

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

'Yargıçlar ve Savcılar Birliği tarafından; Adli ve İdari Yargıda Hakim ve Savcı Adaylığı Yazılı Sınav, Mülakat ve Atama Yönetmeliğinin 12.6.2007 günlü 26550 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelikle değiştirilen 7. maddesinin birinci fıkrasındaki 'gerekli şartlarının' ve ikinci fıkrasındaki 'ile şartları taşımadığı tespit edilenlerin' ibarelerinin, 11. maddesinin birinci fıkrasındaki 'katılanların öğrenim konularına' ve ikinci fıkrasındaki 'puanlama ve değerlendirme' ile 'kazananların belirlenmesi' ibarelerinin, 21. maddesinin 'yazılı sınavda yüz tam puan üzerinden asgari yetmiş puanın altına düşülmemek kaydıyla en yüksek puan alandan başlamak üzere, sınav ilanında belirtilen kadro sayısının % 50 fazlası mülakata çağrılır.' şeklindeki ilk cümlesinin, 27. ve 28. maddelerinin tamamının, 33. maddesindeki 'ile Adalet Bakanlığı hesabına burs verilmek suretiyle yükseköğrenimlerini tamamlayanlar' ibaresinin, 28. maddesine dayanılarak Yönetmeliğe eklenen Ek-3 nolu formun ve bu formun Yönetmeliğe eklenmesini öngören değişiklik yapan Yönetmeliğin 12. maddesindeki 've aynı Yönetmeliğe Ek-3 eklenmiştir' ibaresinin iptali ve öncelikle yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi istemiyle Adalet Bakanlığı'na karşı açılan davaya ait dosya incelendi:

Adli ve İdari Yargıda Hakim ve Savcı Adaylığı Yazılı Sınav, Mülakat ve Atama Yönetmeliğinin 12.6.2007 günlü, 26550 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelikle değiştirilen ve 'Yazılı Sınava Tabi Olmayanların Mülakata Çağrılması' başlıklı 33. maddesinde, Adalet Bakanlığı hesabına burs verilmek suretiyle yükseköğrenimlerini tamamlayanların sadece ilan edilen boş kadrolara başvurabileceği öngörülmüştür.

Anılan Yönetmeliğin 33. maddesinin dayanağı olan 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanuna 12.5.1988 tarih ve 3446 sayılı Kanunun 1. maddesiyle eklenen Ek Madde 1. de; 'Adalet Bakanlığı hesabına, hakim ve savcı ihtiyacını karşılamak üzere, burs verilmek suretiyle, yükseköğrenim yaptırılabilir.

Burs verilmek suretiyle yükseköğrenim yapacak öğrencilerin sayısı Adalet Bakanlığı'na belirlenir. Burs verilecek öğrencilerde bulunması gereken nitelikler ile bunların seçimlerine dair esas ve usuller, Adalet Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikte gösterilir.

Bu öğrencilere, emsallerine ödenen bursun iki katı oranında burs verilir. Burs alarak öğrenimlerini tamamlamış olanlar staj için yazılı sınava tabi tutulmazlar.

Adalet Bakanlığı hesabına burs almak suretiyle yükseköğrenim yapmış olanlar mecburi hizmetle yükümlüdürler. Bu hususta, Devlet Memurları Kanunu Hükümleri uygulanır. Mecburi hizmet süresi, hakimlik ve savcılık görevine başlama tarihinden itibaren hesap edilir.

Adalet Bakanlığı, yükseköğrenim öğrenci yurtları ile üniversite yurtlarında kalan burslu öğrencilerinin hakimlik ve savcılık görevlerine hazırlanması bakımından eğitimlerine, Yükseköğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu ve üniversitelerle yapacağı protokol esasları dahilinde yardımcı olur' hükümleri yer almaktadır.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 8. maddesinde adaylığa atanacaklarda aranacak koşullar düzenlenmiş, bu maddenin (I), bendinde yazılı yarışma sınavı ve mülakatta başarı göstermenin şart olduğu hükme bağlanmıştır.(')

Anayasa Mahkemesinin birçok 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 Anayasaya uyan bir devlettir. Adil bir hukuk düzeninin kurulması ise, yargının bağımsızlığı, hakim bağımsızlığı ve teminatının sağlanması ile mümkündür.

Anayasanın 138. maddesinde, 'Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler' denilerek hakimlerin bağımsızlığı ilkesi kabul edilmiştir. Anayasa'da ayrıca bu ilkeyle yetinilmeyerek 139. maddede 'hakimlik ve savcılık teminatı' kabul edilmiştir. Öte yandan Anayasa'nın 140. maddesinde; hakim ve savcılarının nitelikleri ve atanmalarının mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre yasayla düzenlenmesi öngörülmüştür.

Bu bağlamda hakimlerin mesleğe ne şekilde kabul edildikleri doğrudan bağımsızlıkları ile ilgili olduğundan, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esasları gereğince hakimlerin seçilmelerinin tarafsız, nesnel ve sadece liyakati ölçmeyi amaçlayan sınavla yapılması gerekmektedir.

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 kişiye karşı ırk, renk, cinsiyet, din siyasi veya diğer fikirler, milli veya sosyal menşei ve malvarlığı 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 inci toplantısında aldığı kararda da 'Hakimlerin mesleki kariyerlerine ilişkin tüm kararlar objektif kriterlere dayanmalı, hakimlerin seçimi ve kariyerleri; eğitimsel özelliklerini, dürüstlük, yetenek ve etkinliklerini de gözeten liyakat esasına göre olmalıdır.' ifadesine yer vermiştir.

Bu durumda, yukarıda anılan 2992 Sayılı Yasa'nın Ek 1. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan, burs alarak öğrenimlerini tamamlamış olanların staj için yazılı sınava tabi tutulmayacakları hükmü, bu hükümde belirtilenler ayrıcalıklı kılınmak ve liyakatin ölçüldüğü yazılı yarışma sınavına alınmamak suretiyle Hakimlik ve Savcılık mesleğine, objektif kriterlere ve liyakat esasına dayanarak atanmalarını engellemekte ve burslu öğrencilerin seçimini yapan yürütme organına karşı bağımsızlıklarını korumaları konusunda şüphelere neden olabilmektedir.

Diğer yandan; anılan hüküm, kadro ve ihtiyaç durumuna göre 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 8. ve 9. maddelerine dayanılarak yapılacak yazılı yarışma sınavı ve mülakatta başarı gösterenlerin başarı derecesine göre tespit edilecek adaylar ile Adalet Bakanlığı'ndan burs verilmek suretiyle yüksek öğrenimini tamamlayanlar arasında eşitsizliğe yol açacağı gibi subjektif değerlendirmelere neden olacağı da açıktır.

Esas Sayısı : 2008/8

Karar Sayısı : 2010/71

Belirtilen nedenlerle; Anayasanın 2., 10. ve Mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı ile hakimlik ve savcılık mesleğini düzenleyen 138., 139., 140. maddelerine aykırı olduğu kanaatine varılan 2992 sayılı Kanunun Ek 1. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinin iptali ile bu hükmün uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi için iptali istenilen madde hükmünün yürürlüğünün durdurulması istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, dosyada bulunan belgelerin onaylı bir örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine 11.12.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi."