act*)²⁶ ile İngiliz Polisinin İfade Alma ve Gözaltı Yönetmeliği'nde (*The Code of Practice for the Detention, Treatment and Questioning of Persons by Police Officers*)²⁷ düzenleme altına alınmıştır. Ayrıca uygulayıcılar, karakollarda şüphelilere hukuksal yardımda bulunma görevinin, gerçekte avukatın karakola gitmeden önce başladığı anlayışındadırlar. Buna göre, bir kere avukat telefonla yardımdan ayrı olarak, her şeyden önce kişisel olarak karakola gidip gitmemeye karar vermelidir. İngiltere'de şüphelilerin aşağı yukarı ¼ ü sadece telefonla yardım almaktadır.²⁸

Hukuksal yardım konusunda açıklamalara geçmeden, *gözaltına alınan kişi, hukuksal yardım hakkını ne zaman ve nerede kullanmaya başlayabilecektir?* sorusuna cevap aranmaktadır. Çünkü, bu hakkın kullanılmaya başlanması, bir yandan hakka güvence verilmesi, diğer yandan avukatın adli yardım için harekete geçmesi bakımından önem arz etmektedir.

4.1. Hukuksal Yardım Hakkının Kullanımı Ne Zaman ve Nerede Başlar?

1984 Polis ve Adli Deliller Yasası, *hukuksal yardım hakkını, the right of access to legal advice* başlığı altında düzenlemiştir.²⁹ Hukuksal yardım, kişi gözaltına alındığında önemli olmaya başlar. İngiltere'de *R v. Kerawalla (1991) CrimLR 252 davasında*, buna değinilmiş olup, *bu hakkın, ancak kişinin polis karakoluna götürülüp polisin gözetiminde iken ortaya çıkacağına karar verilmiştir*. Bu davada, *Kerewalla'nın* ifadesinin alındığı ve yakalandığı yer olan otel odasında hukuksal yardım hakkına sahip olmadığına karar verilmiştir. Çünkü, 1984 Polis ve Adli Deliller Yasası md. 30/10'da düzenlendiği ve *R v. Kerawalla* davasında da vurgulandığı gibi, konunun derhal araştırmayı gerektirdiği 'makul' durumlarda şüphelinin karakola götürülmesi ertelenebilmektedir. Fakat böyle durumda, polis karakoluna varıldığında erteleme nedenlerinin kayıtlara geçirilmesi gerektiği düzenleme altına alınmıştır. Bunun nedeni, şüphelinin doğrudan karakola götürülmemesine ilişkin polisin kullandığı takdirin, düzgün ve sorumluluk anlayışı içinde yapıldığını güvence altına almak içindir.³⁰ Eryılmaz'ın vurguladığı gibi, 1984 Polis ve Adli Deliller Yasası m. 30/10 da geçen 'makul' kavramından ne anlaşılması gerektiği, her olayın şartlarına göre mahkemenin karar vereceği olgusal bir durumu ifade etmektedir.³¹ Ancak bu görüş, 'makul' kavramının belirlenmesini, salt yargısal kararlara hasreden bir görüş olduğundan kabul edilemez. Çünkü, 'Makul' durumun *hukuksal* bir terim olduğu, dolayısıyla objektif kriterlerinin olması gerektiği göz ardı edilmemelidir. Aksi takdirde, makul durumlarda şüphelinin karakola götürülmesinin polis tarafından ertelenebileceği hususu anlamsız duruma gelirdi.

Professor Richard Stone'a göre, 1984 Polis ve Adli Deliller Yasası m. 58(1), farklı yorumlara fırsat verecek biçimde yeterli genişliktedir. Bu hal, gözaltına alınan kişinin hukuki yardım almadan ifadesinin bitirilmesi düşüncesi ile, polisin karakola geç ulaşmasını teşvik

²⁶ Bu yasa İngiltere'de, *1984 The Police and Criminal Evidence Act* (1984 Polis ve Adli Deliller Yasası) olarak yürürlüktedir. Bu yasa için bkz: *Vaughan Bevan and Ken Lidstone, The investigation of Crime: A Guide to Police Powers*, Butterworths, London, 1991, pp. 487-561.

²⁷ *İngiliz Polisinin İfade Alma ve Gözaltı Yönetmeliği, The Code of Practice for the Detention, Treatment and Questioning of Persons by Police Officers* (Code Of Practice) olarak yürürlüktedir. Bu yönetmelik için bkz: *Vaughan Bevan and Ken Lidstone, The investigation of Crime: A Guide to Police Powers*, Butterworths, London, 1991, pp.581-619.

²⁸ *Bridges, Professor L. and Choongh, Dr. S., Improving Police Station Legal Advice, The Impact of the Accreditation Scheme for Police Station Legal Advisers*, March 1998, Co-published by the Law Society and the Legal Aid Board, s. 89-119.

²⁹ *1984 The Police and Criminal Evidence Act* (1984 Polis ve Adli Deliller Yasası), md. 58.

³⁰ *1984 The Police and Criminal Evidence Act* (1984 Polis ve Adli Deliller Yasası) md.30/11.

³¹ *Eryılmaz, M. Bedri, Arrest and Detention Powers in English and Turkish Law and Practice in the Light of the European Convention on Human Rights*, The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1999, p. 78. Ayrıca 24 Mayıs 2002 tarihinde yazarın kendisi ile bu konuda görüşülmüştür.

edebilir. Bu durum ise özellikle, *Kerawalla'da* olduğu gibi, elde edilen delilin kabul edilebilir olmasında önemli olacaktır. Ancak AİHS Madde 6'da yer alan adil yargılanma hakkının, hukuksal yardım hakkını içerdiği düşünülürse konu tartışmaya açık hale gelmektedir.³²

4.2. Hukuksal Yardım Hakkının Hatırlatılması

Gözaltındaki kişiye hukuki yardım hakkına sahip olduğu bilgisi verilmeli ve buna atıf yapan yazılı bir belge verilmelidir. Bu hakkın varlığını ifade eden bir poster de, her bir karakolun görünen yerine asılır.³³ Kraliyet Ceza Adaleti Komisyonu (RCCJ)³⁴ ise, şüphelinin avukata danışma hakkını kullanmayacağı kaydının, imza ile birlikte buna ilişkin kutucuklara tik atılarak yapılması gerektiğini tavsiye etmektedir.³⁵ Ancak, bu öneri yerine getirilmemiştir. Hak reddedilirse, şüpheliye avukatla telefonda konuşma fırsatı verilmelidir. Hukuksal yardım hakkını kullanmamayı sürdüren bir şüpheliye de, niçin böyle yaptığının nedenleri de sorulmalıdır. Ancak, bunun nedenlerini alma yükümlülüğü yoktur, fakat herhangi bir neden verilirse bunlar gözaltı kayıtlarına geçirilmelidir.³⁶

4.3. Avukatın Gözaltı Birimine Gelmesi ve Hukuksal Yardımda Bulunması

Gözaltındaki kişinin, kendisine tavsiye verecek avukatı belirlemesine müsaade edilmelidir. Gözaltındaki kişi, bir avukata sahip değil veya bilmiyor ise, gözaltı polisi görevli avukat planına dikkat çekmelidir. Görevli avukat hazır değil veya gözaltındaki kişi tarafından kabul edilebilir değilse, tavsiye vermeye istekli avukatlar listesi verilmelidir. Bu listeden üçe kadar seçim yapılabilmektedir. Bu yöndeki tavsiyeyi koruma teşebbüsleri başarılı olmazsa, gözaltı polisi, tavsiye vermeye istekli avukat bulununcaya kadar, daha farklı teşebbüslere müsaade etmek bakımından takdir hakkına sahiptir.³⁷

Bir avukat karakola geldiğinde, halihazırda polisin avukata herhangi bir bilgi temin etme yükümlülüğü yoktur. Ancak the RCCJ'ye göre, avukatlar, varış ve ayrılışlarında otomatik olarak gözaltı kayıtlarını görebilmeli ve bir kopyasını alabilmelidirler. Avukatlar, ayrıca ifade kayıtlarını dinleyebilmeli ve olayın genel içeriği ile ilk görünüşte (prima facie) şüpheli aleyhine deliller hakkında bilgilendirilmelidir.³⁸

Bir avukat, gözaltındaki bir kişiyi görmek için karakola geldiğinde, o sırada ifadesi alınıyor olsa da, bu kişiye bunun bilgisi verilmelidir.³⁹ Kendisine avukatı görüp görmeyeceği sorulmalıdır. Şüpheli daha önceden yararlanmayacağını ifade etse de, hukuki yardım gerçekleştirilmelidir. Avukat atanması ve gözaltındaki kişinin kararı gözaltı kayıtlarına geçirilmelidir.

Bununla birlikte, bir avukat, bir başka avukatın müvekkilini görmek için polis karakoluna girme hakkına sahip değildir.⁴⁰ Çünkü bu hak müvekkilin olup, adım atması gereken müvekkildir. Avukatın karakola giriş izninin polis tarafından reddedilmesi ise, elbette müvekkilin hukuki yardım hakkını etkiler.

³² Stone, Richard, *Textbook on Civil Liberties and Human Rights*, London, Blackstone Press Limited, 2000, p. 89.

³³ *The Code of Practice for the Detention, Treatment and Questioning of Persons by Police Officers* (İngiliz Polisinin İfade Alma ve Gözaltı Yönetmeliği), para. 6.3.

³⁴ Bu komisyon, The Royal Commission on Criminal Justice (RCCJ) olarak bilinmektedir.

³⁵ *RCCJ Report*, Chapter 3, Para 48, içinde yer verilmiştir: Stone, Professor Richard, *Textbook on Civil Liberties*, s.89.

³⁶ *The Code of Practice for the Detention, Treatment and Questioning of Persons by Police Officers* (İngiliz Polisinin İfade Alma ve Gözaltı Yönetmeliği), para 6.5, note 6K.

³⁷ *The Code of Practice for the Detention, Treatment and Questioning of Persons by Police Officers* (İngiliz Polisinin İfade Alma ve Gözaltı Yönetmeliği)

³⁸ *The RCCJ Report*, chap.3, para. 51, 52, 53)

³⁹ *The Code of Practice for the Detention, Treatment and Questioning of Persons by Police Officers* (İngiliz Polisinin İfade Alma ve Gözaltı Yönetmeliği), para. 6.15.

⁴⁰ *Rixon v. Chief Constable for Kent*, the Times 11 April 2000 (CA).

İngiliz Polisinin İfade Alma ve Gözaltı Yönetmeliği, avukatın gözaltındaki kişiye sorulara yanıt vermeme tavsiyesi yapabileceği gerekçesi ile, avukata ulaşmanın engellenemeyeceğini belirtmektedir.⁴¹ Yargılamada ortaya çıkabilecek ters sonuçlara yol açabilmekle birlikte, bu hüküm, polisin, hukuki yardıma izin verilip verilmemesi konusunda başvurduğu argümanlardan birisidir. Bununla birlikte, oldukça haklı bir biçimde şüphelinin susma hakkının önemli olduğu kabul edildiği sürece, polisin, durumun ne olduğunu şüphelinin tam bilmesini sağlayacak ve susmayı tavsiye edecek bir hukukçuya ulaşmayı engelleyerek, susma hakkını daha da zayıflatamamalıdır. Zaten bir avukatın (hukuk danışmanının) yokluğunda yapılan suçlayıcı ifadeler, mahkemeler tarafından *1984 Polis ve Adli Deliller Yasası m. 78'e* göre hukuki olmayan deliller olarak sık sık hariç bırakılmaktadır.

4.4. Avukatın Gözaltı Birimine Gelmesi Ertelenebilir mi?

1984 Polis ve Adli Deliller Yasası'nın 56. maddesinde yer alan *yakınlarına haber verilme hakkı* ile birlikte ele alındığında, poliste gözaltında olanların çoğu, 58. madde'de düzenlenen hukuksal yardım hakkını her zaman kullanmaya yetkili olacaktır. Bununla birlikte, bir kişinin ağır cezalı suçtan (serious crimes) yakalanması durumunda veya terörizm hükümlerinden dolayı *erteleme mümkündür*. Burada erteleme ile ilgili bahsedilenler, ağır cezalı suçlardan dolayı yakalananlarla ilgilidir. Maksimum erteleme süresi, 36 saat olup buna ancak emniyet müdürü yetkilidir.⁴² Takip edilecek prosedür ve erteleme şartları ise, m. 56' da yer alan 'yakınlarına haber vermenin' aynısıdır.

Ancak Richard Stone, AİHM'in *Magee v. UK (6 June 2000)* ve *Averill v. UK (6 June 2000)* davaları ışığında bakıldığında, hukuki yardım almanın ertelenip ertelenmemesinin 1998 İnsan Hakları Yasası⁴³ çerçevesinde tartışılabileceğini ifade ederek⁴⁴, madde yazılımindaki aşağıdaki *farklılıklara* dikkat edilmesi gerektiğini vurgulamaktadır:

Bunlardan *birincisi*, m. 56' da erteleme durumları '*belirli kişilere haber verme'ye (telling the named person)* atıf yaparken, 58. madde'deki '*hukuksal yardım hakkının kullanımı*' daha genel niteliktedir. Dolayısıyla, hukuksal yardımın ertelenmesi bakımından polisin itirazının genel nitelikte olmayıp, gözaltındaki kişinin kendi danışmanına (avukatına) yönelik olması gerekeceği madde ifadelerinden açıkça anlaşılmaktadır. Nitekim, *R v. Samuel (1988) QB 615* davasında, Temyiz Mahkemesi (*The Court of Appeal*), örneğin, avukatın gözaltındaki kişi için faydalı bilgi taşıyabileceği makul inancının, gözaltındaki kişinin kendi danışmanı (avukatı) ile ilişkili olması gerektiğini düşünmektedir. Temyiz mahkemesi, polisin, herhangi bir danışman (avukat) ile ilişkili olarak böyle bir makul inanca sahip olabilmemesinin çok az olabileceğini düşünmektedir. Bu durum, *İngiliz Polisinin İfade Alma ve Gözaltı Yönetmeliği*'nde ifade edilmekte olup şöyle der: *Avukatın, göz altındaki kişiden üç sonuçtan (delillere zarar verme, yakalanmayan diğer kişilere mesaj, elde edilen malların alınmasına mani olma) herhangi birisine yol açabilecek bir mesaj alacağı düşüncesi bakımından, polis; makul nedenlere sahip olursa, avukata ulaşmayı erteleyebilir*. Böyle olursa, şüpheliye *Görevli Avukat Planındaki (The Duty Solicitor Scheme)* bir avukata ulaşma teklif edilmelidir.

İkincisi, söz konusu hakkın uygulanmasının olası zararlı sonuçları ile ilgilidir. *Madde 58 (8)*, bunun olacağına ilişkin inanç bakımından makul nedenlerin, '*gözaltındaki kişinin bu hakkı uygulamak istediği zamanda*', bu hakkın uygulanması ile ilişkili olması gerektiğini düzenlemektedir. Dolayısıyla polisin karşı çıkması, *m. 56 hakkına* zıt olarak, bu hakkın ilişkili olduğu zaman bakımından daha spesifik olmalıdır. Bunun nedeni, m. 56'daki hak (göz altına

⁴¹ *The Code of Practice for the Detention, Treatment and Questioning of Persons by Police Officers (İngiliz Polisinin İfade Alma ve Gözaltı Yönetmeliği)*, para. 3.

⁴² **1984 The Police and Criminal Evidence Act** (1984 Polis ve Adli Deliller Yasası), md. 58 (6) ve 56 (6)

⁴³ Bu yasa İngiltere'de, **Human Rights Act of 1998** olarak yürürlüktedir.

⁴⁴ *Stone, Richard, Textbook on Civil Liberties*, s.90.

alınan farklı bir yere taşınmazsa) bir kez uygulanabilirken, m. 58 deki hak *süren (continuing) bir hak* olup her zaman uygulanabilmektedir.⁴⁵

Hukuki yardım alma ertelenirse, göz altındaki kişiye bunun nedeni söylenmeli ve bu göz altı kayıtlarına geçirilmelidir. Erteleme nedeni sona erdiğinde, hukuki yardıma ulaşma derhal izin verilmelidir.⁴⁶

4.5. İngiltere’de Gözaltında Hukuksal Yardım Uygulama Standartları

Gözaltında Hukuksal Yardım Uygulama Standartları (Kısaca *Uygulama Standartları*), İngiltere’de Hukuk Derneği ve Hukuksal Yardım Kurumu (The Law Society and the Legal Aid Board) tarafından 1995’te hazırlanan bir programa dayalı olup, özellikle İngiliz Hukuk sisteminde avukat (solicitor) olmayan hukuk danışmanlarının (advisers), gözaltında hukuksal yardımda bulunma performanslarını geliştirmeyi amaçlamaktadır. Hukuksal yardım konusunda İngiliz hukuk sisteminde daha farklı sistem olduğundan, bu kısımda konunun daha iyi anlaşılması için hukuk danışmanı (adviser) yerine avukat terimi kullanılacaktır. Burada, hem söz konusu uygulama standartlarına yer verilecek, hem de, bu standartların etkinliğinin değerlendirilmesine ilişkin Warwick Üniversitesi Hukuki Araştırmalar Enstitüsü tarafından yapılan araştırma projesi bulgularına yer verilecektir.⁴⁷

4.5.1. İlk Atılacak Adımlar

Uygulama Standartları, gözaltına alınan kişilere hukuksal yardım bakımından atılacak adımlar konusunda şunları tavsiye etmektedir: Polis tarafından kendileri ile bağlantı kurulduğunda,

Avukat, telefonla mutlaka gözaltı polisine başvurup;

- a) Müvekkili ve diğer şüpheliler,
- b) İddia edilen suç,
- c) Yakalama durumu,
- d) Delil,
- e) Gözaltı ve kefaletle salıverilme kararları,
- f) Olayda yer alan yakalama ve soruşturmayı yapanlar,
- g) Polis soruşturması,
- h) Polisin müvekkili değerlendirmesi ve yapılan işler hakkında bilgi almalıdırlar.

Uygulama standartlarında ayrıca şunlar tavsiye edilmektedir:

Avukat, uygulanabilir olan durumlarda;

- a) İddia edilen suç,
- b) Polisin yaptığı iş ve işlemler,
- c) Müvekkilinin haksızlığa uğrayabileceği ile ilgili gözaltı polisine açıklamalar yapmalıdır.

Avukat ayrıca, gözaltı polisinden;

- a) Kendisi hakkında detay bilgiyi, tahmini gözaltı birimine geliş zamanını not etmesini,
- b) Hukuki yardım alıncaya kadar ifadesinin alınması ve bir yazılı belgeyi imzalaması için müvekkilin iknası teşebbüsünde bulunulmamasını istemelidir.

Avukat, gözaltı polisi yanında, telefonla müvekkile danışmalı:

⁴⁵ A.g.e., s.91.

⁴⁶ 1984 The Police and Criminal Evidence Act (1984 Polis ve Adli Deliller Yasası), md. 58 (9), (11).

⁴⁷ Bridges, Professor L. and Choongh, Dr. S., *Improving Police Station Legal Advice...*, s.9.

- a) Gözaltına kabul,
- b) İfade alma,
- c) Yapılan muamele,
- d) Taleplere polisin karşılık vermesi,
- e) Polisin sorularına cevap vermemesi için müvekkilin bilgilendirilmesi,
- f) Tam hukuksal yardım alıncaya kadar yazılı belgelerin imzalanmaması için müvekkilin bilgilendirilmesi, konularında bilgi almalıdır.

4.5.2. Avukatın Karakola Geldiğinde Gözaltı ve Soruşturma Polisine Başvurması

Gözaltı Polisine Başvurma

- a) Avukat, daha önce telefonla bilgi vermemişse, gözaltı polisine statüsü hakkında bilgi vermelidir.
- b) Avukat, müvekkil, yapılan iddia ve soruşturma hakkında bilgi arayışı içinde olmalıdır. Gözaltı durumlarının % 14'ünde ancak bu gerçekleşmektedir.
- c) Avukat, gözaltı kayıtlarını incelemelidir. Ancak % 26'sının incelemeyeği görülmüştür.
- d) Avukat, müvekkili ile özel bir görüşme yapmayı araştırmalıdır. Gözaltı olaylarının çoğunda, polis, müvekkili kaldığı yerden çıkarıp avukatı ile kendisine özel görüşme odasının olduğunu ve burayı serbestçe kullanabilecekleri bilgisini vermektedir. Çok az gözaltı durumunda, avukat açık talepte bulunmaktadır.
- e) Avukat, müvekkilinin polis tarafından alınacak ifadesi sırasında hazır olmayı talep etmelidir. Ama uygulamada avukatlar, bu isteklerini bildirmemektedirler.

Soruşturma Polisine Başvurma

- a) Avukat, soruşturma polisi ile mesleki bir mülakat gerçekleştirmelidir. Bu konuda McConville ve Hodgson'a göre % 45, Lee Bridges'e göre, % 100 uyma var. Genelde müvekkile danışmadan önce soruşturma polisine başvurma avukatlar bakımından rutin bir prosedürdür.)
- b) Avukat, soruşturma polisine statüsü hakkında bilgi vermelidir. Uygulamada genelde bu bilgi verilmektedir.
- c) Avukat, davaya esas teşkil edecek sorular sormalıdır. Şayet soruşturma polisi bu bilgiyi vermeyi reddederse uygun bir biçimde karşılık vermelidir. Soruşturma polisi, yakalamanın niçin yapıldığı, yapılan iddialarla ilgili ne çeşit delillerin var olduğu bilgilerinin ana kaynağını oluşturmaktadır. Uygulamada, soruşturma polisinin avukatın böyle bir talebi olmaksızın gönüllü olarak bu bilgileri verdiği görülmektedir.
- d) Avukat, ilgili delili incelemeyi istemelidir. Tanık ifadesine atıf yapılmamışsa, özel olarak bunun hakkında sormalı, diğer her bir ifade için;
 - formu ve kaynağı araştırılmalı,
 - yazılı ifade için bunu görmeyi iste,
 - ifadenin okunmasına izin verilirse, önemli yerleri not al,
 - ifadenin görülmesine izin verilmezse, davanın esasına ilişkin göze çarpan bilgileri vermesini istemelidir. Soruşturma polisi, göze çarpan bilgileri okursa, bunu yazıp not almalıdır. Göze çarpan bilgi verilmesi reddedilirse, bu belirtilmelidir.
- e) Avukat, müvekkilinin herhangi bir kabullenme veya reddetme yapıp yapmadığını sormalıdır. Yaptı ise, polisin bunu yazılı kayda geçirip geçirmediğini sormalıdır. Yazılı kayda geçirilmişse, bunu incelemek için talepte bulunmalıdır. Uygulamada gözaltı durumlarının 1/3'ünde avukatlar bunu sormada başarısız durumdadırlar.

f) Avukat, polisin daha fazla araştırma ve soruşturma yapma niyetinde olup olmadığını sormalıdır. Uygulamada avukatların (danışmanların) % 64'ünün bu uygulama standardına uymadığı görülmektedir.

g) Avukat, polisin ifade alma amacını ifade etmesini istemelidir. Yapılan araştırmada, avukatların bunu yapmasının normal olmadığı konfirme ediliyor ve polis de zaten bunu gözaltı uygulamasının rutin bir parçası olarak görmektedir. Ancak bazı olaylarda Avukatın, ifade almanın henüz çok erken (prematüre) olduğunu iddia ettiği durumlar vardır. Örnek olarak, bir olayda şüpheli rıza olmaksızın bir motorlu aracı götürmeden dolayı yakalanıyor. Özel görüşmede müvekkil (bayan) arabada olduğunu itiraf ediyor ve Avukatı ona daha fazla soru sormuyor. Avukat daha sonra, iki tanığın aracı terk eden şüphelinin tasvirine uyan bir genç kıızı gördüklerini kendisine anlatan soruşturma polisine başvuruyor. Ancak, polis tanıkların birinden bile bir ifade almadığını ifade ediyor.

Avukat: Niçin?

Soruşturma polisi: Yarın karakola gelip ifade verecek

Avukat: Öyleyse yarına kadar niçin beklemiyorsunuz?

Soruşturma polisi: Çünkü (öyle) istiyorum.

Avukat, soruşturma polisi ile konuyu daha da ileri götürmek istemedi fakat müvekkiline dönerek polisin herhangi bir sorusuna cevap vermemesini tavsiye etti.

h) Avukat, suçlama ve kefalet konusunda polisin niyetleri ile ilgili bilgi araştırmalıdır.

i) Avukat, ifade odasında uygun oturma yerlerinin olduğuna emin olmalıdır.

4.5.3. Gözaltında Müvekkille Görüşme

Avukatlar, karakolda müvekkilleri ile özel görüşme yapma hakkına sahiptirler. Özel görüşmeler, şüphelinin polis tarafından ifade alımı öncesi ve gerektiğinde ifade alım sırasında ara verilmesini isteyerek yapılmaktadır. Dolayısıyla, ifade alım öncesi müvekkille görüşme, karakolda gözaltında hukuksal yardım konusunda bir sonraki önemli aşamadır.

a) Avukat, müvekkil ile özel bir görüşme yapmalıdır. Yapılan araştırmada görüşmelerin yarısı, 10 dakikadan az sürmüştür. 1/3'ü 15 dakikadan fazla sürmüştür. Özel görüşmede harcanan süre değişebiliyor. Az da olsa 1 saat veya aşan süre de gözlenmiştir.

b) Özellikle çocuklar bakımından yetişkin bir kimsenin gözaltı birimine gelmesi durumunda, avukat, bu kişiye yetişkin kimsenin rolünü izah etmelidir. Yapılan araştırmada, bu durumların çoğunda (% 71) bu rol izah edilmemiştir.

c) Avukat, yetişkin kimsenin rolünü aynı zamanda müvekkile de anlatmalı ve yapılan özel görüşmenin gizliliğini teminat altına almak için gerekli tedbirleri almalıdır. Bunun iki nedeni vardır: Birincisi, yetişkinin, kendilerinin korunması için orada bulunduğu ve ikincisi, özel görüşmede işittiği ile ilgili delil vermesi istendiğinde, yetişkinin legal imtiyaz açısından bir korunma iddiası yapamayacağı müvekkile anlatılmalıdır. Araştırmada, önemli çoğunlukta yetişkin kimsenin rolünün müvekkile anlatılmasında başarısızlık görülmüştür.

d) Avukat, müvekkile polis tarafından nasıl muameleye tabi tutulduğunu sormalıdır. Örnek olarak, polis tarafından yemek, su verildi mi? şeklinde sorular sormalıdır. Ancak, araştırma konusu olayların % 69'unda böyle bir soru sorulmadığı anlaşılmıştır.

e) Avukat, müvekkilinin ifade vermek için hazır olup olmadığı değerlendirmesini yapmalıdır. Bununla ilgili olarak, avukat ya müvekkiline ifade vermek için hazır olup olmadığını sormalı, yada, polise bu konuda müvekkilinin potansiyel hazır olmadığını açıklaması yapmalıdır.

- f) Avukat, iddia edilen suç ile soruşturmada ispat için ne gerekli olduğu bilgisini müvekkiline vermelidir. Önemli çoğunluğunda, bu bilginin verildiği görülmektedir.
- g) Avukat, başta Ceza ve Ceza Muhakemeleri olmak üzere, iyi bir hukuk bilgisine sahip olmalıdır. Araştırma konusu yapılan olayların % 14'ünde avukatların hukuku yanlış anladıkları ortaya çıkmıştır.
- i) Avukat, yakalama öncesinden hali hazırdaki durumuna kadar olayların nasıl geliştiğini müvekkiline sormalıdır.
- j) Avukat, susma hakkı, yazılı ifade verme, yazılı belgelerin imzalanması, soruların cevapları ile ilgili müvekkile gerekçeli açıklamada bulunmalıdır.
- k) Avukat, hukuksal yardımın formüle edilmesinde kullanılan bilginin nasıl toplandığına ilişkin açıklama yapmalıdır. Araştırma konusu olayların 1/5'inde bu konuda başarısızlık görülmüştür.
- l) Avukat, müvekkilinin polise yalan söylemeyi amaçladığında, müvekkilini temsil etmeyi sürdürmemeli veya savunmamalıdır. Uydurma savunma yapılması etik değildir. Araştırmada, örneklemin % 9'unda avukatların uydurma savunma yapmayı önerdiği veya düşündüğü görülmüştür.
- m) Avukat, aralarında menfaat çatışması olması durumunda, birden fazla müvekkili temsil etmeyi reddetmelidir.
- n) Avukat, her zaman mesleğin gerektirdiği uygulama içinde olmalıdır. Araştırma konusu olayların % 2'sinde avukatların meslek dışı icraat içinde olduğu görülmüştür.
- o) Avukat, müvekkiline ifadenin alımı ve bunların kaydedilmesi hakkında açıklama yapmalıdır. Bununla ilgili olarak, ifadenin kaydedileceğini, cihazın kendilerinin hazır olduğu yerde mühürleneceğini, orada olan herkesin cihazın üzerinde olan etiketi imzalayacağını, kaydın kopyasının alınabilmesinin mümkün ve mevcut olduğunu açıklamalıdır.
- p) Avukat, müvekkiline, ifadesinin alınması sırasında, özel görüşme ile daha fazla hukuksal yardım alabilmek için, ara verilmesi çağrısını her zaman yapabileceğini belirtmelidir. Bu hukuksal yardım, iyi bir moralle müvekkilin ifade vermeye gitmesini sağlayacaktır.
- r) Avukat, özel görüşmenin not alınarak kaydını sağlamalıdır. Araştırma konusu 12 durumda bu konuda başarısızlık gözlenmiştir.

SONUÇ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, gözaltı durumunda hukuksal yardım hakkı ile ilgili spesifik bir düzenleme getirmemekle birlikte, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, verdiği çeşitli kararlar ile madde 6/3-b ve c bendlerinin, hukuksal yardım hakkını içerdiği görüşünü dile getirmektedir. Dolayısıyla, gözaltında bulunan kişinin hukuksal yardım hakkının adil yargılanma hakkının bir parçası olduğu içtihatla ortaya konmuştur. Türk hukuk sistemi, müdafî görüşmesinde denetleme yasağı ilkesi ile düzenleme getirmektedir. Bu bakımdan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne uyumluluk söz konusudur denilebilir. Ancak doktrinde buna istisnai hükümlerin getirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

Ayrıca, avukatın (hukuk danışmanı) gözaltı birimine gelip hukuksal yardımda bulunması ile ilgili İngiltere örneğinin uygulanabilirliği üzerinde durulmalıdır. Örnek olarak, İngiliz hukuk sisteminde, terör ve ağır cezalı suçlarda hukuksal yardım alma hakkının 36 saate kadar emniyet müdürü tarafından ertelenebileceği gibi Türk hukukundan daha esnek istisnai hükümler vardır. Bir başka önemli nokta, hukuksal yardım konusunda polis-avukat-müvekkil ilişkilerini esas alan uygulama standartları geliştirilmelidir. Böylece bir yandan, polis-avukat-müvekkil arasındaki olası sürtüşmelere engel olunarak güvenin sağlanmasına katkı yapılmış, diğer yandan, hukuk devleti ilkesine daha uygun bir tavır sergilenmiş olacaktır.