

AVRUPA KONSEYİ

AVUKATLIK MESLEĞİNİN

İCRASINDAKİ ÖZGÜRLÜKLER

HAKKINDA 9 NUMARALI

TAVSİYE KARARI

Avrupa Konseyi Statüsünün 15. maddesi (b) bendine dayanarak Bakanlar Kurulu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin hükümlerini dikkate alarak;

Aralık 1990'da Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından onaylanan "Avukatların Rolü ile İlgili Birleşmiş Milletler Temel Prensipleri"ni dikkate alarak;

13 Ekim 1994'de Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen "Hakimlerin Rolü, Etkinlikleri ve Bağımsızlığı ile İlgili 12 (94) Numaralı Tavsiye Kararını" dikkate alarak;

Avukatların ve oluşturdukları mesleki kuruluşların, insan haklarının ve temel hakların korunmasını sağlamakta oynadıkları temel rolün altını çizerek;

Hukuk devletinin güçlendirilmesinde, özellikle bireysel özgürlüklerin korunmasındaki görevleri ile yer alan avukatların mesleğin icrasındaki bağımsızlıklarının desteklenmesini arzulayarak;

Adil bir sistem olarak adaletin sağlanmasının, hangi merciden veya hangi sebeple olursa olsun, doğrudan doğruya veya dolaylı sınırlama, tesir, baskı ve müdahaleye tabi olmaksızın avukatların mesleklerini ifa ederken sahip oldukları özgürlüklerinin korunmasını garanti altına alan bir sistem olması gereğinin farkında olarak;

Avukatların mesleki sorumluluklarını gereği gibi yerine getirmeleri gereksiniminin ve özellikle, yeterli bir eğitim almalarının ve mahkemeler ile müvekkillerine karşı olan sorumlulukları arasında bir denge kurma ihtiyacının farkında olarak;

Adalete ulaşmanın, ekonomik bakımdan zayıf durumda olan kişilere de avukatlık hizmetinin sunulması olduğu düşünülerek;

Üye devletlerin hükümetlerine, bu teklifin içerdiği prensiplerin aşamalı olarak uygulanması için, yeri geldiğinde gerekli gördüğü tedbirleri almalarını veya desteklemelerini tavsiye eder.

Bu tavsiyenin amacı bakımından "avukat" sözcüğü; ulusal yasaya uygun olarak dava açmaya, müvekkili adına hareket etmeye, hukukun uygulanmasına, müvekkili adına mahkemeye çıkmaya veya ona danışmanlık yapmaya ve onu temsil etmeye ehil ve yetkili olan ve Prensip 1. (2)'ye göre meslek örgütüne (baroya) kaydı kabul edilmiş kişidir.

PRENSİP I

Avukatlık Mesleğinin İcrasındaki Özgürlüğün Genel Prensipleri

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ilgili maddeleri dikkate alınarak avukatlık mesleğinin icrasındaki özgürlüğün ayırım gözetmeden, hükümet veya kamudan gelebilecek uygunsuz müdahalelere yer vermeyecek şekilde korunması, teşvik edilmesi ve bağımsızlık prensibine saygı gösterilmesi için gereken tüm tedbirler alınmalıdır.

2. Avukatlık mesleğine kaydolma başvurusu bağımsız bir meslek organı tarafından değerlendirilmelidir. Uygulamadan doğan sebeplerle bu imkanınız olursa, kayıt başvurusu veya kaydın silinmesi ve bağlantılı disiplin meseleleri hakkında mahkemeye veya bağımsız bir özel organa başvuru hakkı mümkün olmalıdır. Mahkemece veya bağımsız özel organca alınacak tüm kararlar yargısal denetime tabi olmalıdır.

3. Avukatlar inanç, ifade, hareket, dernek kurma ve toplanma özgürlüğüne sahip olmalıdırlar ve özellikle adaletin sağlanması ve hukuku ilgilendiren konularla ilgili tartışmalarda yer alma ve hukuk reformları tavsiyesinde bulunma hakkına sahip olmalıdırlar.

4. Mesleki standartlara uygun olarak hareket eden avukatlar, herhangi bir yaptırıma veya baskıya tabi tutulmamalıdırlar veya bununla tehdit edilmemelidirler.

5. Avukatlar özgürlüğü kısıtlanmış olanlar da dahil olmak üzere müvekkillerine erişebilmesi, onların kendilerine özel olarak danışmasını sağlayabilmesi ve onları mesleki standartlara uygun olarak temsil etmelidirler.

6. Dosyaların, diğer dokümanların ve elektronik haberleşmenin içeriği de dahil olmak üzere avukat müvekkil ilişkisindeki gizliliği korumak için her türlü tedbirler alınır. Bu kaideye istisna ancak iç hukuka ve demokratik toplum gereklerine uygun olarak yürütülen cezai soruşturma sebebi ile ve yargısal veya başka bir bağımsız tarafsız mercii tarafından kontrol edilerek izin verilmelidir.

7. Avukatların çıkmaya yetkili oldukları mahkemeye erişimleri engellenmemeli ve müvekkillerinin haklarını mesleki kurallara göre savunurken ilgili her türlü dosyaya erişebilmelidirler.

8. Aynı davada avukatlık yapan tüm avukatlara mahkemece eşit biçimde davranılmalıdır.

PRENSİP II

Hukuk Eğitimi, Staj ve Hukuk Mesleğine Giriş

1. Hukuk eğitimi, mesleğe giriş ve devam etme cinsiyet veya cinsel tercih, ırk, renk, din, siyasi veya diğer fikirler, sosyal veya etnik köken, bir azınlığa mensup olma, mülkiyet, doğum ve fiziksel sebeplere dayanarak reddedilmemelidir.

2. Mesleki girişin ön şartı olan ahlak ve yüksek standartta eğitim almış olma şartlarının ve avukatların devam eden eğitiminin sağlanması için gereken tüm tedbirler alınmalıdır.

3. Hukuk eğitimi, devam eden eğitim programları da dahil olmak üzere, hukuki beceriyi güçlendirmeye çabalamalı, ahlaki konuların ve insan hakları ile ilgili konuların farkına varılmasını sağlamalı ve avukatları müvekkillerinin haklarının korunmaları, temin etmeleri ve müvekkillerinin haklarına saygı duymaları için eğitmeli ve bunun yanında adaletin uygun bir şekilde sağlanmasını desteklemelidir.

PRENSİP III

Avukatların Görevleri ve Roller

1. Barolar ve avukatların diğer birlikleri, mesleki standartları ve diğer davranış kurallarını hazırlamalı ve avukatların müvekkillerinin meşru haklarını savunurken adil, dikkatli ve bağımsız olmalarını sağlamalıdır.

2. Meslek sırlarına, iç hukuka, yönetmeliklere ve meslek standartlarına uygun olmaksızın açığa vurulması durumunda uygun yaptırımlar uygulanmalıdır.

3. Avukatların müvekkillerine karşı görevleri aşağıdakileri de kapsar:

a. Müvekkillerinin hak ve yükümlülüklerini ve bunun yanında mali giderler de dahil olmak üzere davanın olası sonuçlarını bildirmek,

b. Davayı öncelikle barışçı yollardan çözmek,

c. Davayı müvekkillerinin haklarının yerine getirilmesi ve korunması için almak,

d. Menfaatlerin çatışmasını önlemek,

e. Makul bir şekilde üstesinden gelebileceklerinden daha fazla iş almamak.

4. Avukatlar yargıya saygı göstermeli ve mahkemelere karşı olan görevlerini mesleki standartlara ve iç hukuk kurallarına uygun olarak yerine getirmelidirler. Herhangi bir durumda avukatların yargısal faaliyetten çekilmesi söz konusu olursa bu hal belirli bir süre ile sınırlı ve müvekkillerinin ya da hizmetlerinden yararlananların zarar görmeyeceği şekilde olmalıdır.

PRENSİP IV

Tüm Şahısların Avukatlara Erişebilmesi

1. Herkesin bağımsız avukatlarca sağlanan hukuki hizmetlerden etkin bir şekilde yararlanması için tedbirler alınmalıdır.

2. Avukatların ekonomik bakımdan zayıf kişilere de hukuk hizmeti vermeleri teşvik edilmelidir.

3. Üye devletlerin hükümetleri, adaletin gereği olarak etkin hukuki hizmetlerin ekonomik bakımdan zayıf kişilere ve özellikle de özgürlükleri kısıtlanmış kişilere etkin avukatlarca bedelsiz olarak sağlanmasını güvence altına almalıdır.

4. Avukatlık ücretlerini düzenleyen kanun ve düzenlemeler avukatlara makul düzeyde kazanç sağlayıcı ve kamunun hukuk hizmeti ihtiyacını karşılayıcı nitelikte olmalıdır.

5. Avukatların müvekkillerine karşı ifa edecekleri hizmet ücretin kamusal fonlardan tamamen veya kısmen ödenmesinden etkilenmemelidir.

PRENSİP V

Birlikler

1. Avukatların diğer kişilerle veya tek başlarına, mesleki standartların yükseltilmesi, hak ve bağımsızlıklarının korunması amacını güden ulusal veya uluslararası birliklere katılmalarına veya birlikler kurmalarına izin verilmeli ve bu teşvik edilmelidir.

2. Barolar veya avukatların oluşturdukları diğer mesleki birlikler, kendi kendini yöneten organlardır, yetkililerden ve kamudan bağımsızdırlar.

3. Baroların ve avukatların oluşturdukları mesleki birliklerin, üyelerini korumalarına ve üyelerinin bağımsızlıklarını ihlal eden her türlü saldırı ve usulsüz sınırlamaya karşı yapacakları savunmalara saygı gösterilmelidir.

4. Barolar ve diğer kuruluşlara aşağıda sayılanları da kapsayan, avukatların bağımsızlıklarını sağlamaları için teşvik edilmelidir ve bunun yanında:

a. Adaletin sağlanmasının korkusuzca savunulması ve teşvik edilmesi,

b. Avukatların toplumdaki yerinin korunması ve özellikle de itibarlarının, onurlarının ve dürüstlüklerinin gözetilmesi,

c. Adli yardım ve danışmanlık da dahil olmak üzere, ekonomik bakımdan yetersiz durumda olan kişilerin adalete ulaşabilmelerini sağlamak için hazırlanan projelerde avukatların yer almasının desteklenmesi,

d. Hukuk reformlarının, mevcut ya da tasarı halindeki yasalar hakkındaki tartışmaların desteklenmesi, teşvik edilmesi,

e. Meslek üyelerinin refahının sağlanması ve gerekli hallerde onlar ve ailelerine yardım edilmesi,

f. Özellikle, hükümetler arası, hükümet dışı ve avukatların oluşturdukları uluslararası organizasyonların çalışmaları göz önünde bulundurularak, avukatların rolünün geliştirilmesi için, diğer ülkelerdeki avukatlarla işbirliği yapılması,

g. Avukatlığın evrensel anlamda yeterliliğinin temin edilmesi ve avukatların disiplin ve davranış standartlarına uygun davranmasının gözetilmesi.

5. Barolar ve diğer mesleki kuruluşlar, avukatların haklarının uygun organlarca savunulması da dahil olmak üzere, şu hallerde lüzumlu şekilde harekete geçerler:

a. Avukatların yakalanması veya tutuklanması,

b. Avukatların dürüstlüğünü sorgulayan işlemlerle ilgili her türlü kararın alınması,

c. Avukatların üstlerinin veya eşyalarının herhangi bir şekilde aranması,

d. Avukatların zilyetliğinde bulunan dokümanlarına veya belgelerine el konulması,

e. Avukatlar adına hareket edilmesini gerektiren basın raporları,

PRENSİP VI

Disiplin Soruşturması

1. Barolar veya avukatların oluşturdukları diğer birlikler tarafından hazırlanmış davranış kurallarında yer alan mesleki standartlara uygun davranmayan avukatlar hakkında disiplin soruşturması da dahil olmak üzere gerektiği gibi önlemler alınmalıdır.

2. Barolar ve avukatların oluşturdukları diğer mesleki birlikler, avukatları ilgilendiren disiplin soruşturmasının ifasına katılmaya yetkili ve sorumlu olmalıdırlar.

3. Disiplin soruşturması, avukatların söz konusu işlemlere katılmaları ve karara karşı yargısal denetimlere başvurmaları da dahil olmak üzere, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde düzenlenen hükümlere uygun icra edilmelidir.

4. Avukatlar tarafından işlenen disiplin suçları hakkında karar verilirken orantılılık ilkesine saygı gösterilmelidir.

TASLAK GEREKÇE

Giriş

1. Avukatlık mesleğinin icrası her toplumun kültürel, sosyal, politik ve tarihi ortamıyla her zaman sıkı ilişki içinde olmuştur ve her demokratik toplumda, avukatlar adaletin yerine getirilmesinde ve insan haklarının ve bireylerin temel özgürlüklerinin korunmasında önemli bir rol üstlenmişlerdir. 28 Ocak 1988 tarihinde Avrupa Topluluğu Barolar ve Hukuk Kurumları Konseyi (Council of the Bars and Law Societies of the European Community/CCBE) tarafından kabul edilen Avrupa Topluluğundaki Avukatlar İçin Davranış Kuralları şu hususu belirtir: "Mesleki davranış kuralları, bütün medeni toplumlarda önemli kabul edilen bir görevin avukat tarafından uygun biçimde yerine

getirilmesini sağlamak amacıyla, kendilerine uygulanan kişiler tarafından, onların içten rızalarıyla düzenlenmiştir.”

2. Serbest avukatlık son yıllarda oldukça değişmiştir ve mesleği icra edenler işlerinde daha çok ticari yaklaşımı benimsemek zorunda kalmışlardır. Ancak, bağımsız bir mesleğe mensuplar ve mahkemeye ve müvekkillerine karşı sorumluluklarına uymalarını sağlayan kurallara riayet etmeli ve belirli mesleki standartları korumalıdır. Yüksek kalitede hukuk hizmetlerinin verilmesi ve kişiler arasında ayırım yapılmaması sağlanmalıdır.

3. Avukatlar sadece müvekkillerinin menfaatlerine değil, bir bütün olarak adalet sisteminin gereklerine hizmet etmelidirler. Avrupa Topluluğundaki Avukatlar için Davranış Kuralları’nda şu hususların önemi belirtilir: “Hukuk devleti ilkesi üzerine kurulmuş bir toplumda avukat önemli bir görev yerine getirir. Avukatın vazifesi kanun dairesinde kendisine talimat verilen işi sadakatle yerine getirmekle sınırlı değildir. Bir avukat, haklarını ve özgürlüklerini ileri süreceğine ve savunacağına dair, kendisine güvenen kişilerin menfaatlerini gözettiği gibi, adaletin yararına da hizmet etmelidir ve onun görevi sadece müvekkilinin davasını açmak değil, aynı zamanda onun danışmanı olmaktır. Bu nedenle bir avukatın vazifesi ona, aşağıda belirtilen kişilere karşı, çeşitli hukuki ve ahlaki sorumluluklar (bazen birbirleriyle çatışma halinde olan) yükler:

Müvekkil;

Avukatın müvekkilinin davasını götürdüğü veya onun hesabına hareket ettiği mahkemeler veya diğer merciiler, genel olarak hukuk mesleği ve özellikle bu mesleğe mensup her meslektaş ve;

Kendisi için özgür ve bağımsız mesleğin varlığı devlet erkine ve diğer menfaatlere karşı insan haklarının önemli bir teminat aracı olan, birbirlerine mesleğin kendisinin koyduğu kurallara saygı ile bağlı,

4. Avukatlık mesleğinin icrasında uluslararası kabul görmüş standartların oluşturulması için uluslararası düzeyde çeşitli adımlar atılmıştır.

5. Birleşmiş Milletler avukatlarının görevi ile ilgili, uluslararası düzeyde hukuk mesleğinin icrası için yeknesak hükümler de içeren, prensipler hazırlanmıştır. Suçluların muamelesi ve suçların önlenmesi hakkında 8. Birleşmiş Milletler (BM) Kongresi (Küba, 27 Ağustos-7 Eylül 1990) Avukatların Görevi Hakkında Temel Esaslar’ı kabul etmiştir. Bu esaslar devletlerin, avukatların toplumdaki vazifelerini geliştirmek ve güvence altına almak amacıyla yürüttükleri hizmete yardımcı olmak için hazırlanmıştır. BM Genel Kurulu Aralık 1990, 45/121 sayılı kararında, Kongrenin kabul ettiği bu belgeyi “memnuniyetle benimsedi” ve “gerekli kanunların yapılmasında ve siyasi direktiflerin belirlenmesinde rehberlik yapılması ve belgede bulunan esasların her ülkenin kendi ekonomik, sosyal, hukuki, kültürel ve politik gerçeklerine uygun olarak yerine getirilmesi için çaba sarf edilmesi amacıyla hükümetleri davet etti.”

6. Avrupa Birliği düzeyinde avukatlık mesleğinin icrası ile ilgili olarak son zamanlarda önemli gelişmeler meydana gelmiştir. İlk olarak, Avrupa Birliği Konseyi, Avrupa Birliği bünyesinde geçerli olacak (avukatların, diplomalarının kabulüne dayanarak, Avrupa Birliği’ndeki bir başka üye devlete yerleşmeden önce bir yetenek sınavına girmelerini veya bir uyum sürecini tamamlamalarını öngören) 98/5/CE sayılı bir Direktifi kabul etti. Daha sonra, 16 Şubat 1998’de Avrupa Birliği Konseyi avukatlara, Avrupa Birliği üyesi bir başka devletle o devletin kendi avukatlarıyla aynı şartlarda, orijinal mesleki unvanlarını kullanarak, sürekli ve kısıtlamaya tabi olmadan mesleklerini icra etme imkanını veren 98/5/CE sayılı Direktifi kabul etti. İkinci Direktif Avrupa Birliği’ne üye devletler tarafından 15 Aralık 1999’da uygulamaya konulacaktır.

7. Avrupa Birliği’ne üye devletlerdeki bu önemli gelişmelerin sonucu olarak avukatların, mesleklerini icra ettikleri ülkelerdeki mesleki standartlarla ilgili açık kuralları edinmeleri daha önemli hale gelmiştir.

8. Belirtilmelidir ki, her demokratik toplumdaki hukuk sisteminin önemli bir yönü kişilerin haklarının korunması ve davalarının adil ve halka açık duruşmalarda, makul bir süre içinde ve kanunla kurulmuş bir mahkeme tarafından görülmesidir. (İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Ko-

runması Hakkındaki Sözleşme'nin 6. Maddesi aşağıda AİHS "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi" olarak adlandırılmıştır.)

Bu, hususların yanında, işlemlerin her aşamasında hukuki hizmetten yararlanma hakkı gibi delil ve tanık gösterme hakkı olduğu anlamına gelir. AİHS'yi onaylayan Avrupa Konseyi'ne üye bütün devletler hukuki müracaat yollarının kullanılmasını temin etmelidirler.

9. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, doğrudan veya dolaylı olarak, avukatlarla ilgili çok sayıda mesele hakkında karar vermiştir. Özellikle, bu davalar avukatın etkin yardımı ve davanın sanığın yokluğunda görülmesi, avukat ile gizli görüşme, "adaletin gerektirdiği durumlarda" avukatın atanması ile ilgili olmuştur.

10. Bundan dolayı, teşkilatlı bir hukuk mesleğinin varlığı hukuk devleti ilkesinin sürdürülmesi için olduğu kadar insan haklarının korunması için de gerekli olduğundan; insan haklarının korunması, hukukun üstünlüğü ilkesinin bütün Avrupa düzeyinde tesisi ve geliştirilmesi gibi temel amaçları olan Avrupa Birliği Konseyi, hukuk mesleğinin işlerini serbest bir şekilde hiçbir topluluğun uygunsuz baskısı altında kalmadan icra edebilme ihtiyacına kayıtsız kalamazdı.

11. Aslında, Orta ve Doğu Avrupa Ülkeleri ile hukuki işbirliği faaliyetleri çerçevesinde (Demo-Droit ve Themis Programları), Avrupa Birliği Konseyi, "Değişen Toplumda Avukatın Görevi ve Sorumluluğu" konulu, çok taraflı toplantılar düzenlenmiştir.

12. Avrupa Konseyi tarafından Macaristan Barolar Birliği, Avrupa Topluluğu Barolar ve Hukuk Kurumları Konseyi (CCBE) ve INTERIGHTS ile işbirliği içinde bu konuda düzenlenen 1997 çok taraflı toplantının (Budapeşte 9-11 Aralık 1997) sonuç kısmında, avukatlık mesleğinin yapısı ve ifası ile ilgili bölümde şu hususlar belirtilmiştir: "Bütün toplumlardaki avukatlar aşağıdaki genel ilkeler ile bağliırlar: Özgürlük, ahlaki dürüstlük, mahremiyet, ahlaki kurallara uyma, menfaatlerin çatışmasından kaçınma, görevlerini başarıyla yerine getirmelerine mani olacak faaliyetlerden, reklam ve kişisel tanıtımdan kaçınma (İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin korunmasına Dair Sözleşme'nin 10. Maddesi dikkate alınarak) müvekkilin menfaatlerinin korunması ve mahkemelere saygı göstermek.

13. Bundan başka, Avrupa Birliği Bakanlar Komitesi hükümetler arası faaliyetleri bağlamında, avukatlık mesleği ve görevi ile ilgili meseleleri de içeren, adalet sorunlarına ilişkin çok sayıda öneriler ve tavsiyeler kabul etmiştir.

14. Özellikle, hakimlerin bağımsızlığı, etkinliği ve görevleriyle ilgili R (94) 12 sayılı Tavsiye, (aşağıda 1994 Tavsiyesi olarak bahsedilecektir), AİHS 6. maddesi uyarınca; herkesin kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, makul bir süre içinde görülen, adil ve halka açık bir duruşma hakkı olduğu yolundaki prensibini göz önünde bulundurarak, yargı bağımsızlığını korumak amacıyla bazı temel esasları ele alır.

15. 1994 Tavsiyesi'ne göre Avrupa Konseyi, var olan bütün yazılı belgeleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihat hukukunu göz önünde bulundurarak, avukatları ilgilendiren benzer bir tavsiye hazırlama kararı aldı.

16. Bundan dolayı, adaletin tarafsızlığını ve etkinliğini geliştirme çabaları çerçevesinde ve özellikle, adli işlemlerdeki uygunsuz gecikmeleri azaltmak için (AİHS 6. maddesi uyarınca) Avrupa Hukuki İşbirliği Komitesi tarafından CJ-EJ'den avukatlık mesleğini icra özgürlüğü hakkında tavsiye taslağı hazırlaması istendi.

Tavsiyenin Kapsamı

17. Bu tavsiyenin anlamı çerçevesinde, "avukat" terimi, tavsiyede değinilen avukatların görevlerinden bir veya birkaçını ifaya yetkili ve izinli ve Prensip I. (2) uyarınca bir sicile kayıtlı bütün kişileri kapsar. Bundan dolayı, avukat tanımı, daha çok, hukuk mesleğini icra eden kişileri karşılar.

18. Tavsiye; hukuk mesleğinin özgürlüğünün temel niteliklerini, bunun nedenlerini, toplum için önemini, gerektirdiği sorumlulukları, teminat altına alınabilme ve korunabilme yolları ile bunun gerekliliğini ve devam ettirilmesi için ihtiyaç duyulan disiplini ve standartları ifade etmeye çalışır.

19. Bundan dolayı, avukatların yerleşik mesleki standartlarla uyum içinde olmalarını sağlamak amacıyla hukuk mesleğini icra özgürlüğünü düzenleyen prensipler ve kurallarla yönlendirilmeleri çok önemlidir.

20. Bu prensipler ve kurallar, diğer hususların yanında, şunları içermelidir; avukatlık mesleğini icra özgürlüğünün genel prensipleri (Prensip I), hukuk eğitimi, stajı ve hukuk mesleğine giriş (Prensip II), avukatların görevleri ve rolleri (Prensip III), tüm şahısların avukata ulaşabilmesi (Prensip IV), birlikler (Prensip V) ve disiplin ile ilgili işlemler (Prensip VI).

Prensiplerin Açıklaması Şerhi

PRENSİP I

Avukatlık Mesleğinin İcrasındaki Özgürlüğün Genel İlkeleri

21. Adalet sisteminin tarafsız ve adil uygulanması ve insan hakları ve temel özgürlüklerinin etkin korunması, hem yargının bağımsızlığına ve tarafsızlığına (bkz., 1994 Tavsiyesi) hem de avukatların özgürlüğüne bağlıdır. Yargının ve avukatların bağımsızlığı, her adalet sisteminin temel unsurlarındandır.

22. Esas olarak, herkesin sahip olduğu insan hakları ve temel özgürlüklerin, medeni ve siyasi haklar gibi ekonomik, sosyal ve kültürel hakların yeterli bir şekilde korunabilmesi, tüm bireylerin özgür bir hukuk mesleğinin sağladığı hukuk hizmetlerine, etkin bir biçimde ulaşabilmesine bağlıdır (Prensip I. (1)).

23. Bundan başka, Tavsiye Prensip I. (2)'de, avukatların mesleğe kaydolmalarının bağımsız bir mesleki kuruluş tarafından değerlendirilmesini şart koşar. Bu durum karşı konulmaz, uygulama ile ilgili nedenlerden dolayı mümkün olmazsa, kaydolma ve kaydın silinmesi ile ilgili sorunlarda mahkemeye başvurma hakkı olmalıdır. Esas olarak, avukatların, hiçbir uygunsuz baskı veya müdahaleye tabi olmayan bir topluluk tarafından alınmış kararlara dayanarak kaydolma zorunlulukları, avukatlık mesleğinin özgür ve bağımsız olarak icrasının bir ön şartı olarak düşünülebilir. Her iki durumda da (örneğin; kararlar bağımsız bir kuruluş veya mahkeme tarafından alındığında) adil bir inceleme her zaman mümkün olmalıdır.

24. Belirtilmelidir ki, Prensip I. (2) kişilerin diğer hukuk mesleğini icraya kabul edilme biçimlerini, kabul kriteri adil ve objektif olduğu ve karar verecek kuruluş hiç bir uygunsuz baskı veya müdahaleye tabi olmadığı sürece, dışlamaz. (aynı zamanda aşağıda Prensip V'e bkz.).

25. Tavsiye ayrıca, avukatların toplumdaki diğer bireylerle aynı dernek kurma, inanç, düşünce ve ifade özgürlüğüne sahip olmaları gerektiğini vurgular. Özellikle, avukatların diğer bireylere uygulanandan daha fazla hukuki kısıtlamaya tabi olmadan hukukla ve adaletin yerine getirilmesiyle ilgili kamu tartışmalarında yer alma ve özgürce ve müdahale olmadan, yerel veya ulusal mesleki kurumlara katılma veya bu kurumları oluşturma haklarının olduğunu belirtir. Ayrıca, inançları veya yasal bir birliğe üyelikleri nedeniyle hiçbir kısıtlamaya tabi olmamalıdır. Ayrıca, avukatlar adalet sisteminin işleyişini denetlemek için var olan veya teklif aşamasındaki mevzuat ile ilgili kamu tartışmalarına katılma ve gerekli oldukça, reform teklifi yapma hakkına sahiptirler. Esas olarak, her hukuk sisteminin esas aktörlerinden biri olan avukatlar, ekonomik ve sosyal hayatta meydana gelebilecek önemli gelişmelere kayıtsız kalmamalı ve hukuk sisteminin gelişimine önayak olabilecek her kanun teklifinde aktif rol oynamalıdır (Prensip I. (3)).

26. Avukatlık mesleğinin bireylerin haklarını savunma görevini tam olarak, etkili bir biçimde gerçekleştirmesini sağlamak amacıyla avukatlar, hiçbir mercein kısıtlama, nüfuz, baskı, tehdit veya uygunsuz müdahalesi olmadan, yerleşik mesleki standartlarla birlikte ilgili devletin iç hukuk sistemine uygun olarak, müvekkillerine yol gösterebilmeli ve onları temsil edebilmelidirler (Prensip I. (4)).

27. Tavsiye daha sonra müvekkil-avukat ilişkisini ele alır. (Prensip I. (5 ve 6)) Özgürlüklerinden yoksun kişiler hakkında (Prensip I. (5)) Tavsiye, avukatların müvekkilleriyle görüşme hakkının, adaletin tam olarak yerine getirilmesini temin etme ihtiyacı ve kamu düzeninin korunması ile dengelenmesi gerektiğini belirtir. Esas olarak belirli durumlarda avukatların müvekkilleri ile görüşmelerinin sınırlandırılması yerinde olabilir, örneğin; devam eden cezai soruşturmaların ve hapishanelerin güvenliğinin korunması amacıyla.

28. Bunun dışında Tavsiye, devletlere, müvekkil avukat ilişkisinin gizliliği hakkında dosyaların, belgelerin ve elektronik haberleşmenin içeriğinin gizliliği de dahil olmak üzere bu kurala uyulmasını sağlama zorunluluğu getirmiştir. Ancak özellikle cezai soruşturma gerektirdiğinde gizlilik kuralına bir istisna getirebilir (örneğin; müvekkil ile avukat arasındaki elektronik haberleşmenin suça iştirak amacıyla kötüye kullanılması durumunda) (Prensip I. (6)) Fakat, cezai soruşturma sırasında avukatlar ve müvekkilleri arasındaki haberleşmenin gizliliğini sınırlandırmak gerektiğinde, savunmanın haklarına ve savcılar ve müdafiler arasındaki “kuvvetlerin eşitliği” ilkesine saygı gösterilmesini temin etmek ve tarafsızlığı sağlamak amacıyla Tavsiye, bu sınırlandırmanın yargının veya bağımsız ve tarafsız bir başka makamın denetimi altında yerine getirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Ancak bu hüküm avukatların müvekkilleri aleyhine tanıklık yapmaya zorlanmaları gerektiği anlamına gelmez.

Ayrıca, Tavsiye metninde yer alan “*cezai soruşturmalar*” terimi, mali ve gümrük alanlarındaki soruşturmaları da içine alacak şekilde geniş yorumlanmalıdır. Bu hüküm AİHS’nin 8. maddesi 2. fıkrasından esinlenmiştir.

29. Bunun yanı sıra Tavsiye, işlerinin uygun şekilde yerine getirilmesi, ilgili bütün dosyalara ulaşılabilmesi için (Prensip I. (7)) avukatlara olan ihtiyaca değinir ve kayıtlı hiçbir dosyanın sadece bir taraf için hazır (mevcut) bulundurulmaması gerektiğini belirtir (adli işlemler sırasında kuvvetlerin eşitliği ilkesi).

30. Son olarak Tavsiye, 1. (8) Prensibi’nde, avukatların kendi aralarında eşitliği ilkesini hatırlar ve aynı davada yer alan avukatlara eşit davranılmasını sağlamak amacıyla devletlerden gerekli tedbirleri almalarını ister. Bu hüküm aynı müvekkili birden fazla avukatın savunduğu durumla ilgili ulusal kanunları ihlal etmez. Esas olarak, bu hüküm farklı tarafların avukatlarının eşitliği anlamına gelir.

PRENSİP II

Hukuk Eğitimi, Staj ve Hukuk Mesleğine Giriş

31. Tavsiye, avukatlar için yeterli hukuk eğitiminin sağlanması ve onların hukuk mesleğine girişlerinin düzenlenmesi için devletler tarafından uygulanması gereken önemli kurallar içerir.

32. Metin; cinsiyet, cinsel tercih, ırk, renk, din, politik veya diğer görüş, etnik veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensup olma, mülkiyet, doğum ve fiziksel yetersizlik nedenleriyle hiç kimsenin hukuk eğitiminin, hukuk mesleğine girişinin ve hukuk mesleğini icraya devam etmesinin reddedilemeyeceğini belirtir. Bu hüküm AİHS 14. maddesinden esinlenmiştir.

33. Hukuk eğitimi, teknik yeterliğe ek olarak, hukuk mesleğinin yapısında var olan ahlaki standartların bilincini ve AİHS’de –diğer hususların yanında– bulunan insan haklarını ve temel özgürlükleri geliştirmek amacıyla düzenlenmelidir (Prensip II. (2)).

34. Bunun yanı sıra, Tavsiye, hukuk eğitiminin, devam eden eğitimin ve uygulama ile ilgili deneyimin hukuk hizmetlerini vermek için gerekli teknik yeterliğin seviyesini yakalamak, devam ettirmek ve yükseltmek için hayati etmenler olduklarını kabul eder. Gerçekten metin bu amaçlara ulaşmak için, uygun hallerde, devletlerden gerekli tedbirlerin alınmasını ister (Prensip II. (3)).

35. Bununla birlikte devamlı eğitim programlarından oluşan hukuk eğitimi avukatları, müvekkillerinin ve bir bütün olarak hukuk sisteminin menfaatlerine saygı duymak, bunları korumak ve geliştirmek için eğitmesinin yanında, hukuki beceriyi artırmayı, etik standartları ve kamunun ilgisini de yükseltmeyi amaçlamalıdır. (Prensip II. (3)).

PRENSİP III

Avukatların Görevleri ve Roller

36. Her şahsa ya da şahıs grubuna hak ve menfaatlerini savunmak veya ileri sürmek için bir avukatın yardımına başvurma hakkı tanınmıştır ve bunu dürüstlük ve özgürlükten ayrılmadan mümkün olan en iyi şekilde yapmak avukatın ödevidir. Sonuç olarak, avukatlar arasında müvekkilleri veya bunların davaları sebebiyle makamlar tarafından kesinlikle fark gözetilemez.

37. Bu sebeple Tavsiye, avukatların müvekkillerinin kanundan doğan hak ve menfaatlerini savunurken özgür, dikkatli ve adil olmasını temin etmek amacıyla barolarca veya kendi diğer meslek birliklerince düzenlenen mesleki standartların davranış kurallarının önemini belirtmektedir.

38. Tüm avukatların müvekkillerinin işleriyle ilgili sır saklama ödevi vardır (Prensip III. (2)). Bu ödev AİHS tarafından garanti altına alınan savunma haklarından biridir. Bu kurala karşın, genellikle hile ve suç teşkil eden fiillerle bağlantılı istisnalar bulunmaktadır. Tavsiye metninin III. (e) Prensibi'nde; müvekkilin rızası dışında sık saklama yükümlülüğünün herhangi bir şekilde ihlal edilmesinin avukatlar hakkında disiplin müeyyidesine sebep olabileceği belirtilmiştir.

39. Bu hususta, her devlette dava sırasında avukatlarını gizli addedilen vesikaları ibrazının talep edildiği değişik usuller bulunmaktadır. "Ortak Hukuk"un (örf ve adet kaidelerinden ibaret olan hukuk sistemi) uygulandığı bazı ülkelerde gizli vesikaların ibrazına müvekkiller karar verirken, başlıca Kıta Avrupası hukuk sistemini uygulayan ülkelerde adli işlemler sırasında talep edilen bu vesikaların ibraz edilip edilmeyeceği kararını vermek avukatlara düşmektedir.

40. Bununla birlikte, "Tavsiye, avukatların müvekkillerine karşı ödevleri hususunu göz önünde bulundurmaktadır." (Prensip III. (3, alt bentler a, b, c, d ve e)). Müvekkillerine olan ödevlerini yerine getirirken avukatlar her zaman hukuk çerçevesinde, müvekkillerinin arzularına göre ve yerleşmiş mesleki ve etik standartlar dikkatlice ve korkusuzca hareket etmelidirler.

41. Avukatlar, müvekkillerine dava masraflarını da içeren davanın muhtemel sonuçları ve gidişatı hakkında bilgi vermek yanında, müvekkillerinin hak ve borçlarını öncelikle bildirmek zorundadırlar (Prensip III. (3. a)).

Özellikle belirtilmelidir ki, dava masraflarının bir kısmı avukatın ücretinden karşılanabilir. Bu sebeple avukatlar müvekkillerine dava boyunca ortaya çıkan masrafları bildirmelidir.

42. Ayrıca Tavsiye'ye göre avukatların görevlerinin bir parçası olarak anlaşmazlıkları sulh yoluyla çözmeye gayret etmeleri (Prensip III. (3. b)) ve menfaat çatışmalarından kaçınmaları gerekmektedir (Prensip III. (3. d)).

43. Bundan başka, Prensip III. (3. e) avukatlardan -makul bir şekilde- becerebileceklerinden fazla iş almamalarını ister. Özellikle istenen faal seviyeyi muhafaza edemeyeceklerse. Esas olarak avukatların makul bir şekilde yapabilecekleri işlerinin tespiti kendi takdirlerine bırakılmıştır ve davanın özel durumlarına bağlıdır. (Örneğin; dava çeşitleri, mahkemelerin büyüklüğü, hukuk firmalarındaki avukatların sayısı ve deneyimi). Ayrıca müvekkiller başka bir avukata başvurmaya karar vermek konusunda özgürdürler.

44. Bununla birlikte, avukatlar mahkeme heyetine karşı saygılı olmalı ve yargı sisteminin doğru ve adil şekilde işlemesi için üzerlerine düşeni yapmalıdırlar (Prensip III. (4)). Fakat bu, belirli davalarda karar verecek olan yargıçların yetkisine veya yargıcın duruşma sırasındaki hareket tarzına ilişkin hususların avukatlarca ileri sürülmesine engel olmamalıdır.

45. Ayrıca Prensip III. (4)'le ilgili olarak belirtilmelidir ki, duruşmanın uygun bir şekilde icrasını temin amacıyla, hakimler milli hukukça düzenlenen avukatların meslek birliklerinden ihracı, para cezası verilmesi... gibi herhangi bir disiplin yaptırımından yararlanabilir.

46. Bazı üye devletlerde sık sık rastlanan avukatların grev yapmasının, onların hizmetine ihtiyaç duyan kişilerin zarar görmelerine sebep olduğu özellikle vurgulanmalıdır. Bu nedenle Tavsiye (Prensip III. (4)), grevin avukatların kanuni bir hakkı olduğunu kabul etmekle birlikte, zamanla sınırlı

olarak yapılması ve müvekkillerinin veya avukata başvuranların menfaatlerini zedelememesi gerektiğini öngörür.

PRENSİP IV

Tüm Şahısların Avukatlara Ulaşabilmesi

47. Avukatın mesleğiyle ilgili haklarını kullanma özgürlüğü ile bağlantılı olarak, avukatların hizmetlerini toplumun her kesimine ulaşılabilir hale getirmeleri ve bireylerin medeni ve siyasi haklarını da koruyarak adaletin sağlanmasına yardımcı olmaları gerekir. (Prensip IV)

48. Fakir ve normal yaşam koşullarından mahrum kalmış kişiler için hukuk hizmetleri hükmü bu insanların mutlak suretle mahkemede temsil edilmesi yükümlülüğünü içermez fakat, hakları konusunda onları eğitmek ve onlara akıl vermek zorunluluğu ile onları savunma ve koruma yolları anlamına gelir. (Prensip IV. (1) ve IV. (2)) Bu amaca ulaşma yollarından bir tanesi, fakir toplumlarda çalışan, bu toplumlara mensup kişilerin sayesinde kendi haklarını koruyabildikleri ve geliştirebildikleri ve gerekli olduğunda, avukatların yardımını isteyebildikleri ilgili kanunları ve usulleri haber veren örgütlere katılmak olabilir.

49. Tavsiye, bunun yanı sıra, hukuk hizmetleri programlarını mevcut bulundurmaının hükümetlerin sorumluluğu olduğunu vurgular. Hükümetlerin katkılarına ek olarak, bu tip programları geliştirmek ve temin etmek için barolar ve avukatların diğer meslek birlikleri gayret etmelidir. (Prensip IV. (3))

50. Avukatların ücretleri ve hizmetlerinin karşılığı hakkında, Tavsiye, onları düzenleyen mevzuatın hukuk hizmetlerinin halka makul şartlarda sunulmasını temin etmesi gerektiğini ve avukatların özgür olabilmeleri için makul bir yaşam standardını elde edebilecek kadar kazanmalarının şart olduğunu belirtir. (Prensip IV. (4))

51. Bunun dışında, ekonomik yönden zayıf kişiler için hukuk hizmetleri ile meşgul, masrafları tamamen veya kısmen kamu fonları tarafından karşılanan avukatlar mesleki açıdan hala özgür olabilmelidirler. (Prensip IV. (5))

52. Son olarak, Prensip IV'ün hükümleri sadece cezai bir suçla itham edilmiş kişileri savunan avukatlara değil, bu Tavsiye'nin amacı çerçevesindeki bütün avukatlara uygulanır.

PRENSİP V

Birlikler

53. Tavsiye, avukatların; haklarını ileri sürebilen, devam eden eğitimlerini ve stajlarını geliştirebilen ve mesleki dürüstlüklerini koruyabilen, yasal, bağımsız ve özerk bir birliği her yargı bölgesinde kurma ihtiyaçlarına değinir (Prensip V. (1)). Ayrıca, bu birliklerin yürütme organlarının, dış müdahale olmadan görevlerini yerine getirmeleri amacıyla, kendi üyelerini seçmesi yerinde olur.

54. Meslek kurallarını düzenleyen yasama işlevine sorunlu katılımı sağlamayan ülkelerde, dilerse ve bu birliklerin üyelerinden istenen mesleki standartları taşıyorlarsa, son söylenenin avukatların özgürlüklerini ve haklarını destekleyebilmesi ve koruyabilmesi amacıyla avukatlara bu birliklerin üyesi olma imkanı verilmelidir. Esas olarak avukatlar görevlerini tam olarak ancak "Hukuk Devleti" ilkesi üzerine kurulmuş devletlerde, Barolar özellikle devletten ve ekonomik baskı gruplarından bağımsızsa yerine getirebilirler. (Prensip V. (2)) Ancak barolar ve avukatların diğer meslek birlikleri, herkesin etkin ve eşit bir şekilde hukuk hizmetlerine ulaşmasını ve avukatların, kanunlara ve yerleşik mesleki standartlara uygun olarak ve haksız hiç bir müdahale olmadan müvekkillerine akıl vermelerini ve onlara yardım etmelerini sağlamak amacıyla hükümetlerle işbirliği yapmaya çalışmalıdırlar.

55. Tavsiye, (Prensip V. (3)) bunun yanı sıra, baroların, her türlü uygunsuz sınırlandırmalara ve ihlallere karşı avukatların özgürlüklerini savunmaktaki belirgin rolünü takdir eder.

56. Bundan başka, Tavsiye (Prensip V. (4), bent (a-g) arası), hukuk mesleğinin özgürlüğüne katkıda bulunması ve onların toplum içindeki görevlerini tamamlaması gereken Baroların ayrıntılı olmayan bir görev listesini içerir.

57. Avukatların özgürlüklerinin müvekkilleri ve toplum için önemini göz önünde bulundurarak, Baroların avukatların özgürlüğünü koruma ve geliştirme görevini yerine getirmeleri amacıyla, Tavsiye (Prensip V. (5), bentler (a-e) arası) avukatların hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması ihtimaline karşı onların haklarını savunmak amacıyla her türlü gerekli davayı alma zorunluluğunu vurgular.

58. Prensip V. (5) bent (d), özellikle avukatların zilyetliklerinde bulundurdıkları malzemelere -ve sadece belgelere değil- el koymaya işaret eder, çünkü birçok durumda avukatlar bilgiyi disket veya cd-rom gibi elektronik biçimde saklarlar.

59. Bentler (a-g) arasında belirtilen durumlardan biri meydana gelirse, barolar yetkili mercilerde temsil edebilme yetkisine sahip olmalıdır.

PRENSİP VI

Disiplin ile İlgili İşlemler

60. Tavsiye, baroların ve avukatların diğer meslek birliklerinin avukatlar için özgürce mesleki davranış kuralları oluşturma ve uygulama ihtiyaçlarına değinir. Avukatlar tarafından mesleki davranış kurallarında oluşturulan mesleki standartlara riayetsizlik durumunda, baroların onlara karşı disiplin ile ilgili işlemlere karar verme ve uygulama konusunda özel yetkileri vardır (Prensip VI. (1)). Ancak mahkemeler, savcı veya herhangi bir diğer kamu mercii yetkili baroya, son söylenen için disiplin ile ilgili işlemler başlatılması amacıyla, bir dava rapor edebilirler (Prensip VI. (2)).

Savcı makamının görevi, bu işlemleri başlatma ve işlemlerde yer alma konusunda sınırlandırılmalıdır.

61. Disiplin ile ilgili işlemler adil usul gereklerine ve özellikle avukatların muhalif karar aleyhine temyize başvurabilme imkanını içeren AİHS 6. madde hükümlerine tam olarak riayet etmesi gerekmektedir.

62. Özellikle, bu Tavsiye'nin amacı dahilinde, avukatların hakları, diğerlerin yanında, şu hususları içerir:

- Kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, makul bir süre içinde, adil ve halka açık duruşma hakkı. Bu, avukatların davanın kamera tarafından görüntülenmesini talep etmelerine mani olmaz;
- Kendilerine karşı ileri sürülen iddiadan ve delil durumundan zamanında haberdar edilme hakkı;
- Savunmalarını hazırlamak için yeterli zaman verilmesi hakkı;
- Duruşma boyunca duruşmada bulunma hakkı.

63. Son olarak Tavsiye (Prensip VI. (5)) disiplin suçları için yaptırım belirlerken orantılılık ilkesine uyma gereğini vurgular. Bundan dolayı işlenen suçun ağırlığı ile avukata karşı belirlenen yaptırımların olumsuz sonuçları arasında bir denge kurulmalıdır.