

## Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Mağdurun Hukuki Yardım Alma Hakkı The Victim's Right to Legal Aid in the Context of the Right to a Fair Trial

Zeynep Büşra Korkmaz

Öğr. Gör., Kilis 7 Aralık Üniversitesi, Kilis, Türkiye

ORCID ID: 0000-0002-4244-406X

### ÖZET

Ceza muhakemesinin amacı olan maddi gerçeğe ulaşılmasındaki temel etken adil bir yargılama yapılmasıdır. Adil yargılama hem şüpheli/sanık hem de mağdur için oldukça önemlidir ve adil bir yargılanmanın gerçekleşmesi için ceza muhakemesi şüpheli/sanığı bazı haklarla donattığı kadar mağduru da bir takım haklarla donatmalıdır. Her ne kadar ceza hukukumuzda mağdur, şüpheli ve sanığın gerisinde kalmış olsa da, adil yargılanmanın yapılabilmesi için silahların eşitliği şarttır. Hukuki yardım hakkı sadece şüpheli/sanığın değil mağdurun da yararlanabileceği bir haktır. Hukukumuzda mağdur genellikle unutulmuş ve sanık kavramının gerisinde kalmıştır. Hukuki yardım alma hakkının sanık için daha önemli olduğu düşüncesi ortaya çıkmış ve bu düşünce mağdurun ceza muhakemesinde yalnız ve güvencesiz kalmasına sebep olmuştur. Bu durum silahların eşitliği ilkesine de aykırılık oluşturmaktadır. Adil bir yargılanmanın gerçekleşmesi, ceza muhakemesinde suçluların kendini savunma imkanına sahip olabilmesi için benzer haklarla donatılması gerekmektedir. Uzun süre ihmal edilmiş olan mağdur hakları, son yıllarda hem ulusal hem de uluslararası hukukta düzenlenmiş ve geliştirilmiştir.

Ceza muhakemesi hukukunda mağdura, şikâyet ve ihbarda bulunma hakkı, dosyayı inceleme hakkı, delil araştırması yapılmasını isteme hakkı, davaya katılma hakkı, delil sunma hakkı, hazır bulunma hakkı, kanun yollarına başvurma hakkı gibi birçok hak tanınmıştır. Bu çalışmada, sadece ceza muhakemesi hukuku kapsamında mağdurlarının bir avukatın hukuki yardımından yararlanma hakkı üzerinde durulmuştur.

**Anahtar Kelimeler:** Mağdur, Adil Yargılanma, Hukuki Yardım Alma, Zorunlu Hukuki Yardım, İhtiyari Hukuki Yardım.

### ABSTRACT

The main factor in reaching the material truth, which is the purpose of criminal procedure, is a fair trial. Fair trial is very important for both the suspect/defendant and the victim, and in order for a fair trial to take place, the criminal procedure should equip the victim with some rights as well as equipping the suspect/defendant with some rights. Although the victim lags behind the suspect and the accused in our criminal law, equality of arms is essential for a fair trial. The right to legal aid is a right that can be enjoyed not only by the suspect/defendant but also by the victim. In our law, the victim is generally forgotten and lagged behind the concept of the accused. The idea that the right to receive legal aid is more important for the accused has emerged and this thought has caused the victim to be alone and precarious in the criminal procedure. This situation also violates the principle of equality of arms. In order for a fair trial to take place and for individuals to have the opportunity to defend themselves in criminal proceedings, they should be equipped with similar rights. The rights of victims, which have been neglected for a long time, have been regulated and developed in both national and international law in recent years.

In criminal procedure law the victim has been granted many rights; such as the right to complain and report, the right to examine the file, the right to request investigate of evidence, the right to participate in the case, the right to present evidence, the right to be present in court and the right to resort to legal remedies. In this study, only the right of victims to benefit from the legal assistance of a lawyer within the scope of criminal procedure law is emphasized.

**Keywords:** Victim, Fair Trial, Getting Legal Aid, Mandatory Legal Aid, Optional Legal Aid.

## 1. GİRİŞ

Ceza muhakemesinin temel amacı maddi gerçeğin araştırılıp ortaya çıkarılmasıdır (Uslu, 2013: 243). Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Çünkü hukuk devleti vatandaşlarının ve ülkesi içinde yaşayan tüm bireylerin insani haklarını, hukuki güvenliğini ve adaleti sağlayan devlettir (Akduman, 2017: 2; Özbudun, 2005: 113).

Devletin hukuki güvenliği sağlamanın temellerinden biri ise adil yargılama yapmasıdır. Adil bir yargılanma hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde; “*Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir...*”<sup>1</sup> ve Anayasanın hak arama başlığı altındaki 36. maddesinde; “*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.*” ifadeleriyle vurgulanan yargılamanın temel ilkelerinden birisidir. Bu ilke şüpheli/sanık veya mağdurun haklarının korunması anlamında devlete ciddi sorumluluklar ve görevler yüklemektedir. Devlet bu sorumluluğunu bağımsız ve tarafsız yargı organları vasıtası ile yerine getirmeli; şüpheli, sanık ve mağdura kendini temsil edebilme hakkı tanınmalıdır.

Kendini temsil edebilme hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin 3. fıkrasının c bendinde de; “*kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir avukatın yardımından yararlanmak ve eğer avukat tutmak için mali olanaklardan yoksunsa ve adaletin selameti gerektiriyorsa mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek.*” (Akcan, 2015: 30) şeklinde ifade edilmekte ve adil yargılanmanın gereklerinden birinin de hukuki yardım alma hakkı olduğu, hukuki yardım almanın da temel insan hakkı olduğu vurgulanmaktadır (Balcı, 2012: 529). Hukuki yardım, şüpheli, sanık veya mağdura, sahip olduğu hakların açıklanması ve konuya ilişkin bilgi verilmesini de kapsamaktadır (Balcı, 2012: 527).

Hukuki yardım hakkı sadece şüpheli/sanığın değil mağdurun da yararlanabileceği bir haktır. Hukukumuzda mağdur genellikle unutulmuş ve sanık kavramının gerisinde kalmıştır. Hukuki yardım alma hakkının sanık için daha önemli olduğu düşüncesi ortaya çıkmış ve bu düşünce mağdurun ceza muhakemesinde yalnız ve güvencesiz kalmasına sebep olmuştur (Uslu, 2013: 244). Bu durum silahların eşitliği ilkesine de aykırılık oluşturmaktadır. Adil bir yargılanmanın gerçekleşmesi, ceza muhakemesinde suçluların kendini savunma imkanına sahip olabilmesi için benzer haklarla donatılması gerekmektedir. Bu sebeple kendini ifade etmek ve avukatın hukuki yardımından yararlanmak, sanığın olduğu kadar mağdurun da en önemli haklarından biridir. Mağdurun korunması ile ilgili uluslararası alanda da çalışmalar yapılmış ve bazı belgeler oluşturulmuştur.

<sup>1</sup><https://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf> (14.05.2019)

## 2. MAĞDUR

Ceza muhakemesi kanununda tanımlanmayan ve doktrinde de ortak bir tanımı yapılamayan “mağdur”; köken olarak Arapça bir kelimedir. Arapçada; zulüm, merhametsizlik, haksızlık anlamına gelen “*gadr*” kelimesinden türetilmiştir (Bozdağ, 2017: 123; Seçkin, 2018: 85; Yılmaz, 2007: 65). Hukuk literatüründe de suçtan veya haksız bir fiilden zarar görmüş kimse olarak tanımlanmıştır (Bozdağ, 2017: 123; Ejder Yılmaz hukuk sözlüğü, s. 758). Mevzuatta mağdur kavramı ilk kez 5 Mart 2013 tarihli ve 28578 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliğinin 4. maddesinin 1. fıkrasının p bendinde; “*mağdur, kendisine veya birinci dereceden aile üyelerinden birine karşı işlenen suçun fiziksel, duygusal ya da maddi sonuçları sebebiyle desteğe ihtiyaç duyan kişi*” şeklinde tanımlanmıştır.

Doktrinde ise birçok mağdur tanımına rastlamak mümkündür. Doktrindeki tanımlamalardan yola çıkılarak söyleyebiliriz ki mağdur; suç nedeniyle maddi veya manevi kayba uğrayan, hakları doğrudan ihlal edilen ve zayıflatılan suç kurbanıdır (Uslu, 2013: 245; Seçkin, 2018: 85; Yılmaz, 2007: 65; Yenisey- Nuhoglu, 2014: 122).

Mağdur kavramı, suçtan zarar gören ve malen sorumlu kavramlarıyla karıştırılmaktadır. Mağdur kavramının tam olarak anlaşılabilmesi için diğer kavramlarla olan farkı ortaya konmalıdır (Yenisey- Nuhoglu, 2014: 121). Ceza Muhakemesi Kanunu’nda ve Türk Ceza Kanunu’nda bazen mağdur (CMK m.12/4, m.237/1, TCK m.131/1) bazen suçtan zarar gören (TCK m.73/1) kavramları, yanlış bir şekilde birbirlerinin yerine ve birlikte kullanılmıştır. Bu kullanım şekli yanlıştır, mağdur her zaman suçtan zarar gören olabileceken suçtan zarar gören aynı zamanda mağdur olmayabilecektir (Seçkin, 2018: 120; Yılmaz, 2007: 66; Yenisey- Nuhoglu, 2014: 121). Örneğin; kasten öldürme suçunun işlendiği durumlarda öldürme fiiline maruz kalan, suçun kurbanı olan kişi suçun mağduru olurken ölen kişinin ailesi suçtan zarar gören taraftır.

“*Yani suçtan zarar gören, suçun konusu kendisine ait olmadığı halde mağdura yakınlığı bulunan ya da mülkiyet hakkının türevleri olan kullanma ve/veya yararlanma haklarına sahip olmaları nedeniyle işlenen suçtan zarar gören kişidir.*” (Bozdağ, 2017: 125).

Tanımlamalardan anlaşılacağı üzere mağdur kavramı suçtan zarar gören kavramından daha dar bir kavramken, suçtan zarar gören daha kapsayıcı bir kavramdır. Bu sebeple Ceza Muhakemesi Kanunu’nda suçtan zarar görene tanınan hakların mağdura da tanındığını kabul etmek gerekmektedir.

Mağdur kavramının karıştırıldığı kavramlardan bir diğeri ise malen sorumlu kavramıdır. Malen sorumlu kavramının tanımına Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 2. maddesinde rastlanmaktadır. Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 2. maddesinin 1. fıkrasında; “*yargılama konusu için hükme bağlanması ve bunun kesinleşmesinden sonra, maddi ve mali sorumluluk taşıyarak hükmün sonuçlarından etkilenecek veya bunlara katlanacak kişi*” ifadesiyle malen sorumlu kavramı tanımlanmıştır. Malen sorumlu, görülmekte olan davada herhangi bir süje olmamasına rağmen, ceza yargılamasının sonunda verilecek hüküm gereği yapacağı ödemelerle maddi veya mali yönden etkilenecek kişidir (Bozdağ, 2017: 125; Seçkin, 2018:123; Yılmaz, 2007: 69; Yenisey- Nuhoglu, 2014: 127).

### 2.1. Mağdurun Hukuki Yardım Alma Hakkı

Ceza muhakemesinin amacı olan maddi gerçeğe ulaşılmasındaki temel etken adil bir yargılama yapılmasıdır. Adil yargılama hem şüpheli/sanık hem de mağdur için oldukça önemlidir ve adil bir yargılanmanın gerçekleşmesi için ceza muhakemesi şüpheli/sanığı bazı haklarla donattığı kadar mağduru da bir takım haklarla donatmalıdır. Her ne kadar ceza hukukumuzda mağdur, şüpheli ve sanığın gerisinde kalmış olsa da, adil yargılanmanın

yapılabilmesi için silahların eşitliği şarttır (Akcan, 2015: 31). Bu sebeple 2005 tarihinde yürürlüğe giren Ceza Muhakemesi Kanunu ile mağdura, soruşturma ve kovuşturma evresinde ayrı ayrı olmak üzere çeşitli haklar sağlanmıştır. Mağdura, kovuşturmayla katılma<sup>2</sup>, şikayet ve ihbarda bulunma, kanun yoluna başvurma, delillerin toplanmasını isteme, soruşturma ve kovuşturma dosyasını inceleme ve örnek alma, soru sorma<sup>3</sup>, tercümandan yararlanma<sup>4</sup>, hukuki yardım alma gibi birçok hak ve yetki tanınmıştır.

Ceza muhakemesinde savunma hakkı, hukuk devleti ilkesinin ve adil yargılanma hakkının güvencesi ve zorunlu gereği olan kutsal bir hak olduğundan, bu hakkın ceza muhakemesinde tanınması ve etkin bir şekilde kullanılması büyük öneme sahiptir (Bozdağ, 2014: 92; Yüksel, 2010: 52). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin 3. Fıkrasında yer alan; “*Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddi olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek*” ifadesi, silahların eşitliği bağlamında ücretsiz avukat hakkından yararlanma imkanı tanınması açısından önemli bir düzenlemedir (Akcan, 2015: 31; Uslu, 2013: 243).

Mağdurun korunmasına bazı uluslararası belgelerde de yer verilmiştir. Birleşmiş Milletler’in 29 Kasım 1985 tarihli 40134 sayılı Suçtan ve Yetki İstismarından Mağdur Olanlara Adalet Sağlanmasına Dair Temel Prensipler Deklarasyonu, mağdurun hukuki yardım hakkına vurgu yapmıştır (Uslu, 2013: 247; Bozdağ, 2017: 127; Yılmaz, 2007: 23; Erzurumluoğlu, 2009: 70). Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Mağdura Yardım Edilmesi ve Mağduriyetin Önlenmesi Hakkında R(87) 21 sayılı Tavsiye Karar’ında da mağduru hakları konusunda bilgilendirmek ve hukuki yardım sağlamak konusunda düzenlemeler yapılmıştır. Ceza muhakemesinde mağdurun konumuna ilişkin 15 Mart 2001 Tarihli Komisyon Çerçeve Karar’ında da diğer kararlarda olduğu gibi genel vurgu mağdurun hukuki yardım alma hakkının varlığı ve bu hakkın devlet tarafından kullanılması gerektiğidir (Uslu, 2013: 251; Bozdağ, 2017: 127).

Türk Hukuku’nda ise, 1982 Anayasasının 36. maddesinde; “*Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz.*” düzenlemesiyle açıkça mağdura hukuki yardım alma hakkının olduğu ifade edilmiştir. Şüpheli/sanık ceza almamak, ceza muhakemesinin sürecinden haberdar olmak için müdafinin hukuki yardımından yararlanabiliyorsa mağdurun da ceza muhakemesi sürecinde mağduriyetine sebep olan failerin yargılanarak ceza almaları için hukuki yardım almaları ve bir avukattan yararlanmaları silahların eşitliği ilkesine de uygun olacaktır (Bozdağ, 2017: 126; Seçkin, 2018:164; Yenisey- Nuhoğlu, 2014: 122). Ceza Muhakemesi Kanunu’nda mağdura hukuki bilgi ve tecrübesinden yararlanacak bir kişiden hukuki yardım alma hakkı düzenlenmiştir. Bu hak CMK’nın 234. ve 239. maddelerinde açıkça düzenlenmiştir (Uslu, 2013: 253; Karakehya, 2016: 167; Yılmaz, 2007: 61).

Hukuki yardım sağlayan ve mağdurla birlikte hareket edecek kişinin avukat olması zorunludur (Bozdağ, 2017: 126; Seçkin, 2018: 165; Yenisey-Nuhoğlu, 2014: 122). Avukat;

<sup>2</sup> “Mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar, ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar şikayetçi olduklarını bildirerek kamu davasına katılabilirler” (CMK m. 237).

<sup>3</sup> “Cumhuriyet savcısı, müdafî veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat; sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere, duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilirler. Sanık ve katılan da mahkeme başkanı veya hakim aracılığıyla soru yöneltebilir.” (CMK m. 201).

<sup>4</sup> “Sanık veya mağdur, meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmiyorsa; mahkeme tarafından atanan tercüman aracılığıyla duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar tercüme edilir.” (CMK m. 202/1).



hukuki konu ve uyuşmazlıkların çözümlenmesinde, mahkemelerde, devlet dairelerinde başkalarının hakkını aramayı, korumayı meslek edinen ve bunun için kanunun belirlediği şartları taşıyan kimselerdir. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasında; *“Avukatlığın amacı; hukuki münasabetlerin düzenlenmesi, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalete ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamaktır.”* düzenlemesiyle avukatlığın amacı açıkça ortaya konulmuştur. Avukatlık hem serbest bir meslek hem de bir kamu hizmetidir. Mağdurun hukuki yardım aldığı, hukuki bilgi ve tecrübesinden yararlandığı avukat Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasında; *“vekil ise, katılan, suçtan zarar gören veya malen sorumlu kişiyi ceza muhakemesinde temsil eden avukat”* şeklinde tanımlanmıştır.

Mağdurun hukuki yardımdan yararlanma hakkı olduğu yetkili mercilerce mutlaka hatırlatılmalıdır. Yetkili merciler ceza muhakemesinin hangi aşamasında olduğuna göre değişiklik göstermektedir. Soruşturma aşamasında ifade alan kolluk görevlileri veya Cumhuriyet Savcısı, sorgu yapan sulh ceza hakimi, kovuşturma aşamasında ise hakim veya mahkeme tarafından mağdura hukuki yardımda yararlanma hakkı olduğu hatırlatılmalıdır (Yılmaz, 2007: 72; Seçkin, 2018: 187; Yenisey-Nuhoğlu, 2014: 125; Cumhur, 2016: 120; Soyaslan, 2014: 474). Ceza Muhakemesi Kanunu'nda mağdurun hukuki yardım alma hakkının düzenlendiği maddeler arasındaki farklar dikkat çekmektedir. CMK'nın 234. maddesinin 1. fıkrasının a bendinde ve 239. maddesinin 1. fıkrasında; *“vekilin bulunmaması halinde, cinsel saldırı suçu ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda, baro tarafından avukat görevlendirilmesini isteme”* şeklinde düzenlenmişken, CMK'nın 234. maddesinin 2. fıkrasında ve 239. maddesinin 2. fıkrasında da; *“mağdur on sekiz yaşını doldurmamış, sağır veya dilsiz ya da meramını ifade edemeyecek derecede malul olur ve bir vekili de bulunmazsa, istemi aranmaksızın bir vekil görevlendirilir.”* şeklinde düzenlenmiştir. Yani kanun maddesinden anlaşılacağı üzere her durumda barodan vekil görevlendirilemeyecektir. Ceza Muhakemesi Kanunu vekil görevlendirilmesini belirli şartların varlığına bağlı kılmıştır. Bazı istisnai durumlarda ise vekil bulundurulmasını zorunlu tutmuştur. Zorunluluğun olduğu bu durumlarda yetkili merciler (kolluk, cumhuriyet savcısı, sulh ceza hakimi, mahkeme) mağdurun vekilden yararlanma hakkı olduğunu hatırlatmalı eğer vekili yoksa soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı ve sulh ceza hakimi tarafından re'sen barodan vekil görevlendirilmesi istenmelidir. Kovuşturma aşamasında da hakim mağdura hukuki yardım alma hakkı olduğunu hatırlatır ve re'sen vekil görevlendirilmesi için barodan talepte bulunur (Bozdağ, 2017: 126; Seçkin, 2018: 125). Zorunluluk bulunmayan fakat CMK'nın 234. maddesinde bulunan durumların (cinsel saldırı suçu ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda) varlığında ise vekilden yararlanma hakkı olduğu mağdura hatırlatılır, eğer mağdurun talebi varsa barodan vekil görevlendirilmesi istenir. Mağdurun talebinin olmadığı durumlarda ise yetkili merciler (soruşturma aşaması için; kolluk, savcı ve sulh ceza hakimi, kovuşturma aşaması için; mahkeme) barodan re'sen vekil görevlendirilmesini istemezler (Bozdağ, 2017: 126; Seçkin, 2018: 165; Yenisey-Nuhoğlu, 2014: 122; Sokullu-Dursun, 2016: 437).

## 2.2. Mağdurun Hukuki Yardım Alma Şekilleri

Mağdurun hukuki yardım alması Anayasa'da ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenmiş bir haktır. Mağdurun hukuki yardım alma hakkından yararlanıp yararlanmaması kural olarak kendi özgür iradesine bırakılmıştır. Mağdur kendi özgür iradesiyle hakkı kullanıp kullanmayacağına karar vermelidir. Yani hukuki yardım alma hakkı kural olarak ihtiyaridir, zorunlu kullanılması gereken bir hak değildir. Fakat bazı istisnai durumların söz konusu olduğu hallerde mağdurun vekilin hukuki yardımından yararlanması zorunludur ve hatta bir

vekili bulunmuyorsa yetkili merciler tarafından resen vekil görevlendirilir. CMK'nın 234. maddesinin 3. fıkrasında zorunlu olan durumlardan bahsedilmiştir (Bozdağ, 2017: 129).

CMK'nın 234. maddesinin 1. fıkrasına ve 234. maddesinin 3. fıkrasına bakıldığında hukuki yardım alma hakkının "ihtiyari hukuki yardım alma" ve "zorunlu hukuki yardım alma" olarak ikiye ayrıldığı görülmektedir. İhtiyari hukuki yardım alma hakkında mevcut olduğu durumlarda vekil, ihtiyari vekil, zorunlu hukuki yardım alma hakkının mevcut olduğu durumlarda ise vekil, zorunlu vekil şeklinde isimlendirilmiştir (Bozdağ, 2017: 129; Seçkin, 2018: 166; Yenisey-Nuhoğlu, 2014: 125).

### 2.2.1. İhtiyari Hukuki Yardım Alma

İhtiyari hukuki yardım alma, bir avukat tarafından temsiline, hukuki yardımın, mağdurun inisiyatifine bırakıldığı ve ceza muhakemesindeki sürecin vekil olmadan da yürütülebilmesinin mümkün olduğu hukuki yardım alma türüdür (Akduman, 2017: 61; Bozdağ, 2017: 129). Mağdur açısından temel bir hak olan vekilden yararlanma hakkı, ihtiyari bir hak olup, mağdur bu hakkından faydalanmak istemeyip kendi iddialarını vekili olmadan da ileri sürebilecektir. Mağdur gerekli işlemleri vekili olmadan da yapabilecek özgürlüğe sahiptir. Bu özgürlüğe sahip olan mağdur, aynı zamanda kendine bir vekil seçerek de ceza muhakemesi işlemlerini yürütebilme imkanına sahiptir. Mağdurun hukuki yardım alma hakkına sahip olduğu, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda açıkça yer verilmemiş fakat CMK'nın 234. ve 239. maddelerine bakıldığında hukuki yardım alma hakkının varlığı madde metninden anlaşılabilir. Mağdur, hukuki yardım alma hakkına CMK'nın 234. ve 239. maddeleri gereğince hem soruşturma hem de kovuşturma aşamalarında sahiptir.

Mağdurun hukuki yardımdan yararlanma hakkı, soruşturma ve kovuşturma aşamalarında yetkili mercilerce açıklanmalı ve anlatılmalıdır (Özbek, vd. 2011: 236). Kanun koyucu, mağdura yetkili mercilerce hukuki yardım alma hakkının açıklanıp anlatılmasını ve bu hususun yazılı tutanağa bağlanmasını zorunlu tutmuştur (CMK m. 234/3).

Hukuki yardım almanın ihtiyari olduğu durumlarda, mağdur bir veya birden fazla vekili kendi seçebileceği gibi, talep etmesi halinde kanunda yazılı durumlar mevcut ise yetkili merciler aracılığıyla baro tarafından ücretsiz vekil de görevlendirilir. Hukuki yardımın ihtiyari olduğu durumlarda vekil ihtiyari vekil olarak adlandırılır. Vekilin ihtiyari vekil diye adlandırılmasının sebebi vekilin mağdur tarafından seçilip seçilmemesi değildir. Önemli olan hukuki yardım alınacak konunun ihtiyari olması durumudur. Hukuki yardım alınacak konu ihtiyari ise vekil, mağdur tarafından seçilmiş de olsa baro tarafından görevlendirilmiş de olsa ihtiyari vekil diye adlandırılır.

#### 2.2.1.1. İhtiyari Vekilin Seçilmesi

Ceza muhakemesinin soruşturma ve kovuşturma aşamasında, vekil yardımından yararlanmak isteyen mağdur, vekillik yapma ehliyetine sahip olan herhangi bir avukatı, bizzat kendisi vekil olarak seçme hakkına sahiptir. Mağdurun kendisini soruşturma ve kovuşturma makamlarında temsil edecek vekilin; vekillik yapma ehliyetine sahip, Türkiye'deki barolardan birine kayıtlı avukat olması dışında herhangi bir zorunluluk yoktur (Bozdağ, 2017: 130). Mağdurun vekil seçimi herhangi bir kurala veya şarta bağlı kılınmamıştır.

Hukuki yardımdan yararlanacak olan mağdur ile temsil görevini üstlenecek vekil arasında sözleşmeye dayalı bir vekalet ilişkisi vardır. Vekalet ilişkisine dayalı olan bu sözleşmesel ilişki avukatlık sözleşmesiyle kurulur (Av. K. m. 163/1). Avukatlık sözleşmesi vekilin, vekalet veren müvekkilinin istemleri doğrultusunda görevinin gereklerini yerine getirmeyi bir ücret karşılığında taahhüt ettiği ivazlı bir özel hukuk sözleşmesidir (Uyar, 2017: 375).

Özel hukuk niteliğinde olan avukatlık sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğundan küçük ve kısıtlılar tarafından tek başlarına yapılamazlar. Türk Medeni Kanunu'nda da bahsedildiği üzere ayırt etme gücü olmayan küçük ve kısıtlıların yani tam ehliyetsiz kimselerin fiilleri, hukuki sonuç doğurmayacaktır (TMK m. 15). Bu kişiler adına borçlandırıcı işlemler, kanuni temsilcileri tarafından yapılmalıdır. Diğer taraftan ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlılar yani sınırlı ehliyetsizler yasal temsilcilerinin rızası olmadan kendilerini borç altına sokan hukuki işlemleri yapamayacaklardır. Bu kişilerin yapacağı hukuki işlemleri ya kanuni temsilcileri yapar ya da küçük/kısıtlı tarafından işlem yapıldıktan sonra kanuni temsilcinin izniyle geçerlilik kazanır (TMK m. 16).

Mağdurun tam ehliyetsiz ya da sınırlı ehliyetli olduğu durumlarda kanuni temsilcinin vekil seçebileceğini açıkça bir hüküm altına almamıştır. Tam ehliyetsiz ya da sınırlı ehliyetli şüpheli/sanık için CMK'nın 149. maddesinde kanuni temsilcisi tarafından da müdafî seçilebileceği açıkça söylenmesine rağmen mağdur konusunda hüküm bulunmamaktadır. Ceza muhakemesindeki kıyas yöntemi kullanılarak, kanunda açık hüküm olmasa bile tam ehliyetsiz ya da sınırlı ehliyetli mağdurların kanuni temsilcilerinin de mağdur için vekil seçebilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

### 2.2.1.2. İhtiyari Vekilin Görevlendirilmesi

Ceza muhakemesinde genel kural, soruşturma ve kovuşturma aşamalarında kendini temsil edecek vekili, mağdurun kendisinin ya da kanuni temsilcisinin seçmesidir. Kanun koyucu adil bir yargılamanın gerçekleşmesi, mağdurun haklarını daha etkin bir biçimde kullanabilmesi için hukuki veya maddi imkansızlıklar nedeniyle vekilin hukuki yardımından yararlanamayan mağdura, belli koşulların varlığı altında devlet tarafından ücretsiz vekil görevlendirilmesini kabul etmiştir (Akduman, 2017: 56; Özbek, vd. 2011: 237).

Mağdurun, vekil görevlendirilmesini isteme hakkı ceza muhakemesinin hem soruşturma hem de kovuşturma aşamalarında yararlanabileceği bir haktır. Mağdurun belli şartlar altında bu hakka sahip olduğunun ve istemin bulunması halinde baro tarafından ücretsiz bir vekil görevlendirileceğinin, soruşturma ve kovuşturma aşamalarındaki yetkili mercilerce mağdura hatırlatılması zorunludur (Ünver-Hakeri, 2014: 759). Aynı zamanda mağdur, kanunda yazılı şartları taşıyor ve vekilin hukuki yardımından yararlanmak istediğini de beyan ediyorsa, yetkili mercilerin baro tarafından vekil görevlendirilmesini istemeleri zorunludur. Yargıtay kararlarında bu zorunluluğa uyulmaması, bozma sebebi sayılmıştır.<sup>5</sup>

Ceza Muhakemesi Kanunu mağdurun vekil görevlendirilmesini isteme hakkından yararlanmasını belirli koşulların varlığına tabi kılmıştır. Bu koşullar 2008 yılında yapılan değişiklikle getirilmiştir. 2008 yılına kadar mağdurun kişiliğinin, suçun miktarının ya da eylemin nevinin baro tarafından vekil görevlendirilmesine herhangi bir etkisi yoktur. Fakat 2008 yılından sonra mağdurun talebi halinde baro tarafından vekil görevlendirilmesi belirli suçların varlığına bağlı kılınmıştır. Yani mağdurun, vekilin hukuki yardımından ücretsiz yararlanabilmesi için şu koşulların tamamına sahip olması gerekmektedir.

- Seçilmiş vekil ile atanmış vekil aynı anda görev yapamaz, bu sebeple mağdur veya kanuni temsilcisi tarafından seçilmiş bir vekil bulunmaması,

<sup>5</sup> “Müşteki talimatla alınan ifadesinde, katılma talebi ile birlikte mahkemesince tarafına avukat atanmasını talep ettiği halde, şikayetçiyi ceza yargılamasında temsil edecek bir avukatın vekil olarak baro tarafından görevlendirilmesi sağlanmadan hüküm kurulması suretiyle CMK'nın 234/ b-5 ve 239/1. Maddelerine aykırı davranılması, nedeniyle kararın oy birliği ile bozulmasına” (Y2. CD, E. 2008/ 10155, K. 2008/ 15704, T. 14. 10. 2008).

- Suçun, cinsel saldırı suçu (TCK m. 102) olması veya alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren bir suç olması,
- İhtiyari bir durum söz konusu olduğu için re'sen vekil görevlendirilmesi yapılamayacak, bu sebeple mağdurun vekil görevlendirilmesi istemesi yönünden bir talep aranır.

2008 yılı öncesi ve sonrası arasındaki bu farklılık hak kayıplarına yol açacak, vicdanları rahatsız edecek ve eşitlik ilkesine de aykırılık oluşturacak sonuçlar ortaya çıkaracaktır. Çünkü 2008 yılı sonrası yapılan düzenlemeye bakıldığında sanki bazı suç tiplerinin daha önemli olduğu, mağdura fazla zarar verdiği ve mağdurun vekilin hukuki korunmasına daha fazla muhtaç olduğu algısı oluşturmaktadır. Sadece suç tipi değil cezanın miktarına göre de ayırım yapılmış ve alt sınırı beş yıldan fazla olan cezalar için vekil görevlendirilmesi kabul edilmiştir. Cezanın alt sınırının beş yıldan fazla olmasının daha büyük bir mağduriyete yol açacağı düşüncesi de hakkaniyetten uzak, subjektif bir değerlendirmedir. Kaldı ki soruşturma ve kovuşturma aşamalarında ya da yargılama devam ederken suçun vasfının değişmesi soruşturma aşamasında tayin edilen suçun kovuşturmada yanlış olduğunun anlaşılması gibi durumlarda da, mağdur, o aşamaya kadar vekilin hukuki yardımından yararlanamamış ve muhakeme işlemlerini de mecburen tek başına yapmış olacaktır. Bu durum zaten mağdur olan kişinin daha da mağdur olmasına sebep olacaktır.

Ceza Muhakemesi Kanunu şüpheli/sanığın müdafii görevlendirilmesi talebini herhangi bir şarta bağlı kılmamıştır. Yani şüpheli ve sanık için, suçun nevi ya da miktarına bakılmaksızın, talebinin varlığı halinde baro tarafından müdafii görevlendirilmesi yapılabilmektedir (CMK m.150). Aynı hükmün mağdur için bulunmaması adil yargılanma hakkının uzantısı olan silahların eşitliği ilkesine aykırılık oluşturacaktır. Bu sebeple hem yargılama süresince suçun tipikliğinin değişmesiyle daha önceki aşamalarda vekilden yararlanmayan mağdurun daha fazla mağduriyet yaşamaması; hem de mağdur, şüpheli/sanık arasındaki eşitsizliğin kaldırılması hasebiyle, 2008 öncesi dönemde olduğu gibi ayırım yapılmaksızın tüm mağdurların talebi halinde vekilin hukuki yardımından yararlanabileceği hükmü, CMK 234. maddesinin 1. fıkrasının a bendine ve 239. maddesinin 1. fıkrasına eklenebilecektir.

İhtiyari vekilin görevlendirilmesi kanunda belirtilen şartların bulunması halinde soruşturma evresinde ifadeyi alan merci veya sorguyu yapan hakim, kovuşturma evresinde ise mahkeme tarafından barodan talep edilir ve o yer barosunca vekil görevlendirilmesi yapılır.

### 2.2.2. Zorunlu Hukuki Yardım Alma

Ceza Muhakemesi Hukuku'nda kural olarak ihtiyari hukuki yardım alma sistemi kabul edilmişse de, mağdurun kişiliği, fiziksel durumu, yaşı dikkate alınarak adil bir muhakemenin gerçekleşebilmesi için bazı hallerde mağdurun vekilin hukuki yardımından yararlanması zorunlu tutulmuştur. Bu durumlarda mağdurun hukuki yardımından yararlanması kendi inisiyatifine bırakılmamış ve ceza muhakemesi işlemlerini de tek başına yürütebilmesi kabul edilmemiştir. Yani vekilin hukuki yardımından yararlanıp yararlanmaması mağdurun iradesine bırakılmamıştır. Zorunlu vekillik gerektiren muhakeme işlemlerinde vekilin ya mağdur tarafından seçilmiş olması ya da baro tarafından görevlendirilmiş olması şarttır.

Zorunlu hukuki yardım alınması gereken durumlarda vekilin mağdur tarafından seçilmesi ya da yetkili mercilerce görevlendirilmesi vekilin zorunlu vekil olmasını değiştirmeyecektir. Yani her iki durumda da vekil zorunlu vekil olarak adlandırılır.

Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre hem soruşturma hem de kovuşturma aşamasında suç ayırımı yapılmaksızın "*mağdur on sekiz yaşını doldurmamış, sağır veya dilsiz ya da meramını ifade demeyecek derecede malul olur ve seçilmiş bir vekili de bulunmazsa istemi*



*aranmaksızın bir vekil görevlendirilir.”* (CMK m. 234/2, 239/2). Kanundaki ifadeye bakıldığında kanun koyucunun, zorunlu vekilliği belirlerken esas olarak suçun niteliğini ve cezanın miktarını değil, mağdurun fiziksel ve ruhsal özelliklerini ve yaşını dikkate aldığını görüyoruz.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nda zorunlu vekillik gerektiren haller şu şekilde düzenlenmiştir;

- Mağdurun on sekiz yaşını doldurmamış olması,
- Mağdurun sağır veya dilsiz olması,
- Mağdurun meramını ifade edemeyecek derecede malul olması halidir.

### 2.2.2.1. Zorunlu Vekilin Seçilmesi

Zorunlu hukuki yardım alma durumu Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 234. maddesinin 2. fıkrasında ve 239. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. 234. maddesinin 2. fıkrasındaki; “*Mağdur, on sekiz yaşını doldurmamış, sağır veya dilsiz ya da meramını ifade edemeyecek derecede malul olur ve bir vekili de bulunmazsa, istemi aramaksızın bir vekil görevlendirilir.”* düzenlemesinden de anlaşılacağı üzere; “*vekil bulunmazsa, vekil görevlendirilir*”, yani zorunlu vekillik gerektiren bir durum olsa dahi mağdur veya kanuni temsilcisi barodan bir görevlendirme beklemeksizin kendi iradeleri çerçevesinde bir veya birden fazla vekil seçebilecektir.

Mağdur ya da kanuni temsilci tarafından seçilen vekiller de zorunlu vekildir. Zorunlu vekillik, vekilden yararlanma usulüne göre değil duruma göre belirlenir. Zorunlu vekilin seçilmesi usulü de ihtiyari vekilin seçilmesi usulündeki gibidir.

### 2.2.2.2. Zorunlu Vekilin Görevlendirilmesi

Ceza muhakemesinde zorunlu hukuki yardım alma durumunun ortaya çıktığı hallerde mağdurun ya da kanuni temsilcisinin seçtiği bir vekili yoksa ifadeyi alan kolluk ya da savcının, sorguyu yapan hakimin ya da kovuşturma aşamasında mahkemenin talebi üzerine o yer barosunca vekil görevlendirilmesi zorunludur. İfade edildiği üzere baro tarafından vekil görevlendirilmesi için zorunlu vekil gerektiren durumun varlığının yanında, mağdur ya da kanuni temsilci tarafından seçilmiş bir vekilin de bulunmaması gerekmektedir. Seçilmiş vekil ile görevlendirilmiş vekil aynı anda görev yapamaz. Soruşturma ve kovuşturma aşamasındaki yetkili mercilerin de mağdura baro tarafından görevlendirilecek bir vekilden ücretsiz hukuki yardım alma hakkının olduğunu açıklayıp anlatmaları ve bunu tutanağa geçirmeleri zorunludur (CMK m. 234/3). Yetkili mercilerce hukuki yardım alma hakkının olduğu anlatıldıktan sonra mağdur bu haktan yararlanmak istemediğini beyan etse dahi bir vekil görevlendirilmesi yapılır. Çünkü hukuki yardımın zorunlu olduğu hallerde mağdur tek başına ceza muhakemesi işlemlerini yürütemez. Ceza muhakemesi işlemlerinin devamı için mağdurun vekili kabul edip etmeme iradesine bakılmaksızın vekil görevlendirilmesi yapılmalıdır. Görevlendirilen vekilin duruşmaya mazeretsiz olarak girmemesi, duruşmadan çekilmesi halinde yetkili mercilerce, derhal başka bir vekil görevlendirilmesi için baroya talepte bulunulmalıdır.

## 3. VEKİL SAYISI

Ceza muhakemesinde genel kural mağdurun ya da kanuni temsilcinin soruşturma ve kovuşturma aşamalarında birden fazla vekilin hukuki yardımından yararlanabilmelerini mümkün kılar. İsteddiği sayıda vekilden yararlanabilme sadece mağdur ya da kanuni temsilcinin vekil seçebildiği durumlarda mümkündür, yani baro tarafından vekil

görevlendirilmesi istendiği zaman baro sadece bir tane vekil görevlendirecektir. Hatta baronun birden fazla mağdurun bulunduğu durumlarda mağdurlar arasında bir menfaat çatışması bulunmuyorsa birden fazla mağdura tek vekil görevlendirilmesi de mümkündür. Seçilmiş olan birden fazla vekil aynı anda görev alabilir fakat seçilmiş olan vekille atanmış vekil aynı anda görev yapamaz.

#### 4. VEKİLİN GÖREVİNİN SONA ERMESİ

Vekilin görevi, kural olarak soruşturma ya da yargılamayla başlar ve bu ceza muhakemesi süreci sona erdiği zaman sona erer. Yargıtay, ceza muhakemesi sürecinin bitiminin hükmün kesinleşmesi olduğunu kabul etmektedir.<sup>6</sup>

Ceza yargılaması süresince ortaya çıkacak başkaca nedenlerle de vekillik görevi sona erebilmektedir. Bunlar; vekilin azledilmesi, ölmesi, istifa etmesi, başka bir vekilin seçilmesi, vekilin görevden alınması, vekilin avukat olma yeterliliğini kaybetmesidir (Bozdağ, 2017: 141).

Mağdur veya kanuni temsilcisi avukatlık sözleşmesine dayanarak vekil seçilmiş ise hukuki yardımdan yararlanma hakkından tek taraflı iradesi ile vazgeçebilir ve vekili azledebilir. Fakat mağdur ihtiyari ya da zorunlu görevlendirilmiş vekil tarafından temsil ediliyorsa mağdur ya da kanuni temsilcisi görevlendirilmiş vekili azledemez. Zorunlu ya da ihtiyari görevlendirilmiş vekil görevinin gereklerine uygun hareket etmez ise mağdurun ya da kanuni temsilcisinin yetkili mercilere şikayeti üzerine görevden alınabilir. Mağdur veya kanuni temsilcisi ceza muhakemesinin her aşamasında zorunlu ya da ihtiyari görevlendirilmiş vekil yerine kendisi vekil seçebilir, bu durumda da görevlendirilmiş vekilin görevi kendiliğinden sona erer.

#### 5. VEKİLİN ÜCRETİ

Avukatlık mesleğinin gerektirdiği faaliyetleri gerçekleştiren vekil bu faaliyeti için mutlaka bir ücret alır (Uyar, 2017: 375). Avukatlık kanununa göre ücret, avukatın hukuki yardımının karşılığı olan meblağı veya değeri ifade eder (Av. K. m. 164/1).

Seçilmiş vekillikte, vekillik ilişkisi avukatlık sözleşmesi ile kurulur. Kural olarak taraflar avukatlık sözleşmesinde ücret alacağını da serbestçe belirler (Av. K. m. 163/1). Fakat bu belirlenen ücret avukatlık asgari ücret tarifesi altında olamaz (Av. K. m. 164/3). Avukatlık ücretinin kararlaştırılmamış olduğu veya taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesinin bulunmadığı yahut ücret sözleşmesinin belirgin olmadığı veya tartışmalı olduğu veya ücret sözleşmesinin ücrete ilişkin hükmünün geçersiz sayıldığı hallerde avukatlık ücreti avukatlık asgari ücret tarifesine göre belirlenir (Av. K. m.164/4).

Seçilmiş vekilin ücretini ödeme yükümlülüğü, vekil ile avukatlık sözleşmesi yapan kişiye aittir (Bozdağ, 2017: 142). Görevlendirilmiş vekilin ücreti, seçilmiş vekilin ücretinden farklı şekilde düzenlenmiştir. Avukatlık asgari ücret tarifesine bağlı değildir. Görevlendirilmiş

<sup>6</sup> Yargıtay CGK 2007/6-13 E., 2007/54 K., 06.03.2007 tarihli kararı; "...Uyuşmazlık esas itibarıyla, ceza davalarında avukat ile müvekkil arasındaki vekaletnameye dayalı avukatlık sözleşmesinin ne zamana kadar geçerli olduğuna ilişkindir. Yasal düzenlemelere uygun olanı avukatlık sözleşmesinin hükmün kesinleşmesi ile sona ermesidir. Olağan olmayan yasa yollar bu sürece dahil edilmemelidir. Ancak, açıkça sonlandırılmadığı veya diğer sona erme nedenleri bulunmadığı takdirde, vekalet ilişkisi halen devam ediyor olacağından, eğer ki, kesinleşme sürecinden sonraki işlemler için de aynı avukatın işe devam etmesi isteniyorsa, ayrı bir avukatlık sözleşmesi yapılmalıdır. Bu sözleşme, şekle bağlı olarak açıkça yapılabilecektir. Ancak bu şart değildir..."

vekilin ücreti; “*Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Görevlendirilen Müdafii ve Vekillere Yapılacak Ödemelere İlişkin Tarife*”<sup>7</sup> gereğince Adalet Bakanlığı bütçesinde bu amaçla ayrılan ödenekten ödenir. Vekile, vekillik görevinin gerektirdiği yol giderleri ile diğer masraflar da ayrıca ödenir. Görevlendirilen vekile ödenen vekillik ücreti ve diğer giderler, yargılama giderlerinden sayılır.

## 6. SONUÇ

Ceza muhakemesinin amacı olan maddi gerçeğe ulaşılmasındaki temel etken olan savunma hakkı, hukuk devleti ilkesinin ve adil yargılanma hakkının güvencesi olan kutsal bir hak olduğundan, bu hakkın ceza muhakemesinde tanınması ve etkin bir şekilde kullanılması büyük öneme sahiptir. Savunma hakkının ve adil bir yargılamanın gerçekleşmesi için ceza muhakemesi şüpheliyi/sanığı bazı haklarla donattığı kadar mağduru da bir takım haklarla donatmalıdır. Bu sebeple Ceza Muhakemesi Kanunu ile mağdura, kovuşturmaya katılma, şikayet ve ihbarda bulunma, kanun yoluna başvurma, delillerin toplanmasını isteme, soruşturma ve kovuşturma dosyasını inceleme ve örnek alma, soru sorma, tercümandan yararlanma, hukuki yardım alma gibi birçok hak ve yetki tanınmıştır. Bu haklardan bir tanesi de Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 234. ve 239. maddelerinde düzenlenen mağdurun hukuki bilgi ve tecrübesinden yararlanacak bir kişiden hukuki yardım almasıdır.

Ceza Muhakemesi Kanunu vekil görevlendirilmesini belirli şartların varlığına bağlı kılmıştır. Bazı istisnai durumlarda ise vekil bulundurulmasını zorunlu tutmuştur. Zorunluluğun olduğu durumlarda yetkili mercilerce mağdurun vekilden yararlanma hakkı olduğu hatırlatmalı, eğer vekili yoksa soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı ve sulh ceza hakimi, kovuşturma aşamasında ise hakim veya mahkeme tarafından re’sen barodan vekil görevlendirilmesi istenmelidir. Zorunluluk bulunmayan fakat CMK’nın 234. maddesinde bulunan durumların (cinsel saldırı suçu ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda) varlığında ise vekilden yararlanma hakkı olduğu mağdura hatırlatılır, eğer mağdurun talebi varsa barodan vekil görevlendirilmesi istenir. Mağdurun talebinin olmadığı durumlarda ise yetkili merciler re’sen vekil görevlendirilmesini istemezler.

Mağdurun tam ehliyetsiz ya da sınırlı ehliyetli olduğu durumlarda, kanuni temsilcinin vekil seçebileceği bir hüküm altına alınmamıştır. Tam ehliyetsiz ya da sınırlı ehliyetli şüpheli/sanık için CMK’nın 149. maddesinde kanuni temsilcisi tarafından da müdafii seçilebileceği açıkça söylenmesine rağmen mağdur konusunda hüküm bulunmamaktadır. Ceza muhakemesindeki kıyas yöntemi kullanılarak, kanunda açık hüküm bulunmasa dahi tam ehliyetsiz ya da sınırlı ehliyetli mağdurların kanuni temsilcilerinin de mağdur için vekil seçebilmesi gerektiği düşünülebilir.

Ceza Muhakemesi Kanunu mağdurun vekil görevlendirilmesini isteme hakkından yararlanmasını belirli koşulların varlığına tabi kılmıştır. Bu koşullar 2008 yılında yapılan değişiklik ile getirilmiştir. 2008 yılına kadar mağdurun kişiliğinin, suçun miktarının ya da eylemin ne olduğuna bakılmaksızın baro tarafından vekil görevlendirilmesi talebinde bulunulabiliyorken, 2008 yılından sonra mağdurun talebi halinde baro tarafından vekil görevlendirilmesi belirli suçların varlığına bağlı kılınmıştır. Yani mağdurun, vekilin hukuki yardımından ücretsiz yararlanabilmesi için; mağdur veya kanuni temsilcisi tarafından seçilmiş bir vekil bulunmaması, suçun, cinsel saldırı suçu (TCK m. 102) veya alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren bir suç olması ve mağdurun vekil görevlendirilmesini istemesi

<sup>7</sup> Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Müdafii ve Vekillerin Görevlendirilmeleri ile Yapılacak Ödemelerin Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik m. 9/1.

koşullarının tamamına sahip olması gerekmektedir. 2008 yılı öncesi ve sonrası arasındaki bu farklılık hak kayıplarına yol açacak, vicdanları rahatsız edecek ve eşitlik ilkesine de aykırılık oluşturacak sonuçlar ortaya çıkaracaktır. Bu durum zaten mağdur olan kişinin daha da mağdur olmasına sebep olacaktır.

Ceza Muhakemesi Kanunu şüphelinin/sanığın müdafii görevlendirilmesi talebini herhangi bir şarta bağlı kılmamıştır. Yani şüpheli ve sanık için suçun nevi ya da miktarına bakılmaksızın talebinin varlığı halinde baro tarafından müdafii görevlendirilmesi yapılabilmektedir (CMK m.150). Aynı hükmün mağdur için bulunmaması adil yargılanma hakkının uzantısı olan silahların eşitliği ilkesine aykırılık oluşturacaktır. Bu sebeple hem yargılama süresince suçun tipikliğinin değişmesiyle daha önceki aşamalarda vekilden yararlanmayan mağdurların daha fazla mağduriyet yaşamaması; hem de mağdur, şüpheli/sanık arasındaki eşitsizliğin kaldırılması için 2008 öncesi dönemde olduğu gibi ayırım yapılmaksızın tüm mağdurların talebi halinde vekilin hukuki yardımından yararlanabileceği hükmü CMK'nın 234. maddesinin 1. fıkrasının a bendine ve 239. maddesinin 1. fıkrasına eklenmelidir.

## KAYNAKLAR

**Akcan, E.** (2015). Soruşturma Evresinde Mağdurun Hakları ve Yükümlülükleri. *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2 (2), 5-44.

**Akduman, C.** (2017). Ceza Muhakemesi Hukukunda Vekil ve Müdafii. Yüksek Lisans Tezi. İzmir: Yaşar Üniversitesi.

**Akıntürk, T.** *Medeni Hukuk*. İstanbul: Beta Yayıncılık.

**Balci, M.** Ceza Yargılamasında Adli Yardım. İçinde A. Azapağası, K. İnan ve H. Açıkgül (Editörler) Uluslararası Yargı Reformu Sempozyumu (527-536). Ankara: 2-3 Nisan 2012.

**Bozdağ, A.** (2014). *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafii*. Ankara: Adalet Yayınevi.

**Bozdağ, A.** (2017). Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Hukuki Yardım Alma Hakkı. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 132, 121-146.

**Değirmenci, O.** (2008). Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur Hakları. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 77, 33-86.

**Ercan, İ.** (2015). *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

**Erzurumluoğlu, B.** (2009). Avrupa Birliği Normlarında Mağdur Haklarının Korunması. *Polis Bilimleri Dergisi*, 11, 67-88.

**Karakehya, H.** (2016). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Savaş Yayınevi, 2. Bası.

**Özbek, V. ve Diğerleri.** (2011) *Ceza Muhakemesi Hukuku*. 2. Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

**Özbudun, E.** (2005). *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayıncılık. 8. Baskı.

**Seçkin, M.** (2018). *Mağdur Hakları*. Ankara: Adalet Yayınevi.

**Sokullu-Akıncı, F., Dursun, S.** (2016). *Viktimoloji*. İstanbul: Beta Basım Yayınevi.

**Soyaslan, D.** (2014). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayıncılık.

**Şahin, C.** *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık. Cilt 1.

TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu, Mağdur Hakları İnceleme Raporu.

- Uslu, F.** (2013). Çağdaş Ceza Adaleti İçinde Mağdur. *Ankara Barosu Dergisi*, 4, 241-260.
- Uyar, T.** (2017). Avukatın Özen Yükümlülüğü ve Görevi Kötüye Kullanma Suçu. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 131, 373-404.
- Ünver, Y., Hakeri, H.** (2014). *Ceza Muhakemesi Hukuku Cilt 1*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Yenisey, F. ve Nuhoglu, A.** (2014). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Yılmaz, Z.** (2007). *Ceza Muhakemesinde Mağdur Hakları- Davaya Katılma- Yargılama Giderleri ile Mağdurun veya Suçtan Zarar Görenin Hukuk Muhakemelerinde Açabileceği Maddi ve Manevi Tazminat Davaları*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Yüksel, G.** (2010). 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Çerçevesinde Müdafii. *Hukuk Gündemi Dergisi*, 13, s.52.
- <https://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf> (14.05.2019)