

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

'1. ANAYASANIN 2'NCİ MADDESİ YÖNÜNDEN:

Anayasanın 'Cumhuriyetin Nitelikleri' başlıklı 2'nci maddesinde 'hukuk devleti' ilkesi cumhuriyetin temel niteliği olarak düzenlenmiş; bu ilke Anayasa Mahkemesinin uygulamada yer edinmiş içtihatlarında; 'eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinde olan devlet' olarak tarif edilmiştir.

Bu tanım paralelinde yasaların, kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesinin hukuk devleti olmanın gereği olduğu tezahür etmektedir. Yani Yasa Koyucu'nun hukuki düzenlemelerde, kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

Oysa iptali istenen ibare dolayısı ile vekile kullandırılan bir hakkın asıl tarafından kullanılması yasaklanmakta, istisnalar dışında kamuya açık olan yargılamaya ilişkin tutanakların, doğrudan hakkı ihlal edilmiş olan kişi tarafından edinilmesi engellenmektedir. Bu yönü ile toplumdaki adalet inancını zedelediği değerlendirilmektedir. Düzenlemenin adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini karşılamadığı ve esasen Anayasa'nın 'kanun önünde eşitlik' ilkesine aykırı olması hasebiyle de 'hukuk devleti' ilkesine aykırı olduğu ve iptali gerektiği değerlendirilmektedir.

2. ANAYASANIN 10'UNCU MADDESİ YÖNÜNDEN:

Anayasanın 'Kanun Önünde Eşitlik' başlıklı 10'uncu maddesinde pozitif ayrımcılığa ilişkin istisnalar sayılmak sureti ile tüm vatandaşların yasa karşısında eşit olduğu vurgulanmıştır.

Anayasa Mahkemesinin kararlarında devamlılık arz eden şekilde yer bulduğu üzere; yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik, eylemli değil hukuksal eşitliktir. Kimi yurttaşların haklı bir nedene dayanarak değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Fakat kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, yasalara konulan kurallarla değişik uygulamalar yapılması Anayasaya aykırılık teşkil eder. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik sağlanmış olur. Durumlardaki değişikliğin doğurduğu zorunluluklar, kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak, yasalarla farklı uygulamalar getirilmesi, Anayasa'nın eşitlik ilkesinin çiğnendiğini göstermez. Diğer yandan kamu yararı veya haklı nedenle getirilen farklı düzenlemelerin; anlaşılabilir, amaçla ilgili, âdil ve makûl olması gerekir. Kamu yararı veya haklı nedene dayanılarak yapıldığı öne sürülen farklı düzenlemelerin bu üç ölçütten birine uymaması durumunda eşitlik ilkesinin korunduğu söylenemez.

Davaya konu olayda, sanık konumu itibarı ile müdafii olsun olmasın yargılamadaki tüm işlemlere katılabilirken, mağdur davaya katılıp iddiacı konuma gelse bile, iddiasına dayanak hazırlamak için gerekli olduğu şüphe götürmeyecek olan dosyada mevcut - yargılama itibarı ile dosyaya dahil edilmiş (zira soruşturmada bu belgeleri alması kısıtlanmamıştır) - belge ve tutanaklardan (duruşma ve keşif zabıtları dahil olmak üzere) vekili olmaksızın suret alamayacaktır. Yine temelde iddiacı ile aynı işlevi yerine getiren savcı konumundaki yargı görevlisi bu hakları genelde kamu özelde mağdur/katılan adına kullanabilirken; katılan, asıl hakkı ihlal edilen kişi olmasına rağmen bu hakkı kullanamayacaktır. Bu paralelde mevcut ibare dolayısı ile aynı hukuksal durum içerisine girmiş kişiler (sanık, savcı ve katılan yargılamanın süjeleridir) açısından farklı uygulamaları sonuçlayan bir durum tezahür etmektedir. Bu kısıtlamanın amaca uygunluk ve adalet kriterlerini karşılamadığı gibi anlaşılabilirlikten de uzak olduğu göz önüne alınarak kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı olduğu ve iptali gerektiği değerlendirilmektedir.

3. ANAYASANIN 11'İNCİ MADDESİ YÖNÜNDEN:

Anayasanın 'Anayasanın Bağlayıcılığı ve Üstünlüğü' başlıklı 11'inci maddesinde, Anayasa hükümlerinin devletin tüm unsur ve organlarını bağlayan temel kurallar olduğu belirtilerek, kanunların Anayasaya aykırı olamayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu şekli ile Anayasa'nın güvence altına aldığı herhangi bir hakka veya hükme aykırılık doğrudan 11'inci madde hükmüne aykırılık teşkil etmektedir. İptali istenen ibarenin; Anayasanın 'Kanun Önünde Eşitlik'; 'Hukuk Devleti'; 'Hak Arama Hürriyeti' ilkeleri ile 141'inci maddesine aykırı olduğu veçhile 11'inci maddeye aykırı olduğu ve iptali gerektiği değerlendirilmektedir.

4. ANAYASANIN 36'NCİ MADDESİ YÖNÜNDEN:

Anayasanın 'Hak Arama Hürriyeti' başlıklı 36'ncı maddesi ile herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu güvence altına alınmıştır.

Anayasa da hak arama hürriyeti olarak adlandırılan bu hakkın kapsamında, hiç şüphesiz talep ve savları temellendirme, (bilgi edinme ve dilekçe hakları paralelinde düşünüldüğünde) bu temellendirme için gereken argümanları edinme de vardır. Çıplak olarak tanınacak bir 'mahkemeye başvurma hakkı'nın Anayasa'nın ruhu ile bağdaşmayacağı izahtan varestedir. Fakat anılan ibare dolayısı ile hakkı ihlal edildiğinden bahisle mahkemeye müracaat eden kimsenin, iddialarını temellendirmek, şikayetine dayanak delilleri tartışmak için, kendinde bulunması zaruri olan tutanak ve belgeleri edinme imkanı, vekil ataması şartına bağlanmıştır. Baro tarafından maddede yazılı suçlarla sınırlı olarak vekil görevlendirmesi yapılabileceği gerçeği karşısında mağdur/katılanın 'hak arama hürriyeti'nin önemli ölçüde içinin boşaltıldığı ve iptali istenen ibarenin Anayasa'da teminat altına alınmış bu hakkın özüne aykırılık teşkil etmesi dolayısı ile iptali gerektiği değerlendirilmektedir.

5. ANAYASANIN 141'İNCİ MADDESİ YÖNÜNDEN:

Anayasanın 'Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması' başlıklı 141'inci maddesinin son fıkrası 'Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.' hükmünü amirdir.

Anayasa Mahkemesi kararlarında ifade bulan şekli ile bu hüküm, bir usul ekonomisi kuralı olarak getirilmiştir. Bu kuralla, yargılama işlemlerinin hızlandırılarak davaların makul

sürede sonuçlandırılması ve yargılama giderlerinin azaltılarak hak arama özgürlüğünün sınırlarının genişletilmesi amaçlanmıştır. Madde bu şekli ile İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6/1 maddesi kapsamında yer alan 'makul sürede yargılanma hakkının iç hukuktaki doğal tezahürüdür. Makul sürede yargılanma hakkı kapsamında devletlere yüklenen görevi, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (Stogmüller - Avusturya) kararında; 'bütün hak arayanlar için geçerli olan bu hükmün amacı, bu kişileri yargılama işlemlerinin sürüncemede kalmasına karşı korumak; özellikle ceza davalarında, suçlanan kişinin, uzun süre davasının nasıl sonuçlanacağı endişesiyle yaşamasını önlemektir.' şeklinde açıklamıştır. Bu açıklama dahilinde, anılan sözleşme maddesinin ve yargılamaya ilişkin anayasal ilkelerin yargılamanın tüm tarafları için, konumları nispetinde tanınması gerektiği anlaşılmaktadır. Yine makul sürenin varlığının hak arayan kişi açısından da gerektiği izahtan varestedir. Halk arasındaki şekli ile 'geciken adalet adalet değildir.' deyimini bu hususun veciz bir örneğidir. Bu açıdan hak arayan konumunda olan mağdur/katılana, iddiasını temellendirmeye yarar tutanak ve belgelerin verilmemesinin, (çok ütöpik bir biçimde olsa da) bu belge ve tutanakları duruşma esnasında incelemesini sonuçlayacağı, bu durumun da yargılamanın gereksiz yere uzamasına neden olacağı kuvvetle muhtemeldir.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklanan gerekçeler doğrultusunda, anılan ibarenin Anayasaya aykırı olduğu değerlendirilmektedir."