



# ESKİŞEHİR BAROSU DERGİSİ

## Adil Yargılanma Hakkının Temel İlkesi Olarak Tabî Hâkim İlkesi

Av. Nebahat Nalan EKREN<sup>1</sup>

### Öz

Tabî hâkim ilkesini adil yargılama hakkının temel ilkesi olarak ele alan makale iki kısımdan oluşmaktadır. Birinci kısım, adil yargılanma hakkını tanımını verdikten sonra hakkın hukuki niteliğini ortaya koymaktadır. Bunun ardından hakkın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki ele alınışı ve uygulanışı incelenerek 1982 Anayasası'nda bu hakka ilişkin yapılan düzenlemeler aktarılmıştır. İkinci kısım, tabî hâkim ilkesini genel hatlarıyla sunduktan sonra ilkenin tarihsel gelişim sürecini incelemektedir. İlkenin anayasal ilkelerle ve diğer adil yargılanma hakkı ilkeleri ile ilişkisi ele alındıktan sonra ise, son olarak özel mahkemeler eliyle yapılan yargılamanın bu hakkın ihlali sayılıp sayılmayacağı tartışılmaktadır.

### Anahtar Kelimeler

Adil yargılanma hakkı, bağımsız ve tarafsız yargılama, hukuk devleti, tabî hâkim ilkesi, özel mahkemeler.

<sup>1</sup> Avukat, Eskişehir Barosu. nebahatnalan@gmail.com, ORCID: 0009-0009-9180-6109.



## ESKİŞEHİR BAR ASSOCIATION JOURNAL

### The Principle of Natural Judge As The Basic Principle of The Right to A Fair Trial

#### Abstract

This article, which discusses the principle of natural judge as an essential principal of the right to a fair trial, consists of two main parts. First part, following a definiton, establishes the legal nature of the right to a fair trial. Next, the treatment and application of the right by the European Convention on Human Rights are examined and related provisions in the Constitution of 1982 are described. Second part, after providing the outlines of the principle of natural judge, examines its historical development. Finally, after evaluating the relation of the principle with constitutional principles and other principles of the right to a fair trial, it is discussed whether trial by ad hoc courts should be accepted as the violation of the principle.

#### Keywords

Right to a fair trial, independent and impartial trial, rule of law, principle of natural judge, ad hoc courts.

## 1. GİRİŞ

Hukuk devleti, demokrasi, insan hakları gelişmiş modern toplumlarda ortak bir hedef, ortak bir ideal haline gelen kavramlardır. İnsanlığın, asırlar boyunca karşı karşıya kaldığı şiddetin, zorbalığın neticesinde ulaşabildiği bu kavramlar uygarlık seviyesinin bir göstergesidir. Fakat bu kavramların dünya coğrafyası üzerinde halen revaç görmediği toplumlar olduğu gibi ülke içinde pozitif hukuk kurallarında düzenlenmelerine rağmen uygulamada sıkıntıların yaşandığı toplumlar da maalesef vardır. Ülkemizde ise 1982 Anayasası madde 2’de ise insan haklarına saygıyı, demokrasiyi ve hukuk devletini “cumhuriyetin nitelikleri” olarak belirtmiştir. Madde 4’te de madde 2’de düzenlenen hükümlerin değiştirilemeyeceği, değiştirilmesinin teklif edilemeyeceği belirtilerek bu kavramlar güvenceye alınmıştır.

Demokrasi halkın halkı yine halk için yönetmesidir. Demokratik toplumlarda bireyin maddi manevi varlığının gelişmesi için ona bazı temel haklar tanınmış ve güvence altına alınmış olmalıdır. Bu gerçek anlamda demokrasiyi hayata geçirmeyi hedefleyen toplumlar için bir gerekliliktir. 1982 Anayasası’nda temel hak ve hürriyetler ikinci kısımda düzenlenmiştir. Yargı faaliyetine ilişkin bireylere tanınmış haklar “kişinin hakları ve ödevleri” başlığı altında yer almıştır. Bunlar; hak arama hürriyeti, kanuni hâkim güvencesi, suç ve cezalara ilişkin esaslar ve ispat hakkıdır.

Demokratik olma iddiasında olan toplumların hukuk devleti ilkesini hayata geçirmeleri bir zorunluluktur. Hukuk devleti ise yönetime talip olanların önceden belirlenmiş kuralların disiplini ve sınırlandırıcılığı içinde faaliyet göstermesidir. Hukuk devletinde hukukun çizdiği çerçeve üstündür. Aksi halde yönetenlerin keyfiliği söz konusu olur ki keyfilik belirsizliği, belirsizlik kaygıyı, kaygı da bireylerin içinde yaşadıkları topluma ve idare edenlere karşı güvensizliği sonucunu doğurur. Tam da bu noktada denilebilir ki hukuk devleti bireyi devlete karşı korur. Bu korumanın yargı faaliyeti alanındaki enstrümanı adil yargılanma hakkıdır.

Türk hukuk sisteminin dahil olduğu Kıta Avrupası hukuk sistemi temeli olan Roma hukukuna göre de hukuk “iyi ve adil olanı gerçekleştirme sanatıdır.”<sup>2</sup>. Öyleyse hukuk kavramının üstün olduğu toplumlarda yargılama faaliyetinin hakkaniyete uygun ve adilane olması gerektiği kaçınılmazdır. Yargılama faaliyetinin adilane olması; “hakkın ve hukukun” gerçekleşmesi yerini bulması anlamındadır. Hakkaniyet ise; somut olayın adaletidir<sup>3</sup>. Fakat amaç sadece yargılama faaliyeti sonucunun adil olması değil, yargılama usullerinin ve yargılama sürecinin de adil olmasıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)’ne göre “adaletin yerine getirilmesi yetmez, yerine getirildiğinin görülmesi de gereklidir.”<sup>4</sup>. Adil yargılama için gerekli olan ilkeler tam da bu konuyu ele alır. Yargılama yapacak olan makamların uyması gereken hem usul hem de maddi hukuka ilişkin kuralları ifade eder. Bu kurallar aynı zamanda onların görevleridir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) 6.maddede düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamındaki ilkeleri bir bütünlük teşkil eder. Kümülatif bir şekilde uygulandığı takdirde yargılanmanın adil olacağından bahsedilebilir. Fakat bu ilkelerden dava konusu olay gerçekleşmeden önce kanunla kurulmuş bir mahkemenin önüne çıkarılma hakkı yani tabii hâkim ilkesi diğer ilkelerin uygulanacak olmasının bir anlam ifade etmesi bakımından ve sağlam bir zemin, bir temel olması bakımından olmaz ise olmazdır.

## 2. ADİL YARGILANMA

### 2.1. TANIMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

Adil yargılanma bu konudaki en önemli sözleşme olan AİHS ışığında şu şekilde tanımlanabilir: Adil yargılanma bireyin gerek medeni hak ve yükümlülüklerine gerekse cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalara ilişkin herhangi bir davanın yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından,

<sup>2</sup> KAŞIKARA M. Serhat, Adil Yargılama Hakkı ve Türkiye, Ankara 2009, s.10

<sup>3</sup> KAŞIKARA, s.12.

<sup>4</sup> AİHM Kararı, Campell ve Fell / Birleşik Krallık Davası, s.81, K.T. 28.06.1984; Karar No: 7819/77

makul bir süre içerisinde aleni ve hakkaniyete uygun olarak görülmesine ilişkin hakkıdır<sup>5</sup>.

*Schroeder* ise, yeterli müdafaa imkanları sağlanarak ve hile yapılmadan görülen davanın adil olduğunu kabul etmektedir<sup>6</sup>.

Birçok yazar da adil yargılanma kurumunu tarif edilmesi güç bir prensip olarak nitelendirmekte ve bu ilkenin ideal şartları oluşturma mecburiyeti olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır<sup>7</sup>.

Adil yargılanma hakkı insanın sadece insan olması dolayısıyla sahip olduğu haklardan yani insan haklarından olduğunu kabul edersek hangi insan hakları kapsamına dahil edebiliriz? Adil yargılanma hakkı ilkelerinden bazıları için devletten hareketsiz kalmasını müdahalede bulunmamasını beklerken, bazı ilkeler için de devletten belirli bir harekette bulunmasını bekleriz. Mesela kanunla kurulmuş mahkemelere başvurmada devletten müdahalede bulunmamasını, hareketsiz kalmasını beklerken, makul sürede yargılanmanın tamamlanabilmesi ilkesi için ise devletten belirli bir harekette bulunmasını bekleriz. Öyleyse bazı ilkeler negatif statü hakkı kapsamında değerlendirilirken bazıları da pozitif statü hakkı kapsamında değerlendirilir. Öyleyse adil yargılanma hakkı, içeriğinde birçok ilkeyi barındırdığı ve bu ilkelerin *Jellinek* tarafından yapılan pozitif ve negatif statü hakkı ayrımının ikisine de dahil olduğundan hareketle karma nitelikli bir temel insan hakkı olduğu söylenilebilir.

## 2.2 TARİHSEL GELİŞİM SÜRECİ

Adil yargılanma hakkı kavram olarak değilse de içeriksel olarak ilk Magna Carta Libertatum'da (Büyük Özgürlük Fermanı) ortaya çıkmıştır. Aslında bu ferman insan haklarını düzenleyen metinlerin başlangıcı kabul edilir<sup>8</sup>. Halkta oluşan hakları için mücadele etme düşüncesi zamanla Kıta Avrupası'na ve göçlerle birlikte

<sup>5</sup> KARAKEHYA Hakan, Ceza Muhakemesinde Duruşma, Ankara 2008, s.22'deki dn.65'ten dolayı atıfla DONAY, s.41.

<sup>6</sup> SCHROEDER, s.6

<sup>7</sup> SCHROEDER, s.10-11.

<sup>8</sup> KAŞIKARA, s.34'teki dn.86'dan dolayı atıfla DOEHRING, s. 259.

Amerika'ya da yayılarak adil yargılanma ve diğer insan haklarının pozitif hukuka aktarılmasının temelini oluşturmuştur<sup>9</sup>.

II. Dünya Savaşı'na kadar uluslararası düzeyde tek hak sahibi sadece “devletler” iken, II. Dünya Savaşı sonrasında uluslararası düzeyde hak sahibi olarak “insan” unsuru da kabul edilmeye başlanmıştır. İnsan hakları artık devletlerin bir iç hukuk sorunu olmayıp uluslararası platformda da dikkate alınır olmuştur. Bununla ilgili somut birtakım adımlar atılmıştır. Mesela Birleşmiş Milletler Evrensel Bildirgesi, Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme bunlara örnek gösterilebilir. Avrupa konseyinin bir çalışması olarak da AİHS örnek olarak sunulabilecek en önemli belgelerden birisidir. II. Dünya Savaşı sonrasında insan hakları konusuna dair gelişmeler neticesinde adil yargılanma hakkı da uluslararası sözleşmelerde daha bir vurgulanır olmuştur.

Adil yargılanma hakkı kavram olarak ilk 1948'de Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Bildirgesi'nde açıkça ifade edilmiştir. Yasalar önünde eşitlik (md.7), mahkemeler önünde hak arama hürriyeti (md.8), bağımsız ve adil mahkemeler önünde yargılanma hakkı (md.11), düzenlenen başlıca yargılama faaliyeti ile ilgili olarak kişilere tanınan temel hak ve özgürlükler olarak düzenlenmiştir<sup>10</sup>. Türkiye İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ni 6 Nisan 1949 tarihinde benimsemiş, bildirge 27 Mayıs 1949 tarihinde yürürlüğe girmiştir<sup>11</sup>. Bu sözleşme ile adil yargılanma hakkının temel bir insan hakkı olarak teyit edildiği söylenebilir<sup>12</sup>.

Adil yargılanma hakkı 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe giren Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi'nde de yer almıştır. Türkiye bu uluslararası sözleşmeye taraftır. Ve bu sözleşme Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ne kıyasla yaptırımı olan, bağlayıcı bir niteliğe sahiptir ve uluslararası hukukun güvencesi altındadır<sup>13</sup>.

<sup>9</sup> KARAKEHYA, s. 19'deki, dn.49'dan dolayı atıfla HARRİS, s. 352.

<sup>10</sup> KAŞIKARA, s. 48'deki dn.141'den dolayı atıfla AKILLIOĞLU, s. 18.

<sup>11</sup> KAŞIKARA, s. 47'deki dn.136'dan dolayı atıfla KORKUSUZ, s. 41-58.

<sup>12</sup> KARAKEHYA, s. 60.

<sup>13</sup> KAŞIKARA, s. 48'deki dn.144'ten dolayı atıfla ÖZMEN s. 21.

Uluslararası insan hakları normlarını içeren en önemli uluslararası metin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'dir. Bu bölgesel sözleşmeyi Türkiye 18 Mayıs 1954 tarihinde onaylamıştır. Sözleşme özellikle madde 6'da adil yargılanma hakkını açıkça düzenlemiş, adil yargılanma hakkı ilkelerini tek tek ele almıştır. Sözleşmenin İngilizce metninde adil yargılanma kavramı "fair trial" şeklinde geçmektedir.

### 2.3. AİHS'DE ADİL YARGILANMA HAKKI VE UYGULAMA ALANI

AİHS madde 6:

"1. 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. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.

2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.

3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, re'sen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;

d) İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;

e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak” şeklinde düzenlenmiştir. Bu maddenin 1. fıkrası hem medeni hem de cezai uyuşmazlıklara, 2. ve 3. fıkrası ise sadece ceza davalarına ilişkindir<sup>14</sup>.

Aynı zamanda adil yargılanma hakkı hem ilk derece yargılaması kadar istinaf ve temyiz aşamaları içinde geçerlidir<sup>15</sup>.

Ayrıca Anayasa Mahkemesi’nin adil yargılanma hakkı ile ilgili kararlarından kabahat eylemleri nedeniyle uygulanan idari yaptırımlara ilişkin uyuşmazlıkların da adil yargılanma hakkının koruma alanı içerisinde yer aldığı anlaşılmaktadır<sup>16</sup>.

AİHS madde 6’nın içeriğinden ayrı olarak adil yargılanma kavramının zorunlu sonuçları gerekçesiyle bu kavrama zımnen dahil unsurlar AİHM’ce saptanmıştır<sup>17</sup>. Bunlar mahkemeye başvurma hakkı, silahların eşitliği, çelişmeli yargılama, gerekçeli karar, delillere ilişkin ilkeler, hukuki kesinlik ilkesi, susma ve kendini suçlamama hakkı, duruşmada hazır bulunma ve etkili katılım hakları bunlar arasındadır<sup>18</sup>. Ve böylelikle denilebilir ki AİHS adil yargılanma hakkı ilkeleri “numerus clausus” değildir<sup>19</sup>. AİHS’nin 6. maddedeki unsurları da kapsayan, ancak bunlarla sınırlı olmayan genel nitelikli bir haktır<sup>20</sup>.

Adil yargılanma hakkının uygulama alanı için yine AİHS madde 6 fıkra 1’deki “Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek

<sup>14</sup> SCHROEDER, s.14.

<sup>15</sup> İNCEOĞLU Sibel, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa”, İstanbul 2013, s.209

<sup>16</sup> CENTEL / ZAFER, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, İstanbul 2015, s.151’deki dn.179’dan dolayı atıfla Remzi Durmaz başvurusu, s.26.

<sup>17</sup> KAŞIKARA, s.98’deki dn.298’den dolayı atıfla.

<sup>18</sup> İNCEOĞLU, Sibel. “Adil Yargılanma Hakkı, Bireysel Başvuru Serisi-4” Ankara 2018, s.3.

<sup>19</sup> Tahdidi değildir.

<sup>20</sup> KARAKEHYA, s.24’deki dn.71’den dolayı atıfla.

olan...” şeklinde olan düzenlemenin lafzından denilebilir ki; adil yargılanma hakkı, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlık söz konusu olduğunda tarafların veya suç isnadı ile karşı karşıya kaldığında sanığın yaralanacağı bir haktır. Mağdur ve şikayetçi bu haklardan yararlananlar kapsamına dahil değildir. Fakat AİHS ‘si söz konusu bu medeni hak ve yükümlülüklerin ne olduğunu ya da suç isnadı kavramını tanımlamamıştır. AİHM ise bu kavramları özerk kavramlar olarak görmekte ve yargılamaya konu olan hak veya iddianın konusuna bakmaktadır<sup>21</sup>. İç hukuk tarafından hak olarak tanınmayan, makul zeminde savunulamayan bir iddia madde 6 kapsamında ele alınamaz<sup>22</sup>. AİHM suç isnadı olup olmadığı konusunu da şu üç unsurun varlığına bakarak değerlendirir:

1. Suçun iç hukuktaki tasnifi
2. Suçun niteliği
3. Öngörülen cezanın niteliği ve ağırlığı<sup>23</sup>

#### 2.4. 1982 ANAYASASINDA ADİL YARGILANMA HAKKI

Adil yargılanma hakkı, 1982 Anayasası’nda 2001 yılında yapılan değişiklik ile “Temel Hak ve Yükümlülükler” başlığı altında yer alan 36. maddede şu şekilde düzenlenmiştir: “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir”. Ve aynı zamanda Anayasa’nın 148. maddesi 3. fıkrası dolayısıyla da temel haklardan kabul edilen adil yargılanma hakkının kamu gücü tarafından ihlal edildiği hallerde Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru imkânı doğmuştur. Bu oldukça önemli bir güvencedir. Dikkat edilmesi gereken bir husus da şudur ki; Anayasa Mahkemesi’ne yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra AİHS ve ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekliliğidir<sup>24</sup>.

<sup>21</sup> İNCEOĞLU, s.4.

<sup>22</sup> İNCEOĞLU, s.8’deki dn.27 ‘den dolayı atıfla James vd. (1986) s.81

<sup>23</sup> İNCEOĞLU, s.9’daki dn.33’ten dolayı atıfla Engel vd. (1976) s: 82

<sup>24</sup> ÇELİK, Abdullah, “Adil Yargılanma Hakkı Rehberi”, s. 9 (B. No:2012/917,16/4/2013, syf.16,20 ve 21).

Ayrıca Anayasa Mahkemesi norm denetiminde bu 36. maddeye aykırı düzenlenmiş kanunları iptal de edebilecektir<sup>25</sup>.

2004 yılında anayasanın 90 maddesine eklenen hükme göre bir uyuşmazlığın çözümü sırasında “usulüne uygun olarak yürürlüğe girmiş olan temel hak ve hürriyetlere ilişkin uluslararası sözleşme hükümleriyle kanun hükümleri arasında bir uyuşmazlık olduğu anlaşılırsa uyuşmazlığın temel hak ve hürriyetlere ilişkin uluslararası sözleşmenin hükümlerine göre çözülebileceği” düzenlenmiş ve böylelikle usulüne uygun yürürlüğe konmuş temel hak ve hürriyetlere ilişkin uluslararası sözleşmenin kanunlara göre üst norm olduğu kabul edilmiştir. Ayrıca bunlar aleyhine Anayasa’ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi’ne başvurulamaz. Bu nedenle Türkiye tarafından imzalanan ve usulüne uygun olarak yürürlüğe konan temel hak ve hürriyetlere ilişkin uluslararası bir sözleşme olan AİHS, ülkemiz açısından büyük önem taşımaktadır<sup>26</sup>.

Diğer adil yargılanma hakkı ilkeleri ile ilişkin olan Anayasa maddeleri şu şekildedir:

1. Mahkeme hakkı:

Anayasa madde 40 (2.fıkra), madde 125 (1.ve 5. Fıkra), madde 138 (son fıkra), madde 154 (1.fıkra), madde 155 (1.fıkra), madde 148 (3.fıkra)

2. Kanunla Kurulmuş, bağımsız ve tarafsız yargı yerinde yargılanma hakkı:

Anayasa madde 37, 138, 139 (1.fıkra), madde 140 (1. ve 5.fıkra), madde 142, 145 (3.ve 4. Fıkralar), 148 (3.fıkra)

3. Makul sürede yargılanma hakkı:

Anayasa madde 141 (son fıkra), madde 148 (3.fıkra)

4. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı:

<sup>25</sup> KARAKEHYA, s.24.

<sup>26</sup> SENCER R. Feridun, Adil Yargılanma Hakkı, İzmir Barosu Dergisi, 2013 (2), 108-173.

Anayasa madde 38 (4. ve 6.fikralar), madde 39, madde 141 (3.fıkra), madde 148 (3.fıkra)

5. Aleni yargılanma hakkı ve aleni karar hakkı:

Anayasa madde 141, madde 148 (3.fıkra)

6. Masumiyet karinesi

Anayasa madde 15, madde 38 (4.fıkra), madde 148 (3.fıkra)

### 3. TABİİ HAKİM İLKESİ

Tabii (doğal) hâkim ya da olağan hâkim en basit anlatımla, kanunla ve uyuşmazlıktan önce kurulmuş mahkeme hakimidir. Bu mahkeme ise olağan mahkemedir. Öyleyse doğal olmayan hâkim ya da olağanüstü hâkim, uyuşmazlıktan sonra bu uyuşmazlık için kurulmuş ve sonradan yetkilendirilmiş hakimdir. Bu mahkemeler de olağanüstü mahkemelerdir. Yargılama ilkesi olan tabii hâkim ilkesi ise, dava konusu olay ortaya çıkmadan önce tarafların hangi mahkeme önüne çıkarılacakları, bu mahkemelerin yetki, görev ve yargılama usullerinin yasama erkinin çıkarmaya yetkili olduğu dar ve teknik manada kanunla belirlenmiş olmasıdır. Dar ve teknik manada kanun nitelendirmesi mahkemelerin kurulması, yetkileri, görevleri ve işleyişleri ile ilgili kanunların cumhurbaşkanı kanun hükmünde kararname ile yapılamayacak olması dolayısıyladır. Bu tanımdan anlaşılacağı gibi tabii hâkim ilkesinin, “kanunilik” ve “öncedendirlik” olmak üzere iki temel unsurunun olduğu sonucuna varabiliriz<sup>27</sup>. Kanunilik unsuru mahkemelerin yasama erkinin çıkarmaya yetkili olduğu bu kanunlar doğrultusunda kurulmuş olmaları, yetkilerini kullanıyor, görevlerini yerine getiriyor olmaları ve mahkemelerin yargılama usullerinin kanunla belirlenmiş olması anlamına gelir. Dolayısıyla hakimlere ilişkin medeni usul ve ceza usul yasaları ile mahkemelerin işleyişine ilişkin kanunlar da bu kapsama girmektedir. Böylelikle yürütmenin veyahut yürütmeyi kullanan başkaca güçlerin yargıyı

<sup>27</sup> TANRIVER, Süha, “Tabii Hâkim İlkesi Medeni Yargı”, TBB Dergisi, 2013 (104), 11-35; ÜLKER, İbrahim, “Hukukun Genel İlkeleri Bağlamında Kanuni Esasi’deki Yargılamaya İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 21(2), 2013, 101-124.

yönlendirmesinin önüne geçilir. Öncedenlik unsuru ise uyuşmazlıktan önce kanunla kurulmuş olması ile ilgilidir. Aksini düşünecek olursak; dava konusu olay meydana geldikten sonra davaya bakacak mahkemenin (kanunla kurulmuş olsa bile) kurulmuş olması kararının objektifliğine gölge düşürecektir. Öyleyse denilebilir ki öncedenlik unsurunun tabii hâkim ilkesine katkısı kanunilik unsuruna nazaran daha fazladır. Çünkü tabii hâkim ilkesinin bağımsız, tarafsız, objektif yargılama faaliyeti hedefi için öncedenlik unsuru daha olmazsa olmazdır.

Ceza hukuku bağlamında ise “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesi, ceza muhakemesi hukukunda tabii hâkim ilkesi olarak karşımıza çıkar. Tabii hâkim ilkesi adli yargı bütünü içinde yer alan hem hukuk yargısı hem de ceza yargısı bakımından geçerlilik taşıyan temel bir yargılama hukuku ilkesi; tabiri caiz ise, gerçekleştirilmesi mutlak surette zorunlu olan genel bir usulî şart konumundadır<sup>28</sup>.

Tabii hâkim ilkesi Anayasa'nın 37.maddesinde “kanuni hâkim güvencesi” başlığı altında düzenlenmiştir. Kastedilen tabii hâkim ilkesidir. Özellikle sözü edilen anayasal düzenlemenin ikinci fıkrasındaki “bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir mercii önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz” şeklindeki kuralda, kanuni hakim güvencesi ile murad edilenin, tabii hakim ilkesi olduğunu açıkça işaret etmektedir<sup>29</sup>. Ayrıca bu ilke ile ilintili bir başka Anayasa maddesi ise 142. maddedir ve şu şekilde düzenlenmiştir: “Mahkemelerin kuruluşu görev ve yetkileri işleyişi yargılama usulleri kanunla düzenlenir”. Madde metni anlamının tersini düşünecek olursak kanunla düzenlenmemiş bir mahkemenin yargı faaliyetinde bulunuyor olması madde 142'nin ihlali olduğu gibi doğrudan tabii hâkim ilkesinin ihlali de olacaktır. Öyleyse sonuç olarak madde 142, madde 37'yi destekler mahiyettedir.

### 3.1 TABİİ HAKİM İLKESİNİN TARİHSEL SÜRECİ

1215 tarihli Magna Carta Libertatum daha önce de belirttiğimiz gibi adil yargılanma açısından oldukça önemli bir belgedir. Büyük Özgürlük Fermanı da

<sup>28</sup> TANRIVER, 11-35.

<sup>29</sup> TANRIVER, 11-35.

denilen Magna Carta Libertatum 24. bölüm şu şekildedir: “Krallık yargıçlarının gördükleri davalara, hiçbir şerif, adli memur, memur ya da diğer bir memurumuz bakamayacaktır”. Böylelikle, yargılama faaliyetinin sadece önceden belirli yargıçlar tarafından yerine getirilmesi, şerif, memur denilen görevli kişilerin yargıçlık yapmasının engellenmiş olmasıyla tabii hâkim ilkesinin temelleri az çok atılmış olmaktadır.

17 Haziran 1628 tarihli Haklar Dilekçesi’nde, “Hiç kimse, bağlı olduğu hâkimin ülke yasalarına uygun bir kararı bulunmadıkça, mal ve can güvenliğinden yoksun bırakılamayacak, yasal bir hüküm olmadan kişiler tutuklanamayacak, hapsedilemeyecek, mallarına el konulamayacak ve miras haklarından mahrum bırakılamayacaklar.” şeklindeki düzenlemesinde ‘...bağlı olduğu hakim’in ülke yasalarına uygun bir kararı...’ ifadesiyle yasalarla belirlenmiş tabii hakime ve iç hukuk kurallarına bağlılıkla hukuk devleti ilkesine vurgu yapılmaktadır.

1791 tarihli Fransız Anayasası’nın yargı erki bölümünde de adil yargılanma hakkı kapsamına dahil olan doğal yargıç ilkesi yer almıştır.

II. Dünya Savaşı sonrasında insan hakları kavramının uluslararası düzeyde kabul görmesiyle birlikte adil yargılanma hakkı ve buna bağlı olarak da tabii hâkim ilkesini 1945 II. Dünya Savaşı bitimi tarihinden sonra oluşturulan uluslararası belgelerde daha sık görmekteyiz. 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) 6. madde ‘de “...yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından...” denilmek suretiyle tabii hâkim ilkesi açıkça belirtilmiştir.

Türk hukuk sisteminde ise 1808 tarihli Senedi İttifak ile başlayan ve 1839 tarihli Tanzimat Fermanı ile devam eden yargıdaki köklü değişiklikleri 1856 Islahat Fermanı takip etmiştir. 1875 tarihli Adalet Fermanı’nda ise yargıçlarla ilgili güvenceler getirilmiştir. Fakat tabii hâkim ilkesi ilk olarak 1876 tarihli Kanuni Esasi’de düzenlenmiş Anayasa hükmü haline getirilmiştir. 23. maddede geçen “tabii hâkim ilkesi” şu şekilde düzenlenmiştir; “Bir kimse kanunlarla belirlenmiş mahkemelerden başka bir mahkemede yargılanamaz”. Ayrıca 89. maddede de “kanunla görevli mahkemeler dışında, bazı özel durumlarda karar vermek üzere kişiye

veya olaya özel mahkeme kurulamaz” şeklinde düzenlenerek adeta tabii hâkim ilkesinin öncedenliği vurgulanmıştır. Kanun-i Esasi sadece 1 yıl uygulama alanı bulmuştur.

Cumhuriyet döneminde ise ilk olarak 1961 Anayasası’nda “tabii hâkim ilkesi” kavramı düzenlenmiştir. 1961 Anayasası’ndan önce ise tabii hâkim ilkesi sonucunu doğuran düzenlemeler vardır. Fakat direkt “tabii hâkim ilkesi” kavram olarak kullanılmamıştır.

### 3.2. ANAYASAL İLKELERLE İLİŞKİSİ

Anayasa Mahkemesi tabii hâkim ilkesini, AİHS madde 6 ve Anayasa madde 36’da düzenlenen adil yargılanma hakkının kapsamında yer alan en temel ilke olarak görmüş<sup>30</sup> ve şöyle tanımlamıştır: Doğal yargıç kavramı, suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görecektir yargı yerini yasanın belirlemesidir<sup>31</sup>. Bu karar aynı zamanda hukuk devleti ilkesinin bir sonucudur. Ya da tabii hâkim güvencesi “sanığa veya davanın taraflarına göre hâkim atanmasına engel oluşturur”<sup>32</sup>. Bu karar ise Anayasa m.10’ da düzenlenen eşitlik ilkesinin gereğidir. Aynı zamanda anayasa mahkemesi tabii hâkim ilkesini yorumlarken mahkemelerin görev ve yetki alanlarının yasalarda hukuki kesinlik içinde açık ve anlaşılır şekilde belirlenmesi gerektiği yönünde kararları da mevcuttur<sup>33</sup>. Yasayla kurulmuş olmanın “öngörülebilirliği” ve “belirliliği” de ifade ettiği vurgulanmıştır<sup>34</sup>. (Ancak yeni Anayasa’da idari yargının görev alanının ne olduğu, idari uyuşmazlık kavramı ile neyin kast edildiği, net bir şekilde ifade edilmemiştir<sup>35</sup>.) Bu karar ise akla hukuk güvenliği ilkesini getirir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin (AİHM) dikkate aldığı başka bir nokta da şudur ki; mahkemelerin kurulmasını, işleyişini düzenleyen iç hukuk kurallarının her türlü keyfilikten uzak olması “hiçbir müdahaleye açık kapı bırakmayacak şekilde” düzenlenmiş olması gerekliliğidir. Örneğin Bölge Adliye

<sup>30</sup> AYM, E.2002/170, K.2004/54, K.T.05.05.2004.

<sup>31</sup> AYM, E.2005/8 K.2008/166 K.T. 20.11.2008.

<sup>32</sup> AYM, E. 2014/164, K.2015/12, K.T. 14/1/2015.

<sup>33</sup> AYM, E.1999/13, K.1999/26, K.T.14.06.1999.

<sup>34</sup> İNCEOĞLU, s.77’deki dn.240’dan dolaylı atıfla İsmail Taşpınar başvurusu, s.46.

<sup>35</sup> ASLAN, M. Yasin, Yüce Divan Olarak Anayasa Mahkemesi, TBB Dergisi, 2009 (82), 1-12.

Mahkemesi başkanının dosyaları hakimlere dağıtma yetkisinin sınırları belirli, hukuki kesinliği sağlayacak şekilde kullanılması AİHM tarafından ele alınmıştır.

Anayasa’da cumhuriyetin niteliklerinden olarak düzenlenen hukuk devletinin zıddı polis devletidir. Polis devletinde yönetenler belirli bir davanın sonucunu siyasi çıkarları gereğince yönlendirebilmek için olağan mahkemeleri ve bu mahkemelerin tabii hakimlerini yetkisiz kılarlar ve objektif olmayan yargı makamları oluştururlar. Hâlbuki hukuk devletinde yargının bağımsız olması ve hâkimin tarafsızlığı karakteristik öneme sahiptir. Tabii hâkim ilkesinin hedeflediği de tam anlamıyla budur. Tabii hâkim ilkesi bağımsız ve tarafsız yargılamaya, bağımsız ve tarafsız yargılama da hukuk devletine hizmet eder. Öyleyse tabii hâkim ilkesi hukuk devleti kavramının bir unsurunu oluşturmaktadır<sup>36</sup>.

Anayasa 37.madde 2.fıkra gereği istisnai mahiyette olağanüstü mahkemeler kurulamaz. Aksini düşünecek olursak istisnai mahiyette oluşturulmuş olan bu mahkemelerde bireylerin yargılanmaları sonucunda haksız birtakım yaptırımlar almaları ihtimal dahilindedir. Bu durum kişi dokunulmazlığı ve kişi güvenliği ilkelerinin (Anayasa m.17, m.19) ihlali anlamına gelir. Öyleyse bireylerin olağan mahkemelerde olağan hakimlerce objektif bir şekilde yargılanmaları bu ilkelere de hizmet eder.

Anayasa Mahkemesinin ve AİHM’nin yapmış olduğu bu tanımlamalarla ve saptamalarla tabii hâkim ilkesinin Anayasa’nın temel ilkelerinden olan hukuk devleti ilkesi, hukuk güvenliği ilkesi, eşitlik ilkesi, kişi dokunulmazlığı ve kişi güvenliği ilkesi ve ilişkili olan diğer anayasal ilkeler ile de sıkı bir bağ içinde olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla tabii hâkim ilkesi ihlali bu sayılan ilkelerin ihlali anlamına gelirken, tabii hâkim ilkesinin tam anlamıyla uygulanıyor olması da yargılama faaliyetinin sağlam bir anayasal zeminde gerçekleşecek olması anlamına gelecektir.

<sup>36</sup> CENTEL / ZAFER, s.593.

### 3.3 DİĞER ADİL YARGILAMA İLKELERİ İLE İLİŞKİSİ

Tabii hâkim ilkesinin, Türkiye'nin taraf olduğu AİHS madde 6 ilk fıkrada düzenlenen adil yargılanma hakkı ilkelerinin içinde ilk sırada yer almış olması da diğer ilkelere nazaran daha öncelikli olma ve temel oluşturmak açısından yorumlanabilir. Anayasa Mahkemesi norm denetimini yaptığı bir kararında aynen şu ifadeye yer vermiştir: “Kanuni hâkim güvencesi, AİHS madde 6 ve Anayasa madde 36’da ifade edilen adil yargılanma hakkının en önemli ögesi olan ‘kanuni, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma’ hakkının temelini oluşturmaktadır”<sup>37</sup>. Pek tabii denilebilir ki adil yargılanma için bağımsız bir yargılama, bağımsız bir yargılama için tabii hâkim ilkesinin pozitif hukuk normları içinde yer alması ve uygulanması kilit noktadır. Mahkemelerin bağımsızlığı, muhakeme faaliyeti dışındaki etkilerden yargı merciinin arındırılmasıdır. Tabii hâkim ilkesi bu duruma hizmet eder. Hâkimin tarafsızlığı ise muhakeme faaliyeti içindeki etkilerden yargı merciinin arındırılmasıdır. Objektif ve sübjektif olarak iki şekilde incelenebilir. Sübjektif tarafsızlık, hakiminin aynı davada taraflar farklı olduğunda aynı kararı verebilecekse söz konusu olur. Yargı yeri, kişisel önyargı veya eğiliminden sübjektif olarak sıyrılmalıdır. Hâkimin reddi ve hâkimin çekilmesi de bu duruma hizmet eder. Ayrıca kurum olarak tarafsızlığın kişilerde bıraktığı izlenimin de tarafsızlığın objektif boyutunu oluşturacağı Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtilmektedir<sup>38</sup>. Denilebilir ki objektif tarafsızlık ise mahkemelerin yargılama mercii olarak kişide bıraktığı güven verici izlenimdir. Dolayısıyla tam bu noktada tabii hâkim ilkesi bir kez daha akla gelebilir.

Tabii hâkim ilkesi gereği davanın tarafları uyuşmazlıktan önce ve kanunla belirlenmiş hâkimin önüne de çıkarılsa taraflar hâkimin reddi müessesesini işleterek hâkimi reddedebilir. Bu iki müessesenin çeliştiği anlamına gelmez. Her iki kurum da hâkimin tarafsızlığına hizmet eder. Tabii hâkim ilkesi ile davaya bakan hâkim, yürütmenin siyasi kararlarının etkisinden arınmasına yani objektif tarafsızlığa, hâkimin reddi müessesesi de davaya bakan hâkimin kendisinden kaynaklanan sübjektif

<sup>37</sup> AYM, E.2002/170, K.2004/54, K.T.05.05.2004.

<sup>38</sup> AYM, E. 2005/55, k.2006/4, K.T. 5/1/2006

etkilerden arınmasına yani sübjektif tarafsızlığa hizmet eder. Amaç yargının bağımsızlığını sağlayarak anayasaya, kanununa ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vermeleri için zemin hazırlamaktır.

Adil yargılama ilkelerinin uygulanıyor olmasının anlam kazanması tabii hâkim ilkesi temelinde atılmış bir hukuk sisteminde mümkündür. Uyuşmazlıktan sonra kurulmuş bir mahkemede ya da yürütme erkinin direktifiyle kurulmuş bir mahkemede görülmekte olan bir davanın makul sürede bitmesinin, silahlarının eşitliğinin, aleniyetin ne gibi bir önemi olabilir? Yürürlükteki hukuk normlarına göre kurulmuş mahkemeler ve atanmış hakimler nezdinde yapılan yargılama faaliyeti için makul sürenin, silahların eşitliğinin, aleniyetin ve diğer ilkelerin bir anlamı olabilecektir. Tabii hâkim ilkesinin bu vazgeçilmezliği kadar tek başına adilane bir yargılama için yetemeyeceği de apaçık ortadadır. Sonuç olarak adil yargılanma hakkı kapsamındaki ilkeler bir bütündür, tamamının uygulamaya sokulmasıyla istenilen ideal yargılamaya ulaşılabilecektir. Fakat tabii hâkim ilkesi diğer ilkelere zemin oluşturması bakımından oldukça önemlidir ve öncelikli uygulanan olmalıdır.

### **3.4 TÜRK HUKUKUNDA TABİİ HAKİM İLKESİNİN KANUNİ HAKİM İLKESİNE EVRİMİ**

Cumhuriyet döneminde 1924 Anayasa'sı 8. maddesi “yargı hakkının ulus adına usul ve yasaya göre bağımsız mahkemeler tarafından kullanılacağı” şeklinde düzenlenmiştir. Tam olarak tabii hâkim ilkesi kavramı geçmese de düzenlemeden çıkarılan sonuç bu yöndedir. Cumhuriyet döneminde ilk defa “tabii hâkim ilkesi”, 1961 Anayasası 32. maddede “Hiç kimse tabii hâkimden başka bir mercii önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi tabii hâkimden başka bir mercii önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip merciiiler kurulamaz.” şeklinde düzenlenmiştir. 1971 yılında yapılan değişiklik ile “tabii hâkimden başka” ifadesi yerine “kanunen tabii olduğu mahkemeden başka” ifadesi getirilmiştir. Bu durum şu şekilde özetlenebilir: 12 Mart muhtırasından sonra 15 Mayıs 1971 tarihinde yürürlüğe giren 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasası'nın bazı hükümleri 1961 Anayasası'ndaki tabii hâkim ilkesini ihlal eder nitelikteydi. Çünkü Sıkıyönetim Mahkemeleri “kanunla” fakat “uyuşmazlıktan sonra” kurulmuş olan askeri mahkemelerdi. Mahkeme üyeleri

sonradan oluşturulur ve her an değiştirilebilirdi. Dolayısıyla denilebilir ki Sıkıyönetim Mahkemelerinin kurulmasında ve işleyişinde tabii hâkim ilkesinin öncedenlik unsuru ihlal edilmişti. Sıkıyönetim Mahkemelerinin kurulmasını ve işleyişini hukuken meşrulaştırmak için Anayasa'nın ilgili maddesinde değişikliğe gidilmiştir (71 değişiklikleri). Kanun Anayasa'ya uyacağına Anayasa kanuna uydurulmuştur. Bir nevi hukuki dayanak olan bu değişiklik ile tabii hâkim ilkesi ihlal edilmiştir. Bu durumda yapılacak yargı faaliyetinin bağımsız olduğunu söyleyebilmemiz mümkün değildir. Kanuni hâkim tanımlaması tabii hâkim ilkesindeki “öncedenliği” kapsamadığı için bağımsız ve tarafsız yargılanma açısından tabii hâkim tanımlaması kadar güvence sağlamaz.

1982 Anayasası 37.madde 1.fikrasında ise “Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir mercii önüne çıkarılamaz.” şeklinde düzenlenmiş olup 1971 Anayasası'nda düzenlendiği şekliyle kalmıştır. Doktrindeki bazı görüşlere göre<sup>39</sup> bu kullanım şekli de tabii hâkim ilkesindeki güvenceyi sağlayacağı gerekçesiyle kabul edilebilir. Hatta AİHS'de de bu ilke “kanunla kurulmuş mahkemede yargılanma hakkı” şeklinde ifade edilmiştir de denilebilir fakat “kanuni hâkim” ilkesinin yakın geçmişimizdeki çıkış noktası haksızlık, hukuksuzluk ve Anayasa ihlali olduğundan bu terim 1961 Anayasası'ndaki haline tekrar dönüştürülmelidir.

### **3.5 ÖZEL MAHKEMELERİN TABİİ HAKİM İLKESİ İHLALİ SAYILIP SAYILMAYACAĞI**

37.maddenin 2.fikrası olan “bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir mercii önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü mercii kurulumaz” ile olağanüstü mahkemelerin kurulması “anayasal yasağın”<sup>40</sup> olarak kabul edilmiştir ve dolayısıyla hiçbir şekilde bu yasağın istisnası olamayacaktır. Anayasa Mahkemesi, Yüce Divan olarak askeri mahkemeler gibi doğrudan doğruya özel (ihtisas) ceza mahkemesi olarak, ceza muhakemesindeki yerini almaktadır. Anayasa Mahkemesi tabii hâkim ilkesine uygun olarak kanunla

<sup>39</sup> TANRIVER, 11-35; KARAKEHYA, s.88

<sup>40</sup> İNCEOĞLU, s.75.

kurulduğu için, olağanüstü mahkeme olarak değerlendirilemez<sup>41</sup>. Özel mahkemeler olarak adlandırılan aile mahkemesi, kadastro mahkemesi, iş mahkemesi gibi mahkemeler olağanüstü mahkemeler statüsünde değildir. Bu özel mahkemeler tarafların ve hukuki ilişkilerin niteliği bakımından ve bazen de diğer bazı menfaatlerin korunması amacıyla kanunla kurulmuş mahkemelerdir. Ancak tabii hâkim ilkesi ihlalinin olmaması için mutlaka aynı tür bütün uyuşmazlıklar ve aynı nitelikteki taraflar için aynı özel mahkemeler faaliyete geçirilmelidir.

#### 4. SONUÇ

Adil bir yargılama için öncelikle yargıçların dışsal ve içsel her türlü etkenlerden sıyrılıp somut olayı hukuk kuralları çerçevesinde değerlendirip, hakkaniyete uygun bir bakış açısıyla karar vermeleri hedeflenmelidir. Bu hedef için tabii hâkim ilkesi başta olmak üzere hâkimin tarafsızlığı ve mahkemelerin bağımsızlığı uygulanması gereken “sine qua non”<sup>42</sup> nitelikteki müesseselerdir. Öyle ki bu ilkelerin uygulanır olmadığı hukuk sisteminde aleniyet ilkesinin, hukuki dinlenilme hakkının, ispat hakkının, silahların eşitliğinin, makul sürede yargılamanın göstermelik olduğu yadsınamaz. Yapılacak olan yargı faaliyeti mizansenden öteye gidemeyecektir. Tabii hâkim ilkesi ise, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimin tarafsızlığının temelini oluşturur. Uyuşmazlıktan sonra, yürütmenin direktifiyle kurulmuş bir mahkeme için bağımsız mahkeme nitelendirilmesi yapılamayacağı gibi böyle bir mahkemenin hakimine de tarafsız hâkim denilemez. Muhakkak ki adil yargılanma ilkeleri ve AİHM’nin içtihatları ile eklenen ilkeler bir bütünlük arz eder fakat tabii hâkim ilkesi tüm bu ilkelerden daha öncelikli uygulanması gereken temel nitelikli bir ilkedir. Hatta mahkemeye erişim hakkının AİHS’nin 6. maddesinin 1. fıkrasında ifade edilen hakların kurucu unsuru olduğu görüşü Anayasa Mahkemesi kararında<sup>43</sup> yer verilse de ısmarlama bir karar için sonradan kurulmuş olağanüstü bir mahkemeye başvurma hakkı ya da kanuni hâkimden başka bir mahkemenin önüne çıkarılması adil yargılanma açısından hiçbir anlam ifade etmeyecektir. Bu durumda

<sup>41</sup> ASLAN 1-12.

<sup>42</sup> Onsuz olmaz.

<sup>43</sup> İlgili karar için bkz.: AY, 05.09.2002 günlü ve 24867 sayılı resmî gazetede yayımlanan 28.3.2002 T., E: 2001/5, K:2002/42 Sayılı kararı.

denilebilir ki tabii hâkim ilkesi mahkemeye başvurma hakkından da öncelikli bir öneme sahiptir.

Ayrıca, 1982 Anayasası 37. maddede düzenlemesinde geçen kanuni hâkim tanımlamasının tabii hâkim ilkesinin iki unsurunu (kanunilik ve öncedenlik) da içerecek şekilde düzenlenmesi ve bu konuda Anayasa değişikliğine gidilmesi adilane bir yargılama için gereklidir. Sıkıyönetim mahkemeleriyle geçmişte yaşanan tabii hâkim ilkesi ihlallerinin tekrar yaşanmaması için ve Anayasa 2.maddede belirtilen ve değiştirilmesi de mümkün olmayan hukuk devleti vurgusunun gereği için bu değişiklik yapılmalıdır. Yargı faaliyetinin tamamen objektif kriterlerle, keyfilikten uzak bağımsız bir mahkemede tarafsız bir hakimce yapılması imkânı ancak tabii hâkim ilkesinin işlerlik kazanmış olduğu bir sistemde sağlanacaktır. Tabii hâkim ilkesinin ve diğer adil yargılanma ilke ve içtihatlarının uygulamaya sokulmasıyla hak ve hakkaniyete uygun kararlar alınır ve böylece demokratik toplumdaki bireylerin yargıya güveni sağlanmış olur. Aksi halde güvensizlik, belirsizlik ve kaos ortamı oluşur ki bu durum terör olaylarına zemin hazırlarken dış sermayeyi de ülkemizden uzaklaştırır. Her alanda ülkemizin gelişmesi, milletimizin daha insan onuruna yakışır şekilde bir yaşam sürmesi için öncelikle hukuk devleti anayasal ilkesi ve bu ilkenin gerekleri uygulanır olmalıdır.

**KAYNAKÇA**

- ASLAN, M. Yasin, *Yüce Divan Olarak Anayasa Mahkemesi*, TBB Dergisi, Sayı 82, 2009.
- ARASLI, Uğur, *Anayasal Temel İlke ve Kavramlar* (bası yok), Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2015.
- ARSLAN, Rauf / HANAĞASI, Emel / TAŞPINAR AYVAZ Sema / YILMAZ, Ejder: *Medeni Usul Hukuku*, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.
- CENTEL, Nur ve ZAFER, Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 12. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2015.
- ÇELİK, Ahmet, *Adil Yargılanma Hakkı Rehberi*, 1. Baskı, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2014.
- ERDEM, M. Ruhan / ÖZTÜRK, Bahri, *Ceza Muhakeme Hukuku*, 12.Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018.
- FEYZİOĞLU, Metin / TOROSLU, Nevzat, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 16. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2016.
- GÖRGÜN, L. Şanal / BÖRÜ, Levent / KODAKOĞLU, Mehmet / TORAMAN, Barış, *Medeni Usul Hukuku*, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.
- GÖZLER, Kemal, *Anayasa Hukukuna Giriş*, 25. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2016
- HAKARİ, Hasan / ÜNVER, Yener, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009.
- İNCEOĞLU, Sibel, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2005.
- İNCEOĞLU, Sibel, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa*, 3.Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2013.

- 
- İNCEOĞLU, Sibel, *Adil Yargılama Hakkı Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4* (bası yok), Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2018.
- KARAKEHYA, Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2. Baskı, Savaş Kitap ve Yayınevi, Ankara 2016.
- KARAKEHYA, Hakan, *Ceza Muhakemesinde Duruşma*, 1.Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018.
- KAŞIKARA, M. Serhat, *Adil Yargılama Hakkı ve Türkiye*, 1.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009.
- PEUKERT, Wolfgang / SCHROEDER, Friedrich-Christion / YENİSEY, Feridun, *Ceza Muhakemesinde Fair Trial İlkesi*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 1999.
- SENCER, R. Feridun, *Adil Yargılanma Hakkı*, İzmir Barosu Dergisi, Sayı 2, 109-173., 2013.
- ŞAHİN, Cihan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016.
- TANRIVER, Prof. Dr. Süha, *Tabii Hâkim İlkesi ve Medeni Yargı*, TBBD, Sayı 104, 11-23., 2013.
- ÜLKER, İbrahim, *Hukukun Genel İlkeleri Bağlamında Kanun-i Esasi'deki Yargılamaya ilişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 21(2), 107-113., 2013.