

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2006/162

Karar Sayısı : 2007/15

Karar Günü : 7.2.2007

Resmi Gazete Tarih-Sayısı : 29.11.2007-26715

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu

İTİRAZIN KONUSU: 24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 9. maddesinin 5435 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle değiştirilen son fıkrasında yer alan "... yarışma sınavı ve mülakatı ile ..." sözcüklerinin, Anayasa'nın 2., 138., 139., 140. ve 159. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

I- OLAY

İdari yargı hakim adaylığı sınavı ve dayanağını oluşturan "Adli ve İdari Yargıda Hakim ve Savcı Adaylığı Yazılı Sınav, Mülakat ve Atama Yönetmeliği"nin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle Danıştay Onikinci Daire'de açılan davada verilen yürütmenin durdurulması kararının kaldırılması istemiyle yapılan başvuruda itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu iptali ve yürürlüğünün durdurulması için başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 5435 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle değiştirilen ve itiraz konusu kuralı da içeren son fıkrası şöyledir;

"Adayların yarışma sınavı ve mülakatı ile 8 inci maddenin (g) bendinin uygulanmasına ilişkin hususlar yönetmelikte düzenlenir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2., 138., 139., 140. ve 159. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Sacit adalı, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Cafer ŞAT, A.Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılmalarıyla 22.12.2006 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine Haşim KILIÇ'ın "davacının davada menfaatinin

bulunmadığı, bu nedenle Mahkemenin yetkisizliğinden ret kararı verilmesi” yönündeki karşıoyu ve oyçokluğuyla, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına, oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralı, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, hakim ve savcı adaylığı yarışma sınavı ve mülakatının yürütme organınca yapılmasının mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı ilkelerine aykırı olduğu, nitelik saptanmadan mesleğe kabul kararı verilemeyeceği, adaylığa atama ve adaylık sürecinin mesleğe kabulün bir parçası niteliğinde olduğu, niteliğin ise mesleğe kabulden önceki dönemde belirlenebileceği, yasa ile hakim ve savcı adaylığına atama konusunda Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yetkili kılınmasının Anayasa'ya aykırı olmayacağı, bu nedenle hakim ve savcı adaylarının seçiminde yürütme organına yetki tanıyarak, yarışma sınavı ve mülakatın uygulanmasına ilişkin hususların düzenlenmesini yönetmeliğe bırakan ve bu şekilde yazılı sınav ve mülakatın Adalet Bakanlığı tarafından yapılmasına olanak sağlayan itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 138., 139., 140. ve 159. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini gerçekleştiren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa'nın ve yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasa koyucu, yasaların yalnız Anayasa'ya değil, Anayasa'nın da evrensel hukuk ilkelerine uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür.

Hakimlerin görevlerini, yürütme ve yasama organları dahil, her türlü baskıdan uzak, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre yerine getirebilmelerini sağlamak için “bağımsız” olmaları kabul edilmiş, Anayasa'nın 138., 139. ve 140. maddelerinde özel hükümler konulmak suretiyle anayasal güvenceler getirilmiştir.

Anayasa'nın 138. maddesinde, “Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz”, 139. maddesinde de, “Hakimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz” denilmiştir. 140. maddesinin ikinci fıkrasında, hakimlerin, “mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre görev” ifa edecekleri belirtildikten sonra, üçüncü fıkrasında da, nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri ile fıkra yazılı diğer konuların ve özlük işlerinin yine “mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre” kanunla düzenleneceği öngörülmüştür.

Anayasa'nın 159. maddesinde Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı ilkelerine göre kurulması ve görev yapması esası benimsenmiştir. Aynı maddenin üçüncü fıkrasındaki Kurul'un bu ilkeler doğrultusunda yerine getireceği görevler, adli ve idari yargı hakim ve savcılarını mesleğe kabul etme ile birlikte atama ve nakletme gibi diğer özlük hakları konusunda karar verme yetkilerini kapsamaktadır.

2802 sayılı Yasa'nın 7. maddesinde, adaylık dönemini geçirip 8. maddedeki koşullara uygun olarak ehliyet kazanmış olmadıkça hiç kimsenin hakimlik ve savcılığa atanamayacağı belirtilmiştir. 8. maddede hakim ve savcı adaylığına atanabilmek için aranılan nitelikler sayılmıştır. Yazılı yarışma sınavı ile mülakatta başarı göstermek koşulu adaylığa atanabilmek için aranılan nitelikler arasındadır. Yasa'nın 9. maddesinde hakim ve savcı adaylığına, 8. maddede belirtilen niteliklere sahip olan ve yazılı yarışma sınavı ile mülakatta başarı gösterenlerin atanacağı belirtilmiştir. İtiraz konusu kuralın yer aldığı 9. maddenin son fıkrasında da yarışma sınavı ve mülakatın uygulanmasına ilişkin hususların yönetmelikte düzenleneceği öngörülmüştür.

2802 sayılı Yasa'nın 7. maddesine göre hakim ve savcı adayları, Devlet Memurları Kanunu'ndaki Genel İdare Hizmetleri Sınıfında bulunup, hakimlik ve savcılığın sınıf ve derecelerine dahil değildirler ve haklarında, Devlet Memurları Kanunu'nun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır. Yasa'nın 9. maddesinde, aynı Yasa'nın 8. maddesinde belirtilen niteliklere sahip olup, yazılı yarışma sınavı ile mülakatta başarı gösterenlerin Adalet Bakanlığı'na adaylığa atanacakları, 5435 sayılı Yasa ile değişik 10. maddesinde adaylık süresinin 4954 sayılı Türkiye Adalet Akademisi Kanunu hükümlerine tabi olduğu belirtilmiş, 11. maddesinde adaylar hakkında düzenlenecek belgeler hakim ve savcı adayları için ayrıca gösterilmiş, 12. maddesinde de kimi hallerde adaylık süresi içinde adaylığa son verme işleminin Adalet Bakanlığı'na yapılacağı öngörülmüştür. Aynı Yasa'nın 13. maddesinde de, meslek öncesi eğitim sonunda yazılı sınavda başarılı olan ve mani hali olmayan, erkekler için askerliğini yaptığını ve askerlikle ilişkisi olmadığını belgeleyen adayların mesleğe kabullerine Anayasa'nın 159. maddesine koşut olarak Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca karar verileceği belirtilmiştir. Ayrıca mesleğe kabul, 2461 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun 4. maddesinde de Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun görevleri arasında sayılmıştır.

Öte yandan 4954 sayılı Yasa'nın 28. maddesinde, adli ve idari yargıda hakim ve savcı adaylığına atananların meslek öncesi eğitim süresinin iki yıl olduğu ve bu eğitim sonunda yazılı sınavda başarı gösteremeyenlere iki ay içinde bir sınav hakkının daha tanınacağı; bu sınavda da başarılı olamayanların talepleri halinde Bakanlıkça merkez veya taşra teşkilatında genel idare hizmetleri sınıfında bir kadroya atanabileceği aksi halde bunların adaylığına Bakanlıkça son verileceği öngörülmüştür.

Anayasa'da yer alan “mahkemelerin bağımsızlığı”, “hakimlik ve savcılık teminatı” ve “hakimlik ve savcılık mesleği”ne ilişkin ilkeler, hakimlik ve savcılık mesleğine kabul edilen ve fiilen bu görevi yapan hakim ve savcılar için öngörülmüştür. Hakimlik ve savcılık ise ancak Anayasa uyarınca mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kurulup, görev yapan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca mesleğe kabul etme işlemi ile mümkündür. Mevcut düzenlemeler gözönünde bulundurulduğunda, adayların mesleğe kabuldən önceki dönemde, adaylığa atama sürecinde Kurul tarafından hakimlik ve savcılık mesleğine kabullerinin yapılmamış olması ve adaylık döneminde yargılama faaliyetinde de bulunmamaları nedeniyle hakim ve savcı statüsünde sayılmaları mümkün değildir.

Adayların, hakim ve savcı statüsünde olmamaları nedeniyle adaylığa atamada koşul olarak aranan yazılı yarışma sınavı ile mülakatın uygulanmasına ilişkin hususların, yönetmelikte düzenlenmesinde Anayasa'ya aykırı bir yön görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 138., 139., 140. ve 159. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 9. maddesinin, 22.12.2005 günlü, 5435 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 2. maddesiyle değiştirilen son fıkrasında yer alan "... yarışma sınavı ve mülakatı ile ..." ibaresine ilişkin itiraz, 7.2.2007 günlü, E. 2006/162, K. 2007/15 sayılı kararla reddedildiğinden, buna ilişkin YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, 7.2.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VII- SONUÇ

24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 9. maddesinin, 22.12.2005 günlü, 5435 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 2. maddesiyle değiştirilen son fıkrasında yer alan "... yarışma sınavı ve mülâkatı ile ..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 7.2.2007 gününde karar verildi.

Başkan

Başkanvekili

Üye

Tülay TUĞCU

Haşim KILIÇ

Sacit ADALI

Üye

Üye

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Ahmet AKYALÇIN

Mehmet ERTEN

Esas Sayısı : 2006/162
Karar Sayısı : 2007/15

Üye

Mustafa YILDIRIM

Üye

A. Necmi ÖZLER

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Serruh KALELİ

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ

E:2005/47, K:2007/14 sayılı karara ilişkin gerekçelerle 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 9. maddesinin 22.12.2005 günlü, 5435 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle değiştirilen son fıkrasında yer alan "...yarışma sınavı ve mülakatı ile..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU