

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“2004 yılı Adli Yargı Hakim Adaylığı mülakat sınavının sonuçlarının tamamının ve bu mülakat sınavının dayanağı olan Adli ve İdari Yargıda Hakim ve Savcı Adaylığı Yazılı Sınav, Mülakat ve Atama Yönetmeliği'nin 8. maddesindeki “.... ve mülakat şeklinde iki kademedede” ibaresinin, mülakat kurulunun oluşumunu düzenleyen 27. maddesinin, 28. maddesindeki “mülakat... Adalet Bakanlığınca yapılır.” ibaresinin ve mülakatın değerlendirilmesini düzenleyen 31. maddesinin 1. fıkrasının iptali, ayrıca Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 8. maddesinin (1) bendindeki “mülakatta başarı göstermek” ibaresiyle, 9. maddenin son fıkrasında yer alan düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğunun saptanarak iptaline karar verilmesi için dosyanın Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesi istemiyle açılan davaya ait dosya incelendi:

Yazılı yarışma sınavını kazandıktan sonra davalı idarece yapılan mülakatta başarısız bulunan davacının açmış olduğu bu davada, öncelikle Adalet Bakanlığı'nca mülakatla hakim adayı atama uygulamasının Anayasa'ya uygunluğunun irdelenmesi gerekmektedir.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 8. maddesinde, başta öğrenim olmak üzere diğer şartları taşıyanların yazılı yarışma sınavına katılabilecekleri, bu sınavı kazananlardan yapılacak mülakatta başarılı bulunanların hakim adaylığına atanacağı hükme bağlanmış; aynı Kanun'un 9. maddesinde de, yarışma sınavı, mülakat uygulamasının yönetmelikte düzenlenmesi öngörülmüştür.

Anılan Kanun'la düzenleme yetkisi tanınan Adalet Bakanlığı çıkardığı yönetmeliğin 28. maddesinde, yazılı yarışma sınavını kazananların, ifade ve bir konuyu kavrayıp özetleme ve değerlendirme yeteneğini, davranışını, genelde fiziki durumunu tespit için mülakat yapılacağını, 27. maddesinde, mülakat kurulunun, Bakanlık Müsteşarı veya görevlendireceği Müsteşar Yardımcısının başkanlığında Teftiş Kurulu Başkanı, Ceza İşleri, Hukuk İşleri, Personel Genel Müdüründen oluşacağını kararlaştırmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında belirttiği gibi, hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün faaliyetlerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan bir devlettir. Adil bir hukuk düzeninin kurulması ise, yargının bağımsızlığı, hakim bağımsızlığı ve teminatının sağlanması ile mümkündür.

Hakim bağımsızlığı ve teminatı Anayasa'nın 138 ve 140. maddelerinde düzenlenmiştir. Anayasanın 140. maddesinde, hakim ve savcılarının nitelikleri ve atanmalarının mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür. Hakimlerin mesleğe ne şekilde kabul edildikleri doğrudan bağımsızlıklarıyla ilgili olması karşısında, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarının, hakimlerin seçiminin tarafsız, objektif, sadece liyakati ölçmeyi amaçlayan sınavla yapılmasını gerektirdiği açıktır.

Nitekim yargı bağımsızlığının temel ilkesini 15.12.1985 günlü, 46/146 sayılı kararı ile onaylayan Birleşmiş Milletler Genel Kurulu “Hakimlik mesleğine, yeterli hukuk eğitimi görmüş, yetenekli ve kişilikli bireyler seçilecektir. Seçim yönteminde, amaca aykırı düşüncelerin rol oynamasını engelleyecek tedbirler alınmalıdır. Hakimlerin seçiminde, bir

kişiyeye karşı ırk, renk, cinsiyet, din, siyasi veya diğeer fikirler, milli veya sosyal menşee ve mal varlığı gibi düşüncelerle hiçbir ayırım yapılmayacak; ancak hakim adayının ülke vatandaşı olması şartı, ayrımcılık olarak nitelendirilmeyecektir” ilkesini kabul etmiştir.

Yine Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, Hakimlerin Rolü, Etkinliği ve Bağımsızlığı konusunda 13.10.1994 günlü, 518. toplantısında aldığı kararda da “Hakimlerin mesleki kariyerlerine ilişkin tüm kararlar objektif kriterlere dayanmalı, hakimlerin seçimi ve kariyerleri; eğitimsel özelliklerini, dürüstlük, yetenek ve etkinliklerini de gözeterek liyakat esasına göre olmalıdır.” ifadesine yer vermiştir.

Sözlük anlamı, davranış ve düşünceleri üstüne bilgi edinmek amacıyla bir kişiyeye yapılan sorulu cevaplı görüşme olan mülakat, bilgi ve liyakati ölçmeyi amaçlayan objektif bir yöntem olmaması nedeniyle hakim teminatıyla çelişmektedir. Ayrıca, sübjektif nitelikteki mülakat, yargısal denetime de elverişli olmayıp; yargısal denetim, sınav kurulunun oluşumu, sınavın yöntemi, maddi hata gibi konularla sınırlı biçimde yapılabilmektedir.

Bu itibarla hakimlerin seçiminde sübjektif nitelikteki mülakat yöntemini kabul eden, Adalet Bakanlığı'na yönetmelik düzenleme yetkisi tanıyarak, mülakatın Adalet Bakanlığı personeline yapılmasına olanak sağlayan 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 8. ve 9. maddeleri, Anayasa'nın 140. maddesine, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakim teminatı esasına, hukuk devleti ve eşitlik ilkesine aykırı düzenlemeler içermektedir.

Mülakatla hakim adayı atama uygulamasının Anayasa'ya aykırılığı yanında mülakatı yapan kurulun oluşumu da Anayasa'ya aykırı bulunmaktadır. Yasama ve yürütme organından bağımsız olarak görev yapması gereken hakimlerin daha mesleğe girişte yürütme organı tarafından seçilen mülakat kurulu tarafından mülakata tabi tutulmasının, yargı bağımsızlığı ile bağdaştırılması mümkün değildir. Mülakat kurulunu oluşturan Adalet Bakanlığı personelinin hakim ve savcı kökenli olmaları da statüleri itibarıyla Adalet Bakanlığına bağlılıkları, belli bir hiyerarşi içinde yer almaları nedeniyle yargı bağımsızlığı yönünden ortaya çıkan sakıncaları gidermemektedir.

Sonuç olarak hakim adaylığına atanabilmek için yazılı sınavı kazanan kişilerin mülakat sınavına tabi tutulmasının Anayasa'nın 2., 10., 138. ve 140. maddelerine aykırı olduğu kanısına varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle ve bir davaya bakmakta olan mahkemenin, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına götüren görüşünü açıklayan kararı ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurusu gerektiğini düzenleyen 2949 sayılı Kanun'un 28. maddesinin 2. fıkrası gereğince, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 8. maddesinin (1) bendindeki “mülakatta başarı göstermek” ibaresiyle, 9. maddesinin son fıkrasında yer alan “mülakat” ibaresinin Anayasa'nın 2., 10., 138. ve 140. maddelerine aykırı olduğu kanısına ulaşılması nedeniyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına, bu kuralın Anayasa'ya aykırılığı ve uygulanması durumunda giderilmesi güç veya olanaksız zararlar doğurabileceği gözetilerek esas hakkında karar verinceye kadar yürürlüğünün durdurulmasının istenilmesine, dosyada bulunan belgelerin onaylı bir örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine, (...) 31.3.2005 günü oyçokluğu ile karar verildi.”