

ADLÎ, İDARÎ VE ASKERÎ HÂKİMLİĞE VE SAVCILIĞA ALINMAYA İLİŞKİN BAZI DEĞERLENDİRMELER

*Some Considerations on the Recruitment of Judicial, Administrative and
Military Judges and Prosecutors*

Mustafa AVCI*

ÖZET

Hâkimliğe ve savcılığa alınma usûlü ve buna ilişkin düzenlemeler her zaman tartışma konusu olmuştur. Konuya ilişkin yürürlükte olan mevzuat hükümlerinde de kanaatimizce bazı sorunlar mevcuttur. Adlî ve idarî hâkimliğe ve savcılığa alınmaya ilişkin düzenlemeler ve usûl bazı farklılıklar (örneğin adlî ve idarî hâkimlik sınavları ayrı yapılmaktadır, staj eğitimleri de farklı mahkemelerdedir) dışında benzerdir. Bunlara 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu hükümleri uygulanır. Askerî hâkimliğe ve savcılığa alınma ise, 357 sayılı Askerî Hâkimler Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bu çalışmada adlî, idarî ve askerî hâkimliğe ve savcılığa alınmaya ilişkin olarak tespit edilen bazı sorunlar ortaya konmaya çalışılmış ve bu sorunlara yeri geldiğince çözüm önerilerinde bulunulmuştur.

Anahtar Sözcükler: Hâkimlik ve savcılık, atanma koşulları, hâkimlik sınavı, hâkim adaylığı, hâkimlik stajı, hâkimliğe atanma, askerî hâkimlik, Hâkimler ve Savcılar Kanunu, Askerî Hâkimler Kanunu.

* Yrd. Doç. Dr., Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (mavci4@anadolu.edu.tr).

ABSTRACT

The procedures and regulations concerning the recruitment of judges and prosecutors have always been controversial. We believe that the current legislative provisions related to this issue also pose some problems. The regulations and the procedure for the recruitment of judicial and administrative judges and prosecutors are comparable except for some differences regarding examinations and the courts where they do internship. The Law no. 2802 on Judges and Prosecutors applies to their recruitment. However, the recruitment of military judges and prosecutors is regulated by Law no. 357 on Military Judges. This study attempts to define the problems related to the recruitment of judicial, administrative and military judges and prosecutors, and to offer solutions to these problems where appropriate.

Keywords: Judgeship and public prosecutors, conditions of appointment, exam of judicial business, candidateship of judge, court practice, appointed to a judgeship, military judgeship, Act of Judges and Public Prosecutors, Act of Military Judges.

Giriş

Hâkimliğe ve savcılığa alınma usûlü, hâkim ve savcı olmak isteyen ve ilgili kanunlarda belirtilen koşulları sağlayan kişilerin açılan sınavlara veya yetkili merciye başvurmasıyla başlayan bir süreçtir. Bu süreç, hâkim ve savcı olmak isteyenlerde aranacak koşulları, yazılı ve mülâkat sınavları, aday olarak atanma, adayların yetiştirilmesi ve nihayet aslî olarak göreve atanmayı kapsayan uzun bir süreçtir. Elbette bu uzun sürecin düzenlendiği ilgili kanun ve diğer mevzuatta değerlendirilmesi gereken birçok konu bulunmaktadır. Bu çalışmada adli, idarî ve askerî hâkimliğe ve savcılığa alınmaya ilişkin olarak tespit edilen bazı sorunlar ortaya konmaya çalışılmış ve bu sorunlara yeri geldiğinde çözüm önerilerinde bulunulmuştur. Bu yapılırken yüksek mahkemelerdeki hâkimliğe ve savcılığa alınma çalışma kapsamının dışında tutulmuştur. Çünkü her bir yüksek mahkemeye atanma usûlü farklılıklar gösterir. Örneğin Anayasa Mahkemesi'nin ve Danıştay'ın belli sayıdaki üyeleri Cumhurbaşkanı tarafından, Yargıtay üyeleri ise, HSYK (Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu) tarafından atanmaktadır. Yüksek mahkeme üyeliklerine seçilme usûlünün birçok unsuru da tartışmaya açık

olmakla birlikte, bu çalışmada, ilk derece mahkemelerinin ilk kez¹ adlî, idarî ve askerî hâkimliğine ve savcılığına alınmaya ilişkin olan düzenlemeler değerlendirilmeye çalışılmıştır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, çalışmanın başlığı hâkimliğe ve savcılığa alınma olmakla birlikte, aslında bu iki statüye alınmaya ilişkin düzenlemeler aynıdır. Dolayısıyla hizmete alınma bakımından sadece hâkimliğe alınmadan bahsedildiğinde bunun savcılığı da kapsadığı söylenebilir.² Yine özellikle ifade edilebilir ki, adlî ve idarî hâkimliğe alınma usûlüne ilişkin düzenlemeler de bazı farklılıklar dışında benzerdir.³ Bu nedenle çalışma esas itibarıyla sivil ve askerî hâkimliğe alınma usûlü bakımından ayrılarak incelemeye tabi tutulmuştur. Gerçekten de bu iki hâkimlik türünün hizmete alınma usûllerinin birbirinden oldukça farklı olduğu görülmektedir.

¹ Çalışmanın konusu hâkimliğe ilk atamadır. Ancak hâkimlikten ayrılanların hâkimliğe yeniden atanması da mümkün kılınmıştır. Bakınız. 2802 sayılı Kanun. *Yeniden atanma*: Madde 40: “Hâkimlik ve savcılık mesleğinden kendi istekleriyle çekilen veya emekli olanlardan tekrar mesleğe dönmek isteyenler, mesleğe kabulde aranan nitelikleri kaybetmemiş olmaları koşulu ile ayrıldıkları tarihte almakta oldukları aylık derecesine eşit bir derecenin aynı kademesine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nca atanabilirler.

Ancak, bu şekilde atanacakların meslekten ayrıldıktan sonra doçentlik veya profesörlükte geçirdikleri sürelerin tamamı; avukatların ise fiilen avukatlıkta geçirdikleri sürenin üçte ikisi, hâkimlik ve savcılıkta geçmiş sayılmak suretiyle girebilecekleri sınıf ve derecelerin tespitinde değerlendirilir.

Yukarıda yazılı atamalarda, isteklilerin mesleğe alınıp alınmayacakları Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nca belli edilir.

Bu madde hükümlerine göre atanarlardan, meslekten ayrılanlar bir daha mesleğe kabul edilemezler.”

² Adlî yargı adaylarının hâkim ve Cumhuriyet savcısı olarak mesleklere ayrılmaları adaylık dönemi içinde gerçekleşmektedir. Bkz. 2802 sayılı Kanun. Madde 10/4: “Adlî yargı adaylarından; meslek öncesi eğitimlerinin altı ayını, avukatlık mesleğinden adaylığa geçenlerden meslek öncesi eğitimlerinin üç ayını tamamlayanlar, adlî yargı teşkilâtının ihtiyaç durumu ile 11.madde gereğince doldurulan belge ve raporlar esas alınarak, imkânlar ölçüsünde kendi istekleri göz önünde bulundurulmak ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun da görüşü alınmak suretiyle, Adalet Bakanlığı’nca hâkimliğe veya Cumhuriyet savcılığına atanacak şekilde ayrılırlar. Türkiye Adalet Akademisi, son eğitim döneminde öğretilen konuları bu ayrımı esas alarak belirler.”

³ Örneğin adlî ve idarî yargı hâkimliği için yazılı ve mülâkat sınavları ayrı ayrı yapılmaktadır. Yine örneğin, adlî yargı hâkimliği ve Cumhuriyet savcılığı ile idarî yargı hâkimliğinin stajları, hizmetin niteliği gereği farklı mahkemelerde ve mercilerde yaptırılmaktadır. Ancak bunların hepsi 2802 sayılı Kanun hükümlerine tabidirler.

Hâkimlerin mesleğe alınmaları konusunda çeşitli usûllerin bulunduğu görülmektedir.⁴ Hâkimlerin mesleğe alınmaları konusunda kabul edilen usûlün hâkimlerin bağımsızlıkları ile yakından ilgili olduğu belirtilmiştir.⁵ Türkiye’de sivil hâkimlerin adaylığa alınmasında Adalet Bakanlığı, adayların hâkimliğe atanmasında ise Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) yetkili kılınmıştır.⁶ HSYK, adli ve idarî yargı hâkim ve savcılarını mesleğe alma ve atama işlemlerini yapan bir kuruldur. Hâkim ve savcılarının mesleğe alınmaları, yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ile ilgili bir konudur. Yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı hukuk devletinin temel özelliklerinden birisini meydana getirmektedir.⁷ Askerî hâkimlerin mesleğe kabulünde ise, Milli Savunma Bakanlığı yetkilidir. Askerî hâkim ve savcı adaylığında başarı gösterenler, Milli Savunma Bakanlığı tarafından askerî hâkim yardımcılığı veya askerî savcı yardımcılığı görevlerinden birine

⁴ “Halk tarafından seçim, Adalet Bakanlığı tarafından seçim, hâkimler tarafından seçim, yasama organı tarafından seçim ve bağımsız kurullar tarafından seçim gibi değişik hâkimlerin mesleğe alınma usûlleri söz konusudur”. Bu usûller konusunda bakınız. Kırmaz, Birol. (2009). *Avrupa Birliği Sürecinde Hâkimlerin Denetimi ve Yargı Bağımsızlığı*, Ankara: Adalet Yayınevi, s.32vd.; Ünal, Şeref (1994). *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı: Türk Yargı Sistemi Üzerinde Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Bir İnceleme*. Ankara: TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, Yayın No:65, s.23vd.; Aras, Bahattin. (2009). Hâkimlik Teminatının Yargı Bağımsızlığına Etkisi ve Avrupa Birliğinin Buna İlişkin Tavsiyeleri, *Terazi Hukuk Dergisi*, Yıl:4, Sayı:36, s.122; Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet. (2011). *Medenî Usûl Hukuku*, 10.Bası, Ankara: Yetkin Yayınları 2011. s.139-140. ;Burada kısaca belirtmek gerekir ki, kanaatimizce bazı ülkelerde görülen meslekten olmayan hâkim uygulamasının ülkemizde uygulanabilirliğinin olamayacağı görülmektedir. Ülkemizde bu uygulamanın olamayacağı o kadar çok nedeni vardır ki, çalışmada bunlara değinilmeyecektir. Ülkemizin sosyo-ekonomik ve kültürel özelliklerinin yanında, meslekten olan hâkimlerin bile sürekli değişen ve karmaşık olan mevzuat hükümlerine zor vakıf olabilmesi örnek olarak verilebilecek nedenlerden sadece biridir. Ayrıca, meslek dışındaki kişilere hâkimlik ve savcılık yaptırılması (meslekten olmayan hâkim uygulaması) Anayasa’nın 140.maddesinin1.fikrasında yasaklanmıştır.

⁵ “Hâkimin atama organına karşı gönül borcu bir şekilde kararlarına yansımaktadır”. Bakınız. Elveriş, İdil. (2004) Yargıç Atama-Nâkil Sistemi ve Yargı Bağımsızlığı, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt:78, Sayı:2004/2, s.419.

⁶ “Mesleğe alınmada Adalet Bakanlığı’nın, atamada ise HSYK’nin yetkili kılınmış olması yargı bağımsızlığı ile çelişkili görülmektedir; çünkü HSYK, Adalet Bakanlığı tarafından adaylığa alınanlar arasından hâkim ve savcılarını seçme olgusu ile karşı karşıya kalacaktır. Oysa adaylığa alınmadan aslî olarak atanmaya kadar HSYK’nin yetkili olması gerekir”. Bkz. Demirkol, Ferman. (1991). *Yargı Bağımsızlığı*, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, s.111; Elveriş, *agm*, s.419.

⁷ Çağlayan, Ramazan. (2011). *İdarî Yargılama Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2011. s.20.

atanmaktadırlar. Daha sonra mesleklerinde yeterli görülenler yine aynı Bakanlık kararıyla askerî hâkimliğe geçirilmektedirler.

I. Sivil Hâkimler ve Savcılar

Doğal olarak askerî hâkimliğe göre sivil hâkimliğe alım oranı daha fazla olmaktadır. Bu nedenle öncelikle sivil adlî ve idarî hâkimliğe alınma usûlüne ilişkin düzenlemeleri incelemek gerekir. Burada hizmete giriş için aranan koşullardan başlayan ve aslî olarak atanmayla biten hâkimliğe alınma sürecinde var olan sorunlar tespit edilmeye ve bunlara çözüm önerilerinde bulunulmaya çalışılmıştır.

A. Hâkim ve Savcı Adaylığına Alınma Koşulları

Adlî ve idarî hâkim ve savcı adaylığına alınma koşulları, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 8.maddesinde düzenlenmiştir.⁸ Bu

⁸ 2802 sayılı Kanun. *Adayların nitelikleri*: Madde 8: "Adaylığa atanabilmek için:

- a) Türk vatandaşı olmak,
- b) Giriş sınavının yapıldığı tarih itibarıyla *otuzbeş yaşını* doldurmamış olmak,
- c) Adlî yargı adayları için; hukuk fakültesinden mezun olmak veya yabancı bir hukuk fakültesini bitirip de Türkiye'deki hukuk fakülteleri programlarına göre eksik kalan derslerden sınava girip başarı belgesi almış bulunmak, İdarî yargı adayları için; hukuk fakültesinden mezun olmak veya yabancı bir hukuk fakültesini bitirip de Türkiye'de hukuk fakülteleri programlarına göre eksik kalan derslerden sınava girip başarı belgesi almış bulunmak, hukuk fakültesinden mezun olanlar dışından alınacak adaylar bakımından, her dönemde alınacak aday sayısının yüzde yirmisini geçmemek üzere ihtiyaç oranında, hukuk veya hukuk bilgisine programlarında yeterince yer veren siyasal bilgiler, idarî bilimler, iktisat ve maliye alanlarında en az dört yıllık yükseköğrenim yapmış veya bunlara denkliği kabul edilmiş yabancı öğretim kurumlarından mezun olmak,
- d) Kamu haklarından yasaklı olmamak,
- e) (Mülga:22.12.2005-5435/43 md.)
- f) Askerlik durumu itibarıyla askerlikle ilgisi bulunmamak veya muvazzaflık hizmetini yapmış yahut ertelenmiş veya yedeğe geçirilmiş olmak,
- g) Hâkimlik ve savcılık görevlerini sürekli olarak yurdun her yerinde yapmasına engel olabilecek vücut ve akıl hastalığı veya sakatlığı, alışılmışın dışında çevrenin yadırgayacağı şekilde konuşma ve organlarının hareketini kontrol zorluğu çekmek gibi özrürlü durumları bulunmamak,
- h) Taksirli suçlar hariç olmak üzere, (...) üç aydan fazla hapis veya affa uğramış olsa bile devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla zimmet, ihtilas, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflâs gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı bir suçtan veya kaçakçılık, resmî ihâl ve alım satımlara fesat karıştırma, devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmamak veya bu suçlardan veya taksirli suçlar hariç olmak üzere üç aydan fazla hürriyeti bağlayıcı ceza gerektiren bir fiilden dolayı soruşturma veya kovuşturma altında olmamak,

koşullara bakıldığında bazı farklılıklar dışında, 657 sayılı Kanun'da memur olmak için gerekli olan koşullarla benzer düzenlemelerin olduğu görülmektedir. Kanaatimize göre bu durum son derece normaldir çünkü hâkim ve savcılar da memurlar gibi kamu görevlisidirler.⁹ 2802 sayılı Kanun'un 8.maddesinde belirtilen ve 657 sayılı Kanun'daki (md.48) düzenlemeden farklı olan bir husus, üç aydan fazla süreli hapis cezası alınmasının hâkim ve savcı adaylığına engel olmasıdır. Ayrıca, 657 sayılı Kanun'dan farklı olarak, 2802 sayılı Kanun, bu Kanun'un 8.maddesinin 'h' bendinde sayılan suçlardan veya taksirli suçlar hariç olmak üzere üç aydan fazla hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir fiilden dolayı soruşturma veya kovuşturma altında olmayı da hâkim ve savcı adaylığına engel bir durum olarak kabul etmiştir. Kanaatimizce burada eleştirilmesi gereken konu, bu düzenlemeye göre henüz suçluluğu kesin bir hükümle sabit olmamış bir kişinin sadece suç işlediği şüphesi altında olmasının hâkim ve savcı adayı olmasına engel teşkil etmesidir. Zira soruşturma veya kovuşturma altında olmak, kişinin suç işlediği anlamına gelmemektedir. Kişinin suçlu olmama ihtimâli yüksektir. Çünkü Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 160.maddesine göre, soruşturma basit bir şüpheyle başlar, kuvvetli bir şüpheye gerek yoktur.¹⁰ Basit bir şüpheye dayanılarak başlatılan soruşturmanın sonucunda

1) Yazılı yarışma sınavı ile mülâkatta başarı göstermek,

j)Hâkimlik ve savcılık mesleğine yakışmayacak tutum ve davranışlarda bulunmamış olmak, k) Avukatlık mesleğinden adaylığa geçmek isteyenler için; yukarıdaki (i) bendi hariç diğer şartları taşımakla birlikte, mesleklerinde fiilen en az beş yıl çalışmış, giriş sınavının yapıldığı tarih itibariyle *kırkbeş yaşını* doldurmamış ve kendi aralarında yapılacak olan yazılı yarışma sınavında ve mülâkatta başarılı olmak, şarttır.”

⁹ Hâkim ve savcılar memur statüsünde değildir. Ancak hâkim ve savcılar, Anayasa'nın 128.maddesinde belirtilen “diğer kamu görevlisi” olarak nitelendirilebilir. Bakınız. Gözübüyük, A. Şeref/Tan, Turgut. (2011). *İdare Hukuku Genel Esaslar*, Cilt:I, 8.Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, s.803; Günday, Metin. (2011). *İdare Hukuku*, 10.Baskı, Ankara: İmaj Yayıncılık, s.585; Giritli, İsmet/Bilgen, Pertev/Akgüner, Tayfun/Berk, Kahraman. (2011). *İdare Hukuku*, 4.Bası, İstanbul: Der Yayınları, s.562; Yıldırım, Turan/Karan, Nur. (2009). *İdare Hukuku I*, İstanbul: 12 Levha Yayıncılık, s.281; Akyılmaz, Bahtiyar/Sezginer, Murat/Kaya, Cemil. (2011). *Türk İdare Hukuku*, 2.Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, s.563-564; Aslan, Onur Ender. (2007). *1982 Anayasası'na Göre Kamu Personel Rejimi*, Ankara: Seçkin Yayınevi, s.52. Hâkim ve savcıların diğer kamu görevlisi statüsünde olmadığı konusundaki görüş için bakınız. Gözler, Kemal. (2009). *İdare Hukuku*, Cilt:II, 2.Baskı, Bursa: Ekin Yayınevi, s.650vd.

¹⁰ Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 160.maddesinde, ‘suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenme’ den söz edilmektedir. İzlenim bir suçun işlendiği hususunda duyulan şüpheyi ifade etmektedir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda soruşturmayı başlatan ‘şüphe-izlenim’ kavramının önüne kuvvet derecesini belirten bir sıfat konulmamıştır. Bu nedenle olguya dayanan basit bir şüphe üzerine soruşturma başlatılmak zorundadır. Bakınız. Centel,

suçsuz olduğu ortaya çıkan kimse, bu düzenleme nedeniyle hak kaybına uğrayabilir. Bu nedenle, hizmetin niteliği gereği düzenlendiği anlaşılan fakat hak kaybına sebep olabilecek nitelikte olan soruşturma veya kovuşturma altında olmanın, hâkim ve savcı adaylığına alınma koşullarından çıkarılması gerektiği belirtilebilir.

Bunun dışında kanaatimizce Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nda değiştirilmesi gereken başka düzenlemeler de bulunmaktadır. Bu düzenlemelerden birisi, hâkim ve savcı adayı olabilmek için gereken; “hâkimlik ve savcılık mesleğine yakışmayacak tutum ve davranışta bulunmamış olmak” kuralıdır. Belirtmek gerekir ki, Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nda (md.8/j), hâkim ve savcı adayları için getirilen; “hâkimlik ve savcılık mesleğine yakışmayacak tutum ve davranışta bulunmamış olmak” kuralının Anayasa'ya aykırılığı iddiasını Danıştay 12.Dairesi ‘ciddi’ bulmayarak reddetmiştir.¹¹ Sübjektif değerlendirmelere açık olan bu düzenleme ile ilgili olarak bir kararında Danıştay 5.Dairesi; “bu düzenlemeye dayanılarak, tarafsız olamayacağı ve belirli bir siyasî görüşün savunucusu olduğu anlaşılan kişinin hâkim adaylığına son verilebileceğine” hükmetmiştir.¹² Ancak, kanımızca belirtilen düzenlemenin değiştirilerek daha açık hâle getirilmesi gereklidir. Bu düzenlemenin adaylar üzerinde çok geniş bir değerlendirme imkânı yaratabileceği görülmektedir. Örneğin, bu düzenleme yerine ‘hâkimlik ve savcılık mesleğinin tarafsızlığı ilkesine aykırı tutum ve davranışta bulunmamış olmak’ kuralı getirilebilir.

Nur/Zafer, Hamide. (2011). *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 8.Bası, İstanbul: Beta Yayınları, s.80.

¹¹ Danıştay 12.Dairesi'nin 09.03.2007 tarih, E:2006/4785 sayılı yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararı. Bakınız. http://www.yarsav.org.tr/danistay_adli.html.E.T.2010.

¹² Danıştay 5.Dairesi'nin kararı şu şekildedir: “Dava dosyasının ve getirilen dava konusu göreve son verme işlemine neden olan mektubun incelenmesinden, davacının 12 Eylül 1980'den sonra kapatılan bir siyasî partinin genel başkanına 29.07.1980 tarihinde yazmış olduğu mektupta, kendisinin tarafsız olmadığı, bir siyasî partinin görüşünü savunduğu ve siyasî mücadele yaptığını belirttiği, mektubun Sıkıyönetim Komutanlığı Askerî Savcılığı'na kapatılan siyasî parti ile ilgili soruşturmada elde edildiği ve işlem yapılması için Adalet Bakanlığı'na gönderildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, hâkim adayı olduğu sırada yazmış olduğu mektuptan davacının tarafsız olamayacağı ve belirli bir siyasî görüşün savunucusu olduğu anlaşılmakta olup, hâkimlik ve savcılık mesleğine yakışmayacak bir durum içinde bulunan davacının adaylık süresi içinde görevine son verilmesinde hukuka ve mevzuata bir aykırılık bulunmamaktadır”. Danıştay 5.Daire, Esas:1981/2552, Karar:1985/2092, Karar Tarihi:16.09.1985. Bakınız. <http://www.danistay.gov.tr/DanistayBilgiBankasi>. E.T.2012.

Ayrıca, 2802 sayılı Kanun'un 8.maddesinde, adli yargı hâkim ve savcı adaylığı için hukuk fakültesi mezunu olma koşulu getirilmesine karşın, idarî yargı hâkimliği için hukuk fakültesinin yanında, hukuk veya hukuk bilgisine programlarında yeterince yer veren siyasal bilgiler, idarî bilimler, iktisat ve maliye alanlarında en az dört yıllık yükseköğrenim yapmış olanlardan her dönemde alınacak aday sayısının yüzde yirmisini geçmemek üzere ihtiyaç oranında adaylığa atanmalarına imkân tanınmıştır.¹³ Öncelikle, hukuk fakültesi dışındaki okullardan alınacak aday sayısına sınırlama getirilmesinin yerinde bir uygulama olduğu belirtilebilir. Kanun'daki "hukuk ve hukuk bilgisine programlarında yeterince yer vermek" kriterinin ise belirsiz olduğu ifade edilmiştir. Hukuk fakülteleri dışındaki fakültelerden idarî hâkim adaylığına alınabilmek için, bu fakültelerin programlarında idare hukuku, idarî yargılama hukuku, Anayasa hukuku, vergi hukuku gibi kamu hukukunun temel dallarının yer alması zorunluluğu getirilmeli; bunların yeterli ders saati sayısı belirlenmelidir.¹⁴

B. Hâkim ve Savcı Adaylığına Alınmada Sınav

2802 sayılı Kanun'da (md.8) düzenlenen hâkim ve savcılığa alınma koşullarından birisi de yapılacak yazılı yarışma sınavı ile mülâkatta başarılı olmaktır. 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nda (md.9/son fıkra) yazılı yarışma sınavı ile mülâkata ilişkin hususların yönetmelikle düzenleneceğini belirtmekteydi. 5720 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile bu hüküm kaldırılmış ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'na 9/A maddesi eklenmek suretiyle 'Yazılı yarışma sınavı ve mülâkatın yapılaş şekli' kanunla düzenlenmiştir.

¹³ "İdarî yargı hâkim adaylarının adli yargı hâkim adaylarına göre daha geniş bir alandan sağlanması, kamu hukuku-özel hukuk ayrımına koşut bir düzenlemedir ve idarî rejimin ve bunun sonucu olarak bağımsız bir idarî yargının varoluş amacına uygundur. Kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinden doğan uyumsuzlukların çözülmesinde uygulanacak konuların hukukî ve teknik bir nitelik taşıması; özel hukuk ile idare hukuku arasında var olan yapı, esas ve ilke farklılıkları idarî işlemlerin idare hukuku alanında uzmanlaşmış ve kamu hukuku alanında bilgi ve deneyim kazanmış hâkimler tarafından denetlenmesini zorunlu kılmaktadır. İdarî hâkim ihtiyacının sağlanacağı alanın genişletilmesi bu bakımdan olumludur". Bkz. Alan, Nuri. (2003). "Danıştay'ın 135.Yıldönümü ve Danıştay ve İdarî Yargı Günü Konuşması", *Danıştay Kararlar Dergisi*, Yıl:1, Sayı: 2, 2003. s.18.

¹⁴ "Bu kriterin sınırlarının belirsizliği ve yoruma uygun olan içeriği bu alanı gereğinden fazla genişletmiş; uygulamada yapılan büyük yanlışlıklar da idarî yargı örgütünün yapısını tümüyle değiştirmiş; gücünü zayıflatmıştır". Bkz. *Aynı*, s.18.

1. Yazılı Sınav

Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nda (md.9/A), yazılı yarışma sınavının ÖSYM tarafından yapılacağı hüküm altına alınmıştır.¹⁵ 5720 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Hâkimler ve Savcılar Kanunu'na eklenen 9/A maddesi, yazılı yarışma sınavının Adalet Bakanlığı tarafından başka kurumlara yaptırabileceği konusundaki takdir yetkisini kaldırılarak yazılı yarışma sınavının ÖSYM tarafından yapılacağını düzenlemiştir. Bu konudaki idarenin takdir yetkisinin kaldırılarak ÖSYM tarafından sınavların yapılacağını düzenlenmesi, nesnellik ve tarafsızlığın sağlanması bakımından olumlu bir gelişme olmuştur. Danıştay 12.Dairesi ve Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulu da; “ÖSYM tarafından nesnel koşullara uygun olarak yapılan yazılı sınavın hukuka uygun olduğuna” karar vermişlerdir.¹⁶

2. Mülâkat Sınavı

Kamu görevlilerinin başarımının ölçülmesinde mülâkat sınavlarının ciddi rol oynadığı görülmektedir. Ancak mülâkat sınavlarının subjektif değerlendirmelere açıklığı ve özellikle siyasî sebepler başta olmak üzere değişik sebeplerle adam kayırmaya (patronaj) zemin hazırladığı da gözden kaçmamalıdır.¹⁷ Bu nedenle mülâkat sınavının yargı yoluyla denetlenmesi büyük önem teşkil etmektedir. Öncelikle belirtmek gerekirse, kanaatimizce mülâkat sınavı yapılması Anayasa'ya aykırı değildir. Anayasa Mahkemesi de, mülâkat sınavı yapılmasının Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi, 2802 sayılı Kanun'un 8.maddesinin 'ı' bendinde yer alan “...mülâkatta başarı göstermek” sözcükleri ile 9.maddesinin son fıkrasında yer alan “...mülâkat...” sözcüğünün

¹⁵ Ayrıca, bu maddede yapılan düzenleme ile; “Atama yapılacak boş kadroların sayısı, derecesi, unvanı, sınıfı, atanacaklarda aranacak koşullar ile başvuruya ve sınava ilişkin hususların yer aldığı duyurunun, müracaat süresinin bitiminden en az onbeş gün önce Türkiye genelinde günlük yayımlanan tirajı en yüksek beş gazeteden birinde bir defa ve ayrıca Adalet Bakanlığı internet sitesinde ilân edileceği” kuralı getirilmiştir.

¹⁶ Danıştay 12.Dairesi'nin 09.03.2007 tarih ve 2006/4785 esas sayılı yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararı. ;Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulu'nun 29.03.2007 tarihli ve 2007/235 esas sayılı yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararı. Konu ile ilgili ayrıntılı gerekçe için bakınız. http://www.yarsav.org.tr/danistay_adli.html. E.T.2010.

¹⁷ Güran, Sait. (1980). *Memur Hukukunda Kayırma ve Liyakat Sistemleri*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Fakülteler Matbaası, s.85vd.

Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla yapılan itirazları reddetmiştir.¹⁸ Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu kararda, hâkim ve savcı aday adaylarında aranan meslek için gerekli olan genel ve fizikî görünüm, intikâl ve kavrama yeteneği gibi özelliklerin karşılıklı görüşme sonucu saptanabileceğinin açık olduğuna, bu nedenle, yazılı yarışma sınavında başarı gösteren aday adayları arasından en uygun koşulları taşıyanları seçme olanağı veren mülâkatın, hâkim ve savcı adaylığına atanabilmek için gerekli görülmesinin yasa koyucunun takdir hakkı içinde bulunduğu hükmetmiştir.¹⁹

2802 sayılı Kanun'a göre (md.9/A), mülâkat, ilgilinin; muhakeme gücünün, bir konuyu kavrayıp özetleme ve ifade yeteneğinin, genel ve fizikî görünümünün, davranış ve tepkilerinin mesleğe uygunluğunun ve liyakatinin, yetenek ve kültürünün, çağdaş bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklığının, puan vermek suretiyle değerlendirilmesi yöntemidir.

Mülâkat sınavının, yazılı sınavı tamamlayıcı nitelikte ve bilgi ve liyakati ölçmek amacıyla yapılması gerekir. Ayrıca, mülâkat kriterlerinin daha açık bir şekilde düzenlenmesi gerekir.²⁰ Örneğin, adayın fizikî görünümünün mesleğe uygunluğunun sağlık kurulunca tespit edilmesi şeklinde bir düzenleme yapılabilir.

Mülâkat, 2802 sayılı Kanun'un 9/A maddesinde belirtilen özelliklerin her biri yirmişer puan olarak değerlendirilmesi suretiyle yapılır. Mülâkat kurulunun her bir üyesi tarafından verilecek puanların ayrı ayrı tutanağa geçirileceği²¹ de Kanun düzenlemesinde yer almıştır. Danıştay 12.Dairesi;

¹⁸ Anayasa Mahkemesi, Esas:2006/162, Karar:2007/15, Karar Tarihi:07.02.2007, Resmî Gazete Tarih ve Sayısı: 29.11.2007/26715. ;Anayasa Mahkemesi, Esas:2005/47, Karar:2007/14, Karar Tarihi:07.02.2007, Resmî Gazete Tarih ve Sayısı: 29.11.2007/26715. Bakınız. <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/Bilgi/Bankası.E.T.2012>.

¹⁹ "Mülâkatta başarı göstermenin mesleğe kabul aşaması öncesinde adaylık için bir koşul olarak aranmasının Anayasa'ya aykırılığından söz edilemez". Bakınız. Anayasa Mahkemesi, Esas:2005/47, Karar:2007/14, Karar Tarihi:07.02.2007, Resmî Gazete Tarih ve Sayısı: 29.11.2007/26715. <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/Bilgi/Bankası.E.T.2012>.

²⁰ Yılmaz, Halit. (2011). Hâkim ve Savcı Adayı Alımında Mülâkat Sınavına İlişkin Hukuksal Sorunlar, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Yıl:23, Sayı:93, s.37vd.

²¹ Danıştay 5.Dairesi; "Mülâkatta sorulan sorular ve bunlara verilen cevaplar tutanağa geçirilmediği için mülâkatın idarî yargı denetimine tabi tutulmasının mümkün olmadığı ve davacının da mülâkatta başarılı olduğuna dair iddiasını herhangi bir şekilde ispat edemediği" gerekçesiyle açılan davayı reddetmiştir. Danıştay 5.Daire, Esas:1982/1421,

“mülâkat sınavına ilişkin soru ve cevapların somut bilgilere dayanmaması nedeniyle yargısal denetimin yapılması olanağının bulunmadığından bahisle davanın reddedilmesinde hukukî isabet bulunmadığına” karar vermiştir.²² Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulu da vermiş olduğu bir kararda; “mülâkat sınavının, yazılı sınavın nesnel sonuçlarını etkisiz kıldığına ve dolayısıyla mülâkat sınavının idarî yargı denetimini sınırladığına” hükmetmiştir.²³

Mülâkat sınavları ile ilgili temel sorun, mülâkatın denetlenmesi ve eğer hukuka aykırılık söz konusu ise bunun ispatlanıp ispatlanamaması ile ilgilidir. İlgili mevzuat ile mülâkat sınavlarının ses ve görüntü kaydı alınmak suretiyle yapılmasının düzenlenmesi, mülâkat sınavlarının denetlenmesi konusunda ortaya çıkan sorunların çözümlenmesini sağlayabilir.²⁴ Mülâkat sınavlarında alınacak ses ve görüntü kayıtlarının, sınav evrakı gibi en azından dava açma süresi geçinceye kadar saklanması da gerekir. Mülâkatın kayda alınmasının ve sınav evrakı gibi saklanmasının mevzuat ile düzenlenmesi, mülâkatın kayda alınmaması veya saklanmaması hâlinde, iptal edilmesine hukukî gerekçe oluşturacaktır. Mülâkatta başarısız sayılma işleminin yargısal denetimini sağlayacak altyapının bütün unsurlarıyla

Karar:1985/1858, Karar Tarihi:11.06.1985. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası.E.T.2012](http://www.danistay.gov.tr/DanistayBilgiBankasi.E.T.2012).

²² Danıştay 12.Dairesi'nin kararı şu şekildedir: “Mülâkat kurulunu oluşturan başkan ve üyelerinin her biri tarafından ayrı ayrı verilen notlar ile bu notların aritmetik ortalamasının kaç puan olduğu ve bunun mülâkat kurulunun başkan ve üyeleri tarafından imza altına alınan mülâkat başarı listesinde kaç puan olarak yer aldığı tespitinden sonra dava konusu uyuşmazlık hakkında bir karar verilmesi gerekirken, mülâkat sınavına ilişkin soru ve cevapların somut bilgilere dayanmaması nedeniyle yargısal denetiminin yapılması olanağının bulunmadığından bahisle davanın reddedilmesinde hukukî isabet görülmemiştir”. Danıştay 12.Daire, Esas:1997/857, Karar:1997/4259, Karar Tarihi:24.12.1997. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası.E.T.2012](http://www.danistay.gov.tr/DanistayBilgiBankasi.E.T.2012).

²³ Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulu'nun 29.03.2007 tarihli ve 2007/235 esas sayılı yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararı. Bakınız. http://www.yarsav.org.tr/danistay_adli.html.E.T.2010.

²⁴ Danıştay 5.Dairesi; “...Yapılan sözlü sınavın ve sınav sonucunda tesis edilen işlemin yargısal denetimi için gerekli tüm unsurların oluşturulmasını sağlamak hukuka bağlı idarenin görevi olduğuna ve sözlü sınavda verilen yanıtların, teknolojik imkânlardan yararlanılarak kayıt altına alınmak (elektronik ortamda görüntülü ve/veya sesli kayıt gibi) suretiyle, objektif nitelikte incelenip yargısal denetiminin yapılmasına imkân tanınmasının, hukuk devleti ilkesinin hayata geçirilmesi açısından önemli ve yerinde bir uygulama olacağına” karar vermiştir. Danıştay 5.Daire, Esas:2007/1771, Karar:2008/3008, Karar Tarihi:21.05.2008. Bakınız. <http://www.danistay.gov.tr/Dergiler/119> sayılı Danıştay Dergisi.E.T.2012.

oluşturulmasını sağlamak, hukuka bağlı idarenin görevidir.²⁵ Hukuk devleti ilkesi de, idarî işlemlerin yargısal denetiminin yapmasını olanaksızlaştıracak ya da güçleştirecek şekilde yapılan düzenlemelere izin vermemektedir.

Burada tartışılması gereken bir başka husus, hâkim ve savcı adaylığı için yapılacak olan mülâkatın Adalet Bakanlığı personeli²⁶ yerine Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında da belirttiği gibi (AYM, 1995/19 esas sayılı kararı) idarenin etkisinden uzak olduğu ifade edilen²⁷ Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından veya onun belirleyeceği hâkim ve savcılardan oluşan bir kurul tarafından yapılmasının gerekip gerekmediğidir. Anayasa Mahkemesi 1995 yılında vermiş olduğu bir kararında (1995/19 esas sayılı

²⁵ Danıştay 12.Dairesi'ne göre; "Sözlü sınav yapmak başlı başına hukuka aykırı olmamakla birlikte, sözlü sınavda başarısız sayılma işleminin yargısal denetimini sağlayacak altyapının ve buna dayanak düzenlemelerin yapılması hukuka bağlı ve saygılı bir idarenin görevidir. Sözlü sınavın niteliği gereği bir takım hususların tutanakla tespit edilmesi ve adayların başarısızlığına ya da yetersizliğine ilişkin tespitlerin açıkça ortaya konulması yargısal denetim açısından zorunludur ve bu unsurları sağlamak idarenin görevidir". Danıştay 12.Daire, Esas:2008/535, Karar:2008/3422, Karar Tarihi:09.06.2008. Bakınız. <http://www.danistay.gov.tr/Dergiler/119> sayılı Danıştay Dergisi.E.T.2012.

²⁶ 5720 sayılı Kanun ile 2802 sayılı Kanun'a eklenen 9/A maddesi. *Yazılı Yarışma Sınavı ve Mülâkatın Yapılış Şekli*: "...Mülâkat Kurulu; Adalet Bakanlığı Müsteşarı veya görevlendireceği Müsteşar Yardımcısı başkanlığında, Teftiş Kurulu Başkanı, Ceza İşleri, Hukuk İşleri ve Personel Genel Müdürleri ile Türkiye Adalet Akademisi Yönetim Kurulu'nun her sınav için kendi üyeleri arasından belirleyeceği iki üye olmak üzere toplam yedi üyeden oluşur.

Türkiye Adalet Akademisi Yönetim Kurulu'nda Yargıtay ve Danıştay mensubu birer üye bulunması hâlinde bu üyeler mülâkat kurulunda asıl üye olarak görevlendirilir.

Türkiye Adalet Akademisi Yönetim Kurulu'nda Yargıtay ve Danıştay mensubu üye sayısı birden fazla ise, Yargıtay kontenjanı için Yargıtay mensupları arasından, Danıştay kontenjanı için Danıştay mensupları arasından; Yargıtay veya Danıştay mensubu üyelerden birinin ya da her ikisinin bulunmaması hâlinde ise Yönetim Kurulu'nun diğer üyeleri arasından gizli oyla seçim yapılır."

²⁷ 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun 3.maddesine göre; "Kurulun Başkanı, Bakandır. Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurulun tabii üyesidir. Müsteşar bulunmadığı zaman kendisine vekâlet etmekte olan, Kurul toplantılarına katılır. Kurul; Bakan, Adalet Bakanlığı Müsteşarı, Cumhurbaşkanı'nca seçilecek dört asıl, Yargıtay'dan seçilecek üç asıl ve üç yedek, Danıştay'dan seçilecek iki asıl ve iki yedek, Türkiye Adalet Akademisi'nden seçilecek bir asıl ve bir yedek, birinci sınıf olan adli yargı hâkim ve savcılar arasından seçilecek yedi asıl ve dört yedek ile birinci sınıf olan idarî yargı hâkim ve savcılar arasından seçilecek üç asıl ve iki yedek üyeden oluşur". Dolayısıyla başkanı Adalet Bakanı ve doğal üyesi Adalet Bakanlığı Müsteşarı olan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun, Anayasa Mahkemesi'nin ilgili kararında belirtildiği gibi "idarenin etkisinden" ne kadar uzak olduğu konusu da tartışmaya açıktır. Bkz. Yıldırım, Turan. (2010). *İdarî Yargı*, 2.Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, s.113.

kararı), hâkimlik ve savcılık mesleğine girmek isteyenlerin (ister adaylıktan, ister avukatlıktan geçiş yoluyla olsun) yeterlik sınavlarının idarenin etkili olamayacağı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca belirlenecek bir sınav kurulu tarafından objektif ölçme ve değerlendirme esaslarına göre yapılmasının zorunlu olduğunu vurgulamıştır.²⁸ Danıştay 12.Dairesi de, Anayasa Mahkemesi'nin ilgili kararına atıf yapmak suretiyle mülâkatın Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından yapılması gerektiğine karar vermiştir.²⁹ Anayasa'nın hâkimlik ve savcılık mesleğine özel bir önem

²⁸ Anayasa Mahkemesi'nin kararı şöyledir: "...Nitelik saptamadan mesleğe kabul kararı verilemeyeceğine göre, hâkim ve savcılarının nitelikleri, mesleğe kabulden önceki dönemde yani, adaylığa atanma ve adaylık süresi içinde belirlenecektir. Bu nedenle, hâkim ve savcılarının diğer özlük haklarının yanı sıra niteliklerinin de mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre yasa ile düzenleneceğini öngören Anayasa'nın 140.maddesinde belirtilen 'hâkim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları' ile 159.maddesindeki 'adli ve idarî yargı hâkim ve savcılarının mesleğe kabulü ve atanması'nın 'mahkemelerin bağımsızlığı' ve 'hâkimlik teminatı' esaslarına göre yürütüleceği yolundaki kuralın adaylığa kabul dönemini de kapsadığının kabulü gerekir. Anayasa, hâkimlik ve savcılık mesleğine verdiği özel önemin gereği olarak bu mesleğe girecekleri adaylığa alınış ve adaylık döneminden başlayarak güvenceye kavuşturmak istemektedir. Bu da hâkimlik ve savcılık mesleğine girmek isteyenlerin (ister adaylıktan, isterse avukatlıktan geçiş yoluyla olsun) yeterlik sınavlarının idarenin etkili olamayacağı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca belirlenecek bir sınav kurulu tarafından objektif ölçme ve değerlendirme esaslarına göre yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

Yasada belirlenen biçimde Bakanlıkça yapılacak bir yeterlik sınavı öncelikle hâkimlik ve savcılık mesleğine alınacakların yürütme organına karşı bağımsızlığını gölgelemektedir. Ayrıca, mensubu olduğu partinin siyasal görüşünü gerçekleştirmek zorunda olan bir Bakana hiyerarşik olarak bağlı olan Bakanlık yöneticilerinin yaptıkları yeterlik sınavı sonucu mesleğe alınacak avukatların, kendilerini her türlü maddî ve manevî etkilerden uzak ve özgür hissetmeleri zorlaşacaktır. Onlar hâkimliğin gerektirdiği her türlü yüksek nitelikleri taşıyabilirler bile kamu vicdanında daima tarafsızlıkları konusunda kuşku duyulacaktır. Bu durum ise, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatını düzenleyen Anayasa'nın 138, 139, 140 ve 159.maddelerine aykırılık oluşturur. Dava konusu 'Bakanlıkça yapılacak yazılı yeterlik sınavı' sözcüklerinin iptali gerekir". Anayasa Mahkemesi, Esas:1995/19, Karar:1995/64, Karar Tarihi:14.12.1995, Resmî Gazete Tarih ve Sayısı:29.07.1997/23064. Bakınız. <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/Bilgi/Bankası.E.T.2012>.

²⁹ Danıştay 12.Dairesi, 09.03.2007 tarihli ve 2006/4784 sayılı kararı ile 2802 sayılı Kanun ile hâkim ve savcı adaylığı sınavının yapılması konusunda Adalet Bakanlığı'na bir yetki verilmediğini, Anayasa Mahkemesi'nin 14.12.1995 tarihli ve 1995/64 sayılı kararı da dikkate alındığında bu konuda yetkili organın Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu olduğunu belirtmiştir. Ancak, Danıştay 12.Dairesi'nin eski tarihli aksi yönde vermiş olduğu kararı da vardır: "190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnâme'nin eki cetvellerinin incelenmesinden de anlaşılacağı üzere, hâkim adayları 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi genel idare hizmetleri sınıfından memurlar olup, hâkim-savcı sınıfından değildirler. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun görev ve yetkileri ise, hâkimler ve

vermiş olması ve nitelik saptamadan mesleğe kabul kararının verilemeyeceğinin açık olması, ayrıca hâkim ve savcılarının niteliklerinin de, adaylığa atanma ve adaylık süresi içinde belirleneceğinin ilgili mevzuat ile düzenlenmiş olması karşısında, hâkim ve savcı adaylığı mülâkat sınavının Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından veya onun belirleyeceği hâkim ve savcılardan oluşan bir kurul tarafından yapılması gerektiği ifade edilebilir.

5720 sayılı Kanun ile 2802 sayılı Kanun'a eklenen 9/A maddesindeki yazılı yarışma sınavı ve mülâkatın yapılaş şekline ilişkin düzenlemelerden biri şöyledir: "Yazılı sınavda yüz tam puan üzerinden en az yetmiş puan almak kaydıyla en yüksek puan alandan başlamak üzere, sınav ilânında belirtilen kadro sayısının iki katı fazlası mülâkata çağrılır. Ancak başarı oranı, ilân edilen kadronun iki katı fazlasının altında olursa, sadece başarılı olanlar mülâkata çağrılır. Bu şekilde çağrılan en düşük puana sahip adayla aynı puanı alanlar da mülâkata alınır". Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulu; "Aday adaylarının yarıştırdığı bir sınavda ilân edilen kadro sayısının en başarılıdan başlayarak kaç katı adayın mülâkata çağrılacağına önceden açıklanmasının zorunlu olduğunu, belirtilen barajı geçen tüm aday adaylarının mülâkata çağrılmasının, idarenin takdir yetkisinin kullanılmasında sübjektif nedenlerin öne geçmesine yol açacağına ve bu durumun da kamu yararı ve hizmet gerekleri ile bağdaşmayacağına" karar vermişti.³⁰ Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulu'nun kararında belirttiği bu gerekçe karşısında söz konusu değişiklik yapılmıştır ki, bu durum olumlu bir adım olarak değerlendirilebilir.

2802 sayılı Kanun'un 9.maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 9/A maddesine göre; "Sınava katılanların, yazılı yarışma sınavı notunun yüzde yetmiş ile mülâkat notunun yüzde otuzunun toplamı tespit edildikten sonra en yüksek puan alandan başlamak üzere nihaî başarı listesi hazırlanır". Bu düzenleme ile sınavı kazanmada ÖSYM tarafından yapılan yazılı yarışma

savcılarla ilgilidir. Anılan düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesinden, hâkim ve savcı adaylarının seçilmeleri, atanmaları, eğitimleri ve diğer özlük hakları Adalet Bakanlığı'nın görev ve yetki alanındadır." Danıştay 12.Daire, Esas:2003/3190, Karar:2004/2307, Karar Tarihi:30.06.2004. Bakınız. http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi.E.T.2012.

³⁰ Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulu'nun 29.03.2007 tarihli ve 2007/235 esas sayılı yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararı. Bakınız. http://www.yarsav.org.tr/danistay_adli.html.E.T.2010.

sınavına ağırlık verilmiş olması objektifliğin sağlanması bakımından olumlu bir gelişme olmuştur. Ancak, mülâkat notunun yüzdesinin yine de yüksek olduğu ve yazılı sınavın ağırlığını ve işlevini bertaraf edebilecek oranda bulunduğu ifade edilebilir. Kanaatimizce genel başarı oranına mülâkat notunun etki oranının yüzde on veya onbeşi geçmemesi gerekir. Hâkim ve savcı aday adaylığı mülâkat sınavlarında adam kayırma ve torpil iddialarının fazlalığı bu öneriyi destekler niteliktedir.

2802 sayılı Kanun'un 9.maddesine göre; "doktora yapanlar sadece mülâkata tabi tutulurlar". 5720 sayılı Kanun ile 2802 sayılı Kanun'a eklenen 9/A maddesinde de aynı düzenleme genişletilerek yer almıştır: "Hukuk alanında doktora yapmış olanlar ilân edilen boş kadrolara başvurabilir. Bunlar sadece mülâkata tabi tutulur. Bu durumda olanlar için mülâkat puanı esas alınarak ayrı bir nihaî başarı listesi düzenlenir". Kanaatimizce objektifliğin sağlanabilmesi için bu düzenlemeler kaldırılmalıdır. Doktora yapanlar da diğer adaylar gibi mülâkat sınavından önce ÖSYM'nin yapacağı merkezî yazılı sınava tabi tutulmalıdır. Doktora yapanların yazılı sınavdan muaf tutulmasının, hizmet gerekleri bakımından hukukî gerekçesini anlamak güçtür. Belli bir hukuk anabilim dalında uzmanlaşmanın, hâkimlik yazılı sınav konularına tamamıyla vakıf olduğu anlamına gelmeyeceği belirtilebilir.

3. Avukatlar İçin Yapılacak Olan Sınavlar

5720 sayılı Kanun'un 1.maddesi ile hâkim ve savcı adaylarının niteliklerini düzenleyen 2802 sayılı Kanun'un 8.maddesine eklenen 'k' bendinde avukatlık mesleğinden hâkim ve savcı adaylığına geçmek isteyenler için sınavların ayrı yapılacağı düzenlenmiştir: "Avukatlık mesleğinden adaylığa geçmek isteyenler için; yazılı yarışma sınavı ve mülâkatta başarı göstermek kuralı hariç diğer koşulları taşımakla birlikte, mesleklerinde fiilen en az beş yıl çalışmış, giriş sınavının yapıldığı tarih itibarıyla kırkbeş yaşını doldurmamış ve kendi aralarında yapılacak olan yazılı yarışma sınavında ve mülâkatta başarılı olmak". Bu düzenleme ile avukatlıktan hâkimliğe ve savcılığa geçişte yapılacak olan yazılı yarışma sınavı ve mülâkatın, diğer adaylardan ayrı olarak, avukatların kendi arasında yapılacağı görülmektedir.³¹ Kanaatimizce bu düzenlemedeki sınavların kendi

³¹ Ayrıca, avukatlar için kendi aralarında yapılacak olan yazılı sınavın, diğer adaylarda olduğu gibi, ÖSYM tarafından merkezî sınav şeklinde yapılacağı görülmektedir. Kanaatimizce bu

aralarında yapılacağı kısmı kaldırılmalıdır, objektifliğin sağlanması açısından, avukatlar için yapılacak olan sınavların diğer adaylardan ayrı olarak yapılmaması, yani ortak yapılması gerekir. Avukatlar için yapılacak olan sınavların diğer adaylardan ayrı olarak ve kendi aralarında yapılmasının kamu yararı ve hizmet gerekleri açısından hukukî gerekçesini anlamak mümkün değildir.³² Beş yıl avukat olarak çalışmanın diğer adaylardan ayrı sınav düzenlenmesini neden gerektirdiği anlaşılamamaktadır. Aslında hâkim ve savcı ihtiyacının fazlalığı nedeniyle personel kaynağını arttırmak için, adalet hizmetine katılan ve dolayısıyla iş deneyimi yeni hukuk fakültesinden mezun olmuş kişilere göre fazla olan avukatların hâkimliğe kazandırılmasına yönelik bu gibi düzenlemelerin olumlu olabileceği değerlendirilebilir. Ancak, yukarıda da belirtildiği gibi adalet hizmetinde diğer adaylara göre daha deneyimli olduğu varsayılan³³ avukatlara diğer adaylardan ayrı sınavlar yapılmasına gerek bulunmamaktadır. Pekâlâ, beş yıl avukat olarak çalışan kişiler de diğer adayların girdiği yazılı sınava ve mülâkata tabi tutulabilir.

C. Hâkimliğe ve Savcılığa Atanma

Diğer bazı hizmetlerden hâkimliğe ve savcılığa yapılan atamalar dışında hâkimliğe alınma usûlü, genel olarak memurların hizmete alınma usûlünden önemli bir farklılık göstermemektedir. Yani öncelikle sınavlardan başarılı olan kişiler hâkim-savcı adayları olarak atanırlar. Adaylık sürecinde hizmetin en iyi bir şekilde ifâ edilebilmesi için yetiştirilmek üzere çeşitli eğitimlere ve sınava tabi tutulurlar ve nihayet aslî olarak hâkim ve savcılığa atanmak ile süreç tamamlanmış olur.³⁴

uygulamanın, objektifliğin sağlanması açısından hukuka uygun olduğu belirtilebilir. Bakınız. <http://www.adalet.gov.tr/Duyurular.E.T.2011>.

³² “Bu durumda olanların diğer adaylarla arasında eşitsizliğe sebebiyet verilmemesi ve objektif bir kriter konulması amacıyla kendi aralarında yazılı yarışma sınavı ve mülâkat yapılması öngörülmüştür”. Bkz. 5720 sayılı Kanun ile 2802 sayılı Kanun’un 8.maddesine eklenen ‘k’ bendinin gerekçesi. <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/2/2-0063.pdf.E.T.2012>.

³³ Avukatlık mesleğinden adaylığa geçmek için fiilen beş yıl avukat olarak çalışmak gerekmektedir. Fiilen beş yıl avukat olarak çalışılıp çalışılmadığı baroya kaydolmak ve vergi dairesi numarası almak ile belirlenecektir. Ancak her hâlde baroya avukat olarak kaydolmak ve vergi dairesi numarası almak fiilen avukat olarak çalışıldığı anlamına gelmeyebilir. Kanımızca bu bir karine teşkil edebilir.

³⁴ Burada kısaca belirtmek gerekir ki, idarî ve adli yargı hâkimlik ve savcılıkları arasında sınavsız geçiş mümkün değildir: “Yargı ayrılığı, yargı organlarının görev alanları ve yapı türleri yönünden nesnel ayrılıkları yanında bu organlarda görev yapacak hâkim ve savcılarının öğretim-egitimleriyle yetişme düzenleri bakımından ayrılıklarını, uzmanlıklarını da gerekli kılar... Asıl olan, görevlendirme yöntemi ve yetkisi değil, görevlendirilecek

1. Aday Hâkim ve Savcı Olarak Atanma

Adlî ve idarî yargı hâkim ve savcı adaylığına atanma, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 9.maddesinde düzenlenmiştir.³⁵ 2802 sayılı Kanun'un 7.maddesinin 3.fikrasına göre; "Adaylar, Devlet Memurları Kanunu'ndaki genel idare hizmetleri sınıfına dâhil olup hâkimlik ve savcılığın sınıf ve derecelerine dâhil değildirler ve haklarında, Devlet Memurları Kanunu'nun 2802 sayılı Kanun'a aykırı olmayan hükümleri uygulanır". Anayasa Mahkemesi de adayların hâkim ve savcı statüsünde olmadığına hükmetmiştir.³⁶ 2802 sayılı Kanun'a göre (md.9), her yıl alınacak aday sayısı, avukatlık mesleğinden alınacaklarla birlikte Türkiye Adalet Akademisi'nin görüşü alınmak suretiyle, kadro ve ihtiyaç durumuna göre Adalet Bakanlığı'nca tespit edilir. Yazılı yarışma sınavı ile mülâkatta başarı gösterenler, başarı derecelerine göre sıraya konularak *Adalet Bakanlığı'nca* önceden belirlenen ihtiyaç sayısına göre adaylığı atanır.³⁷

olanın nitelik ve uzmanlığı, yargı alanının ayrılığıdır. Bunlar olunca yargı birliğinden söz edilemez... Adlî ve idarî yargı yolu ayrımı, uyumsuzluklara uygulanan kurallardan değil, anlaşmazlığın kaynaklandığı esaslardaki ayrılıktan ileri gelmektedir. Bu nedenle adlî yargı alanındaki bir uyumsuzluğun idarî yargı hâkimine, idarî yargı alanındaki bir uyumsuzluğun da adlî yargı hâkimine gördürülmesi sonucunu doğuracak, savcıları da aynı biçimde görevlendirmeye elverişli bir düzenleme Anayasa'nın öngördüğü yargı ayrılığı ilkesiyle çelişecektir. Bu tür düzenleme, Anayasa'nın 140.maddesiyle bağdaşmaz. Bu maddede yatay geçişi engelleyen bir açıklık bulunmaması dava konusu düzenleme için dayanak oluşturamaz." Bkz. Anayasa Mahkemesi, Esas:1988/32, Karar:1989/10, Karar Tarihi:28.02.1989, Resmî Gazete Tarih ve Sayısı:22.06.1989/20203. <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/Bilgi/Bankası.E.T.2012>.

³⁵ Ercan, İsmail. (2007). *Hâkimler ve Savcılar Kanunu ve İlgili Mevzuat*. Ankara: Adalet Yayınevi, s.402.

³⁶ "Anayasa'da yer alan 'hâkimlerin bağımsızlığı', 'hâkimlik ve savcılık teminatı' ve 'hâkimlik ve savcılık mesleği'ne ilişkin ilkeler, hâkimlik ve savcılık mesleğine kabul edilen ve fiilen bu görevi yapan hâkim ve savcılar için öngörülmüştür. Hâkimlik ve savcılık ise ancak Anayasa uyarınca mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulup, görev yapan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca mesleğe kabul etme işlemi ile mümkündür. Mevcut düzenlemeler göz önünde bulundurulduğunda, adayların mesleğe kabulden önceki dönemde, adaylığa atama sürecinde Kurul tarafından hâkimlik ve savcılık mesleğine kabullerinin yapılmamış olması ve adaylık döneminde yargılama faaliyetinde de bulunmamaları nedeniyle hâkim ve savcı statüsünde sayılmaları mümkün değildir". Anayasa Mahkemesi, Esas:2006/162, Karar:2007/15, Karar Tarihi:07.02.2007, Resmî Gazete Tarih ve Sayısı: 29.11.2007/26715. Bakınız. <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/Bilgi/Bankası.E.T.2012>.

³⁷ "Hâkim ve savcı adaylarının atamaları Cumhuriyetin ilk yıllarından beri, Adalet Bakanlığı tarafından yapılmaktadır. Bu konudaki ilk düzenleme 14.07.1934 tarihli ve 2751 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2556 sayılı Hâkimler Kanunu'nun 4.maddesidir. Bu madde;

Eğer adaylığa alınacak kişiler daha önce başka görevlerde kadro, maaş ve derece yönünden bir kazanılmış hakka sahipse, bu haklar dikkate alınmak suretiyle atamaları yapılır. Yani bu kişiler, kazanılmış hak olarak almış oldukları dereceden aşağı olmamak üzere adaylığa atanırlar. Aynı şekilde bu atamalarda, adaylığa atanacak kişilerin lisansüstü ve doktora öğrenimlerinden hangisini tamamlamış oldukları da göz önünde bulundurularak devlet memuriyetine giriş derece ve kademeleri belirlenir. Ayrıca serbest avukatlıktan hâkimliğe geçenlerin de avukatlıkta geçen sürelerinin üçte ikisi atamalarda derece ve kademe bakımından göz önünde bulundurulur.

2. Hâkim ve Savcı Adaylarının Yetiştirilmesi

Genel olarak yargılama hizmeti, bazı istisnâî düzenlemeler dışında (tahkim uygulamaları gibi) devletin tekelinde olan bir kamu hizmetidir. Bu hizmetin aslî unsuru, hâkimlerdir. Bu nedenle hâkimlerin yetiştirilmesi çok önemli bir konudur.³⁸ 2802 sayılı Kanun ve 4954 sayılı Kanun hükümlerine göre, hâkim ve savcı adayları meslek öncesi eğitime tabi tutulurlar. İdarî yargı hâkim adayları ile adli yargı hâkim ve savcı adaylarının meslek öncesi eğitimleri ayrı yaptırılır.³⁹ Adli Yargı Hâkim ve Savcı Adayları ile İdarî

“Her sene alınacak namzet miktarı Vekillikçe tespit olunur. Namzetler Adliye müsteşarı ile teftiş heyeti reisinden ve hukuk, ceza ve zat işleri umum müdürlerinden teşekkül edecek heyetin mütalaası alındıktan sonra Adliye vekili tarafından tayin olunurlar. Taleplerin sayısı 1.fıkarda yazılı miktarı aştığı takdirde diploma derecesi tercihte esas tutulur. Bu şartta da müsavat hâlinde kura çekilir” hükmünü içermektedir.” Bkz. 2802 sayılı Kanun’da değişiklik yapan 5720 sayılı Kanun’un genel gerekçesi. <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/2/2-0063.pdf>.E.T.2012.

³⁸ Alan, Nuri. (2003). “Danıştay’ın 135.Yıldönümü ve Danıştay ve İdarî Yargı Günü Konuşması”, *Danıştay Kararlar Dergisi*, Yıl:1, Sayı:2, s.18.

³⁹ “Yasama belgelerinde 140.maddeye ilişkin yeterli açıklık bulunmadığından madde, yargı konusundaki genel ilkeler doğrultusunda sözüne ve amacına uygun biçimde yorumlandığında varılan sonuç, adli ve idarî yargı ayrımının tümüyle gerçekleştirilmek istendiğidir. Maddenin 1.fikrasının 2.tümcesinde, meslekten hâkim ve savcılar eliyle görevlerin yürütüleceğinin öngörülmesi de, adli ve idarî yargıda, bu alanlarda yetişmiş hâkim ve savcılarının amaçlandığını belirtmektedir. Yalnız meslek dışındaki kimselere hâkimlik ve savcılık yaptırılmayacağı anlamında değil, yargı ayrımına uygun olarak kendi alanlarında yetişmiş hâkim ve savcılarının görevlendirileceğini kabule elverişli anlatım, sonraki fıkralarda belirtilen gerekleriyle tüm hâkim ve savcılarını kapsayan durumlara değinmiştir. Bu bölümlerdeki genel anlatım, 1.fikradaki adli ve idarî hâkim ve savcı ayrımıyla bağlantılı olan adli ve idarî yargı ayrımını ortadan kaldıramaz. Adli ve idarî yargı ayrımı, bu alanlarda yetişerek deneyim kazanmış, uzmanlaşmış hâkim ve savcılarını gerekli kılmaktadır. Adli ve idarî yargı ayrımı, yasalardaki birlikteliğin etkisiz kılmayacağı

Yargı Hâkim Adaylarının Meslek Öncesi Eğitimlerinin Yapıtırılmasının Esas ve Usûllerine İlişkin Yönetmeliğe göre (md.10), meslek öncesi eğitim süresi iki yıldır.⁴⁰

Hazırlık eğitimi ve son eğitim, Ankara'da kurulan akademi bünyesindeki eğitim merkezî tarafından yapılır.⁴¹ Meslek öncesi eğitim kural

biçimde köklü ve yaygındır. İşlevleri kapsamındaki konuların ayrılığı, yargılama düzenlerinin dayandığı esasların değişikliği, kimi özgün kuralların varlığı, bu ayrımı zorunlu kılmış, tarihsel gelişimin sonucu olarak ortaya çıkmış ve Anayasal ilke durumuna gelmiştir.” Bkz. Anayasa Mahkemesi, Esas:1988/32, Karar:1989/10, Karar Tarihi:28.02.1989, Resmî Gazete Tarih ve Sayısı: 22.06.1989/20203. <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/Bilgi/Bankası.E.T.2012>.

⁴⁰ *Meslek Öncesi Eğitimin Dönemleri ve Süreleri*: Madde 10: “Meslek öncesi eğitim süresi iki yıl olup aşağıdaki dönem ve sürelerde yaptırılır:

a) Adli yargıda meslek öncesi eğitim iki kısma ayrılır: 1) Birinci kısım meslek öncesi eğitim, adli yargı hâkim ve savcı adaylığına atanmakla başlar ve adayların tümüne aynı meslek öncesi eğitim programı uygulanır. Bu kısımda hazırlık eğitim dönemi üç ay, genel staj dönemi üç aydır. 2) İkinci kısım meslek öncesi eğitim, adli yargı hâkim ve savcı adaylarının, teşkilâtın ihtiyaç durumu ile 9.maddenin 1, 2 ve 3.fıkraları gereğince doldurulan belge ve raporlar esas alınarak, imkânlar ölçüsünde adayların istekleri göz önünde bulundurulmak ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun da görüşü alınmak suretiyle, Bakanlıkça hâkimliğe veya Cumhuriyet savcılığına atanacak şekilde ayrılmaları ile başlar ve bu şekilde ayrılan adaylara meslek öncesi eğitim programı ayrı ayrı uygulanır. Bu kısımda görev stajı dönemi ondört ay, son eğitim dönemi ise dört aydır.

b) İdarî yargıda meslek öncesi eğitim; 1) Hazırlık eğitim dönemi üç ay, 2) Staj dönemi onyediy ay, 3) Son eğitim dönemi dört ay olmak üzere üç dönemi kapsar.

Staj döneminin son altı ayında adaylar yabancı dil eğitimi için, 15.09.2004 tarihli ve 25584 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Adli Yargı Hâkim ve Savcı Adayları ile İdarî Yargı Hâkim Adaylarının Yabancı Dil Eğitimi İçin Yurt Dışına Gönderilme Usûl ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik'te belirlenen usûl ve esaslar çerçevesinde yurt dışına gönderilebilir.”

Geçici Madde 5: “4954 sayılı Türkiye Adalet Akademisi Kanunu'nun geçici 11.maddesi uyarınca, 26.8.2011 tarihi ile 26.8.2016 tarihi arasında kalan beş yıllık süre içerisinde yapılacak sınavlarda başarılı olup adaylığa atanmaya hak kazananlar için meslek öncesi eğitim süresinin kısaltılması, her dönem başında ve adayların göreve başlamalarından önce Bakanlığın teklifi ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun kararıyla uygulanır. Bir yıllık sürenin hesaplanmasında, bu Yönetmeliğin 9.maddesinin 3.fıkrası ile 13 ve 14.maddeleri hariç olmak üzere diğer maddelerinde, Adli Yargı Hâkim ve Savcı Adayları ile İdarî Yargı Hâkim Adaylarının Staj Dönemi ile Staj Mahkemelerine İlişkin Yönetmelik'te ve İdarî Yargı Hâkim Adaylarının İl Valiliklerinde Yapacakları Staj Hakkında Yönetmelik'te öngörülen süreler, son eğitim dönemi hariç yarı oranında indirilerek uygulanır.”

⁴¹ Adli Yargı Hâkim ve Savcı Adayları ile İdarî Yargı Hâkim Adaylarının Meslek Öncesi Eğitimlerinin Yapıtırılmasının Esas ve Usûllerine İlişkin Yönetmeliğin 11.maddesine göre; “Adayların; a) Hazırlık ve son dönem eğitimleri eğitim merkezinde, b) Staj dönemi eğitimleri staj merkezlerinde, c) Adli yargı hâkim ve savcı adaylarının stajları; 1) Cumhuriyet başsavcılıklarında, 2) Staj mahkemelerinde, 3) Yargıtay'da, d) İdarî yargı

olarak hazırlık eğitimi ile başlar ve son eğitim dönemi ile son bulur. Hazırlık eğitimi ve son eğitimin yapılmasına ilişkin usûl ve esaslar, Adlî Yargı Hâkim ve Savcı Adayları ile İdarî Yargı Hâkim Adaylarının Meslek Öncesi Hazırlık ve Son Eğitimlerinin Yapıtılmasına Dair Yönetmelik'le belirlenmiştir. Buna göre, hazırlık eğitimi dönemi, hâkim ve savcı adaylarının staj dönemi eğitimine hazırlanmasına ilişkin yapılacak çalışmaları kapsar. Staj dönemi eğitimi ise, Adlî Yargı Hâkim ve Savcı Adayları ile İdarî Yargı Hâkim Adaylarının Staj Dönemi ile Staj Mahkemelerine İlişkin Yönetmelik hükümlerinde belirtilen usûl ve esaslar çerçevesinde staj mahkemeleri (adlî yargı için Yargıtay, idarî yargı için Danıştay dâhil), Cumhuriyet savcılıkları ve idarî yargı için il valiliklerinde yaptırılır.⁴² Son eğitim dönemini ise, adayların, hâkimlik ve savcılık mesleğine başlamak için gerekli bilgi ve tecrübeye sahip olmalarını sağlayacak çalışmaları kapsamaktadır. Hizmet gerekleri, mesleğin niteliği ve yapılan hizmetin önemi, hâkim ve savcı adaylarının belirtilen Yönetmeliklerde düzenlendiği şekliyle geniş kapsamlı bir eğitime tabi tutulmalarını gerektirmektedir.

2802 sayılı Kanun'da (md.10), avukatlık mesleğinden adaylığa alınanların, altı ay süreli meslek öncesi eğitimlerinin Adalet Akademisi Eğitim Merkezi'nde yaptırılacağı belirtilmiştir. Bu düzenlemeden avukatlık mesleğinden adaylığa alınacakların staj eğitimine tabi tutulmayacağı anlaşılmaktadır.⁴³ Avukatlık mesleğinden adaylığa alınacakların da staj dönemi eğitime tabi tutulması gerekir. Her ne kadar staj eğitiminin yapılacağı yerlerde avukatların mesleklerini icra ederken bulunmuş olduğu düşünülmüş olsa bile, bu yerlerde yapılan işlemlerin yapılaş usûlüne vakıf olmayabileceklerinin de değerlendirilmesi gerekmektedir.

hâkim adaylarının stajları; 1) Danıştay'da, 2) İdare mahkemelerinde, 3) Vergi mahkemelerinde, 4) Bölge idare mahkemelerinde, 5) İl valiliklerinde yaptırılır.”

⁴² İdarî yargıda hâkim adaylarının eğitimi konusunda ayrıntılı bilgi için bakınız. Karahanoğulları, Özlem Erdem/Er, Salih. (2003). İdarî Yargıda Hâkim ve Savcı Adaylarının Eğitimi, *Danıştay Dergisi*, Yıl:33, Sayı:106, s.1-47.

⁴³ Avukatlık Mesleğinden Adlî Yargı Hâkim ve Savcı Adaylığı ile İdarî Yargı Hâkim Adaylığına Atananların Meslek Öncesi Eğitimlerinin Yapıtılmasına Dair Yönetmelik. Madde 4: “...f) Meslek Öncesi Eğitim: 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 10.maddesinin 2.fikrasında belirtilen hüküm uyarınca, 4954 sayılı Kanun hükümlerine ve bu Yönetmelikte belirtilen esaslara göre, avukatlık mesleğinden adaylığa atananlara Akademi Eğitim Merkezi'nde verilecek, üç ay hazırlık eğitimi ve üç ay son eğitim olmak üzere iki dönemden oluşan altı aylık eğitimi, ...ifade eder.”

Adli Yargı Hâkim ve Savcı Adayları ile İdarî Yargı Hâkim Adaylarının Meslek Öncesi Eğitimlerinin Yaptırılmasının Esas ve Usûllerine İlişkin Yönetmeliğin 8.maddesinde adaylar için gizli sicil dosyasının tutulacağı ve 9.maddesinde de gizli sicil dosyasına konulmak üzere gizli fişler doldurulacağı düzenlenmiştir.⁴⁴ Kurum içi uygulamalara ilişkin ve kurum personelinin ilgilendiren bilgi veya belgeler, sadece ilgili personel açısından bilgi edinme hakkının kapsamındadır. Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu'nun, kurum içi uygulamalar ile ilgili olarak kurum çalışanlarının sicil raporları, müfettiş hâl kâğıtları ve benzeri dosyaları sadece kendilerinin erişimine açılacağı, üçüncü şahıslar bakımından ise özel hayatın gizliliği gereği saklı kalacağını belirttiği birçok kararı, oluşabilecek tereddütleri gidermek bakımından önem arz etmektedir.⁴⁵

⁴⁴ Adli Yargı Hâkim ve Savcı Adayları ile İdarî Yargı Hâkim Adaylarının Meslek Öncesi Eğitimlerinin Yaptırılmasının Esas ve Usûllerine İlişkin Yönetmelik. *Adaylar Hakkında Düzenlenecek Belgeler*: Madde 9: “Her adayın görevini yapmakta gösterdiği kabiliyet ve başarısı ile görevine bağlılığı ve ahlâkî gidişinin değerlendirildiği (1) numaralı gizli fiş; hazırlık ve son eğitim dönemleri bitiminde müdür ve ilgili müdür yardımcısı, staj döneminde ise o dairedeki staj süresinin sonunda ilgili Cumhuriyet savcısı veya staj mahkemesi başkan ya da hâkimi, Yargıtay’da ilgili daire başkanı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Danıştay’da ilgili daire başkanı tarafından ayrı ayrı düzenlenir. İdarî yargı hâkim adaylarının il valiliği stajında ise, (1) numaralı gizli fiş il valisinin mütâlaası alınarak Bölge İdare Mahkemesi başkanı tarafından doldurulur.

Adaylar hakkında düzenlenen (1) numaralı gizli fişler arasındaki farklılıkların değerlendirildiği ve kişisel görüş ve kanaatlerin yer aldığı (2) numaralı gizli fiş; adli yargıda birinci ve ikinci kısım eğitim sürelerinin sonunda ayrı ayrı olmak üzere Başkan yardımcısı ve adalet komisyonu başkanı, idarî yargıda son eğitim dönemi bitiminde, Başkan yardımcısı staj dönemi sonunda ise adalet komisyonu başkanı tarafından düzenlenir.

Adaylar buldukları staj merkezlerinde teftiş yapılması hâlinde, hangi mahkemede staj yaptığına bakılmaksızın en çok bir ay süreyle, teftiş konuları üzerinde müfettişlerce çalıştırılarak, haklarında (3) numaralı gizli fiş doldurulur. ...”

Adaylık Süresi İçinde Göreve Son Verme: Madde 16: “Adayın: ...c) Adaylık süresi içindeki davranışlarında hâkimlik ve savcılık mesleğiyle bağdaşmayacak tutumlarının, göreve devamsızlığının, bilgi ve iş yapma kabiliyeti bakımından yeterli olmadığına düzenlenen (1), (2) ve (3) numaralı gizli fişlerle gerekçeli olarak ve birbirini teyit edecek şekilde tespit edilmesi hâllerinde adaylığına Bakanlıkça son verilir.”

⁴⁵ T.C. Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu'nun 05.07.2004 tarih ve 2004/12 sayılı kararı, Kanun'un 25.maddesinin ve özellikle sicil raporlarının bilgi edinme başvuruları bakımından değerlendirilmesinde önemli bir nitelik göstermektedir. Kurulun bu kararından sonra benzer konularda da aynı kararları verdiği görülmektedir. Bu durum hakkın kullanımı ve uygulama bakımından sevindiricidir. Başvuru sahibi olan Adalet Bakanlığı'nın kendi mensubu olan kamu görevlilerinin sicil raporu ve benzeri dosyalarını görüp

Hâkim ve Savcı adaylarının yetiştirilmesi ile ilgili bir başka düzenleme adaylık sonunda yapılacak olan sınavdır. Eğitime tabi tutulan adaylar bu eğitim sonunda, eğitim süresi içinde kendilerine öğretilen konularla ilgili olarak yazılı sınava tabi tutulurlar.⁴⁶ Bu sınavda başarısız olan adaylara bir sınav hakkı daha tanınır, bu sınavda da başarılı olamayanlar, talepleri hâlinde Bakanlıkça merkez veya taşra teşkilatında genel idare hizmetleri

göremeyecekleri konusunda Kuruldan istediği görüş ve değerlendirme, Kurul tarafından şu şekilde cevaplanmıştır:

“- Çağdaş kamu yönetimi anlayışının hâkim olduğu ülkelerdeki uygulamalara bakıldığında, kamu görevlileri için düzenlenen sicil raporu benzeri dosyaların üçüncü kişilere karşı gizli tutulduğu, dosyanın ilgisine karşı ise açık olduğunun görüldüğü; 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu’nun da bu yönde atılmış bir adım olduğu, nitekim 4982 sayılı Kanun’un konuyla ilgili olarak, 15.maddesindeki; “Yargı denetimi dışında kalan idarî işlemlerden kişinin çalışma hayatını ve mesleki onurunu etkileyecek nitelikte olanlar, bu Kanun kapsamına dâhildir...”, 18.maddesindeki; “Sivil ve askerî istihbarat birimlerinin görev ve faaliyetlerine ilişkin bilgi veya belgeler, bu Kanun kapsamı dışındadır. Ancak, bu bilgi ve belgeler kişilerin çalışma hayatını ve meslek onurunu etkileyecek nitelikte ise, istihbarata ilişkin bilgi ve belgeler bilgi edinme hakkı kapsamı içindedir”, 25.maddesindeki; “Kurum ve kuruluşların, kamuoyunu ilgilendirmeyen ve sadece kendi personeli ile kurum içi uygulamalarına ilişkin düzenlemeler hakkındaki bilgi veya belgeler, bilgi edinme hakkının kapsamı dışındadır. Ancak, söz konusu düzenlemeden etkilenen kurum çalışanlarının bilgi edinme hakları saklıdır” şeklindeki hükümlerinin de, kurum ve kuruluşların kendi personeli hakkında sahip oldukları bilgi ve belgelerin üçüncü kişilere karşı gizli tutulması, ancak bu bilgi ve belgeler ilgili kişinin çalışma hayatını ve meslek onurunu etkileyecek nitelikte ise o kişiye açık olması, bir başka deyişle bilgi edinme hakkı kapsamında ilgili personelin kendisiyle ilgili bilgi ve belgelere erişim hakkının bulunduğu şeklinde anlaşılması gerektiği,

- 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu’nun 19 ve devamı maddeleri gereğince hâkim ve savcılarının kademe ilerlemesi, derece yükselmesi gibi hususlarda sicil raporları ile müfettiş hâl kâğıtlarının dikkate alınan aslı belgelerden olduğu göz önünde tutulursa, bu belgelerin hâkim ve savcılarının “çalışma hayatını ve meslek onurunu etkileyecek nitelikte” bulunduğu açık olduğu, hususlarını ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu’nun 5.maddesinin 2.fıkrasında yer alan; “Bu Kanun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren diğer kanunların bu Kanuna aykırı hükümleri uygulanmaz” amir hükmünü göz önünde bulunduran Kurul, 4982 sayılı Kanun ile çelişen 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu hükümlerinin uygulanmasında sicil raporları ve müfettiş hâl kâğıtlarının üçüncü kişilere karşı yine gizlilik prensibi içinde muhafazasının gerektiği, ancak ilgili hâkim ya da savcıya karşı 4982 sayılı Kanun çerçevesinde açık olmasının gerektiğine oybirliği ile karar vermiştir.” Kurulun bu konu ile ilgili olarak vermiş olduğu 10.09.2004 tarih ve 2004/62 sayılı, 25.10.2004 tarih ve 2004/141 sayılı, 11.10.2004 tarih ve 2004/133 sayılı, 05.07.2004 tarih ve 2004/12 sayılı, 25.10.2004 tarih ve 2004/139 sayılı, 25.10.2004 tarih ve 2004/149 sayılı kararlarına bakınız. <http://www.basbakanlik.gov.tr.E.T.2011>.

⁴⁶ Bakınız. 4954 sayılı Türkiye Adalet Akademisi Kanunu’nun 28.maddesi (Resmî Gazete Tarihi ve Sayısı: 31.07.2003/25185) ve Adli Yargı Hâkim ve Savcı Adayları ile İdarî Yargı Hâkim Adaylarının Eğitimleri Sonunda Yapılacak Yazılı Sınavın Usûl ve Esaslarına Dair Yönetmelik. (Resmî Gazete Tarihi ve Sayısı: 27.07.2004/25535).

sınıfında bir kadroya atanabilir, aksi hâlde bunların adaylığına Bakanlıkça son verilir. Burada kısaca ifade etmek gerekir ki, 2802 sayılı Kanun'un 12.maddesine göre, adaylık süresinde davranışlarında hâkimlikle bağdaşmayacak tutumları tespit edilenlerin adaylığı Adalet Bakanlığı'nca sona erdirilir. Bu düzenlemede yer alan "hâkimlikle bağdaşmayacak tutumların" neler olduğu ve hangi objektif ölçütlere göre değerlendirileceği belli değildir. Sübjektif değerlendirmelere açık olan, muğlâk ifadelerin hukuk metinlerinde yer almaması gerektiği, bu gibi düzenlemelerin hukuk devletiyle bağdaşmadığı belirtilebilir.

3. Adayların Hâkimliğe ve Savcılığa Atanması

2802 sayılı Kanun'a göre (md.7), adaylık dönemini geçirip, hâkim ve savcı adaylığına atanabilmek için gerekli olan koşullara uygun olarak ehliyetini kanıtlamış olmadıkça, hiç kimse hâkimliğe ve savcılığa atanamaz.⁴⁷ Ayrıca 2802 sayılı Kanun'da (md.13), adayların mesleğe kabullerine *Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu* tarafından karar verileceği düzenlenmiştir.⁴⁸ Hâkimliğe atama da dâhil hâkimlerin ve savcılarının özlük hakları konusunda karar vermeye yetkili bir idarî kurul olan HSYK'nin gördüğü fonksiyon itibarıyla yaptığı işlemlerin idarî işlem niteliğinde olduğu açıktır.⁴⁹ Anayasa'ya göre (md.159/4) Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararlarına karşı (meslekten çıkarma cezasına ilişkin olan kararlar dışında)⁵⁰ yargı yoluna başvurulamaz.⁵¹ Dolayısıyla adayın mesleğe kabulüne karar

⁴⁷ Diğer hizmetlerden hâkim ve savcılık mesleğine yapılacak olan atamalara ilişkin 2802 sayılı Kanun'un 39.madde hükmü saklı olup bu maddede belirtilenler doğrudan hâkim ve savcı statüsüne atanırlar.

⁴⁸ 2802 sayılı Kanun'un 13.maddesine göre; "Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun atamaya ilişkin tüm kararları Resmî Gazete'de yayımlanır."

⁴⁹ Azrak, A. Ülkü. (2003). "İdarenin Yargısal Denetimine İlişkin Sorunlar", *Türkiye Barolar Birliği Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı*, 09-13 Ocak 2001, TBB Yayınları, TBB Yayın No:12, s.461. Gözler, Kemal. (2000). *Türk Anayasa Hukuku*, Bursa: Ekin Kitabevi, s.857.

⁵⁰ 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun 33.maddesine göre; "HSYK'nin meslekten çıkarma cezasına ilişkin kesinleşmiş kararlarının dışındaki kararları yargı denetimi dışındadır. Bu kararlara karşı yeniden inceleme talebinde bulunulabilir ve Genel Kurula itiraz edilebilir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir." HSYK idarî bir organdır, Kurula yapılan itiraz başvuruları idarî başvuru niteliğindedir ve Kurulun itiraz üzerine verdiği kararlar da idarî niteliktedir.

⁵¹ "Anayasa'nın 159.maddesinde 2010 yılında 5982 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle; "Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz" hükmü getirilmiştir. Bu hüküm dışındaki, idarî bir kuruluş olan

vermeyen kurul kararına karşı yargı yolunun kapalı olması, hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.⁵²

4. Diğer Hizmetlerden Hâkimliğe ve Savcılığa Atanma

2802 sayılı Kanun (md.39) diğer hizmetlerden hâkimlik ve savcılık mesleğine doğrudan atanmaya imkân tanımıştır: “Hukuk fakültelerinde maddî hukuk ve usûl hukuku dallarında hukuk dersi veren profesörler ve doçentler, almakta oldukları kadro aylıklarının karşılığı sınıf ve derecedeki adli yargı hâkim ve savcılıklarına; hukuk, siyasal bilgiler, iktisat, işletme, idarî ilimler fakültelerinde idare, maliye ve ekonomi dallarında ders veren profesörler ve doçentler, almakta oldukları kadro aylıklarının karşılığı sınıf ve derecedeki idarî yargı hâkim ve savcılıklarına atanabilirler.” Bu atamalarda, isteklilerin mesleğe alınıp alınmayacaklarına Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’na karar verilir. Özellikle hukuk dersi veren doçent ve profesörlerin hâkimlik ve savcılık mesleğine kabul edilmelerine ilişkin düzenleme, nitelikli personelin hâkim ve savcı olarak istihdam edilmesi açısından olumlu olmuştur. Böylece hâkimlik ve savcılık mesleğinin daha nitelikli personel tarafından icra edilmesi sağlanmak suretiyle bu hizmetin kalitesi artırılmış olacaktır.

II. Askerî Hâkimler ve Savcılar

Askerî hâkimliğe alınma usûlünün sivil hâkimliğe alınma usûlünden süreç olarak bir farklılığı bulunmamasına rağmen hizmete alınma koşulları, yazılı sınavın yapılması, aday kaynakları gibi birçok düzenlemelerinin de farklı olduğu görülmektedir. Askerî hâkimliğe ve savcılığa alınma usûlü, 357 sayılı Askerî Hâkimler Kanunu’nda düzenlenmiştir. Askerî hâkimliğe alınma usûlüne ilişkin olarak özellik gösteren ve sorun oluşturduğunu düşündüğümüz düzenlemeler ile bunlara çözüm önerileri aşağıda belirtilmeye çalışılmıştır.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararlarına karşı, yargı yolunu kapamak, hukuk devleti anlayışı ile bağdaşmaz, idarî bir kuruluşun, yüksek yargıçlardan oluşması, aldığı idarî kararların yargı denetimi dışında kalması için yeterli bir neden değildir”. Bakınız. Gözübüyük, A. Şeref/Tan, Turgut. (2012). *İdare Hukuku İdarî Yargılama Hukuku*, Cilt:II, 5.Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, s.61-62.

⁵² Yıldırım, *age*, s.112; Günday, Metin. (1991). “1982 Anayasası’na Göre İdarî Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları”, Birinci Kitap, İdarî Yargı, *1.Ulusal İdare Hukuku Kongresi*, 1-4 Mayıs 1990, Ankara: Danıştay Yayınları, Yayın No:53, s.142; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, s.857.

A. Askerî Hâkim ve Savcı Adaylığına Alınma Koşulları

357 sayılı Askerî Hâkimler Kanunu'nda (md.1), askerî hâkim ve savcılık sınıfına kabul olunabilmek için gerekli koşullar belirtilmiştir.⁵³ Bu koşullar arasında, “taksirli suçlar hariç olmak üzere; affa veya zamanaşımına uğramış yahut ertelenmiş olsa bile, bir cürümden hükümlü bulunmamak veya ceza soruşturması veya kovuşturması altında olmamak” ve “sarhoşluğu, kumar oynamayı adet edinmiş veya kumar oynatmış olmamak yahut kendisinin veya ana ve babasının ve varsa eşinin ahlâk yönünden kötü hâli bulunmadığının veya kendisinin yasadışı tutum ve davranışları olmadığının yaptırılacak araştırma sonunda anlaşılacak bulunmak” kuralı yer almıştır. Bu koşulları dikkate alan Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, asta müessir fiil suçundan ertelenmiş ve sonra koşullarının oluşması nedeniyle adli sicilden silinmiş mahkûmiyeti bulunan subayın, 357 sayılı Kanun'un 1.maddesindeki ‘affa veya zamanaşımına uğramış yahut ertelenmiş olsa bile bir cürümden hükümlü bulunmamak’ koşulu karşısında askerî hâkimlik sınavı mülâkatına alınmaması işlemini hukuka uygun bulmuştur.⁵⁴

Ayrıca belirtilebilir ki, maddede geçen ‘ahlâk yönünden kötü hâl’ kavramının ne olduğu ve hangi kriterlere göre tespit edileceği sorunu karşımıza çıkmaktadır. Hukuk devletinde, yani kişi hak ve özgürlüklerinin güvence altına alındığı devletlerde, böylesine sübjektif değerlendirmelere açık olan ve ne olduğu belli olmayan ifadelerin yer almaması gerekmektedir. Maddede belirtilen anne, baba ve eşi gibi kendisinin dışındaki kişiler tarafından yapılmış olan eylemlerin araştırmaya tabi tutulmasını Danıştay 1.Dairesi, ‘ceza sorumluluğunun şahsiliği’ ilkesine bir aykırılık

⁵³ 357 sayılı Kanun. *Askerî hâkim ve askerî savcı olmak için genel şartlar*: Madde 1: “Askerî hâkim ve askerî savcılık sınıfına kabul olunabilmek için:

A) Türk vatandaşı olmak,

B) Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliği'nde belirlenen sağlık şartlarına sahip olmak,

C) Taksirli suçlar hariç olmak üzere; affa veya zamanaşımına uğramış yahut ertelenmiş olsa bile, bir cürümden hükümlü bulunmamak veya ceza soruşturması veya kovuşturması altında olmamak,

D) Sarhoşluğu, kumar oynamayı adet edinmiş veya kumar oynatmış olmamak yahut kendisinin veya ana ve babasının ve varsa eşinin ahlâk yönünden kötü hâli bulunmadığının veya kendisinin yasadışı tutum ve davranışları olmadığının yaptırılacak araştırma sonunda anlaşılacak bulunmak, şarttır.”

⁵⁴ Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu, Esas:2002/202, Karar:2002/283, Karar Tarihi:11.14.2002. Bakınız. http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_kararlar.asp.E.T.2011.

oluşturmadığı yönünde karar⁵⁵ vermiş olmakla beraber, başkasının yapmış olduğu bir fiilden dolayı kişilerin değerlendirmeye tabi tutulması, kanaatimizce hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Kişinin, başka bir kişi tarafından yapılan bir eylem nedeniyle ceza hukuku anlamında cezalandırılmaması, ‘ceza sorumluluğunun şahsiliği’ ilkesini sağlamakla birlikte, örneğin başka bir kişi tarafından yapılan bir eylem nedeniyle kişinin kamu görevliliğine alınmaması, hukuka aykırılık teşkil edebilir.

Askerî Hâkimler Kanunu’nun uygulanmasını göstermek üzere çıkarılan Askerî Hâkim Adaylarının Seçimi ve Yerleştirilmesi Hakkında Yönetmelik’te⁵⁶ (md.6), askerî hâkim olabilmek için ‘hukuk fakültesinden mezun olmak’ koşulu düzenlenmiştir. Kanaatimizce askerî hâkim ve savcı olabilmek için hukuk fakültesinden mezun olma koşulunun getirilmesi hizmet gerekleri bakımından hukuka uygundur.

B. Askerî Hâkim ve Savcı İhtiyacının Karşılanaçağı Kaynaklar

Askerî Hâkimler Kanunu’nda (md.2) askerî hâkim ve savcı ihtiyacının karşılanacağı kaynaklar belirtilmiştir. Kanun’a bakıldığında bu kaynakların çeşitlilik gösterdiği görülmektedir: Muvazzaf subaylardan hukuk fakültelerinde okutulanlar, hukuk fakültesi mezunu muvazzaf subaylar, yedek subaylık hizmetini yapmakta olanlar, lise mezunları, hukuk fakültesi mezunu bayanlar ile askerliğini yapmamış erkekler.⁵⁷ Askerî Hâkim Adaylarının Seçimi ve Yerleştirilmesi Hakkında Yönetmeliğin 7-11.maddeleri arasında askerî hâkim ve savcı adayı olabilmek için, bu belirtilen kaynakların hangi koşullara sahip olması gerektiği ayrıca ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.⁵⁸

⁵⁵ Danıştay 1.Dairesi’nin konu ile ilgili kararı şu şekildedir: “Anayasa’nın 38.maddesinin 7.fıkrasında yer alan, ‘ceza sorumluluğu şahsidir’ hükmü, suç işleyen kişinin dışındakilerin bu suç nedeniyle cezalandırılmayacağını öngören ceza hukukuna ilişkin evrensel bir ilkedir. Kişinin yakınları ve birinci derece akrabalarının güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına tabi tutulmasının onlar bakımından bir cezalandırma olarak değerlendirilmesi mümkün değildir, aksine güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına ilişkin esas ve usûller idarenin işleyişiyle ilgilidir”. Danıştay 1.Daire, Esas:2003/15, Karar:2003/40, Karar Tarihi:25.03.2003. Bakınız. http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi.E.T.2012.

⁵⁶ Bakınız. Resmî Gazete Tarih ve Sayısı:26.10.1985/18910.

⁵⁷ Askerî Hâkim Adaylarının Seçimi ve Yerleştirilmesi Hakkında Yönetmeliğe göre (md. 5); “Bu kaynaklardan ne şekilde ve ne oranda yararlanılacağı Genelkurmay Başkanlığı’nın teklifi üzerine Milli Savunma Bakanlığı’nca tespit olunur.”

⁵⁸ Burada hemen şunu da belirtelim ki, 357 sayılı Kanun’un 2.maddesi ve Askerî Hâkim Adaylarının Seçimi ve Yetiştirilmesi Hakkında Yönetmeliğin 5.maddesine göre; “Bu

Muvazzaf subaylardan hukuk fakültelerinde okutulanlar: Askerî Hâkimlik Kanunu'nun 2.maddesine bakıldığında, muvazzaf subay olan isteklilerden, hukuk fakültesine gönderilip öğrenimlerini başarı ile bitirenler ile askerî liseleri bitirerek harb okullarına kabul olunan isteklilerden, hukuk fakültelerine gönderilip öğrenimlerini başarı ile bitirenlerin askerî hâkim ve savcı olabileceği görülmektedir.⁵⁹ Askerî Hâkim Adaylarının Seçimi ve Yetiştirilmesi Hakkında Yönetmelik'te (md.7) muvazzaf subaylardan hukuk fakültesinde okutulacaklarda 'harp okulu mezunu ve muharip sınıf muvazzaf subay olmak' koşulu özel olarak getirilmiştir.⁶⁰ Konuyla ilgili olarak Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu; "Sağlık sınıfı muvazzaf subay olan ve kendi nam ve hesabına hukuk fakültesini bitiren kişinin harp okulu mezunu olmaması nedeniyle 'askerî hâkim' sınıfına geçme müracaatının reddine ilişkin işlemin hukuka uygun olduğuna" karar vermiştir.⁶¹ Yine Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nin 2.Dairesi de; "Harp okulu mezunu olmayıp astsubaylıktan subaylığa geçmiş olan subayın askerî hâkim sınıfına geçirilmeme işleminin hukuka uygun olduğuna" hükmetmiştir.⁶² Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nin 3.Dairesi ise; "Harp okulu mezunu olmak koşulunu taşımayan davacının, askerî hâkim adaylığına müracaatının kabul

kaynaklardan hangisinden ne şekilde ve ne oranda yararlanılacağı öncelikle askerî yargı hizmetinin ihtiyaçları, Türk Silahlı Kuvvetleri insan gücü plânı ve Kuvvet Komutanlıkları ile Jandarma Genel Komutanlığı'nın personel yetiştirme plânları göz önünde tutularak Genelkurmay Başkanlığı'nın teklifi üzerine Milli Savunma Bakanlığı'na tespit olunur. Bu tespitlerle belirlenen kontenjanlar Genelkurmay Başkanlığı'na Kuvvet Komutanlıklarına bildirilir."

⁵⁹ 357 sayılı Kanun. *Muvazzaf subaylar hakkında özel şartlar:* Madde 3: "Üsteğmenlik rütbesinin en çok ikinci yılında bulunan ve kıtada en az iki yıl hizmet görmüş olan muharip sınıf subaylardan istekli bulunanlar, üniversitelerce aranıyorsa, hukuk fakültelerinin giriş sınavlarını veya testlerini kazandıkları takdirde, en çok; Türkiye'deki hukuk fakültelerinin öğrenim sürelerinden bir yıl fazla süre ile izinli sayılarak hukuk öğrenimi yapmak üzere bu fakültele gönderilirler.

Savaş hâlinde bu izin geri alınabilir.

Bu subayların diğer nitelikleri, seçimlerinin ne şekilde yapılacağı ve seçilenlerin hukuk fakültelerindeki öğrenimleri sırasında tabi olacakları şartlar Milli Savunma Bakanlığı'na düzenlenecek bir yönetmelikte belirtilir."

⁶⁰ Askerî Hâkim Adaylarının Seçimi ve Yetiştirilmesi Hakkında Yönetmeliğin 7.maddesinde, muvazzaf subaylardan hukuk fakültelerinde okutulacaklarda ayrıca aranacak özel nitelikler belirtilmiştir.

⁶¹ Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu, Esas:2002/245, Karar:2003/44, Karar Tarihi:04.17.2003. Bakınız. http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_kararlar.asp.E.T.2011.

⁶² Askerî Yüksek İdare Mahkemesi 2.Daire, Esas:2002/164, Karar:2002/651, Karar Tarihi:10.11.2002. Bakınız. http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_kararlar.asp.E.T.2011.

edilmemesi işleminde hukuka aykırılık bulunmadığına” hükmetmiştir.⁶³ Kararlarda da görüldüğü üzere, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, ilgili Yönetmelik hükümleriyle paralel olarak, askerî hâkim ve savcı olabilmek için gerekli koşullardan birisinin harb okulu mezunu olmak gerektiğini belirtmiş olmaktadır. Ayrıca, bu kaynaktan alınacak askerî hâkim ve savcı adaylığı için sınav koşulunun getirilmediği görülmektedir. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu; “Harp okulu mezunu subaylardan kendi hesabına hukuk fakültesini bitirenlerden pekiyi ve iyi dereceyle mezun olanların sınavsız askerî hâkim sınıfına geçirilmesinde hukuka aykırı bir yön bulunmadığına” karar vermiştir.⁶⁴

Hukuk fakültesi mezunu muvazzaf subaylar: Harp okulu mezunu ya da en az dört yıllık fakülte veya yüksekokulu Türk Silahlı Kuvvetleri nam ve hesabına okuyarak muvazzaf subay atananlar (nasbedilenler) veya 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu hükümlerine göre dış kaynaktan muvazzaf subay atananlardan hukuk fakültesi mezunu üsteğmen rütbesinde veya yüzbaşı rütbesinin ilk üç yılında bulunanlar askerî hâkim ve savcı kaynakları arasında belirtilmiştir. Ayrıca Askerî Hâkim Adaylarının Seçimi ve Yetiştirilmesi Hakkında Yönetmelik’te (md.8), bu kaynaktan askerî hâkim ve savcı olabilmek için gerekli olan özel koşullar da belirtilmiştir. Bu koşullardan birisi, sicil amirlerinin aday hakkında olumlu nitelik belgesi düzenlemesi ve toplam olarak yirmibir gün veya daha fazla oda veya göz hapsi cezası almamış olmaktır. Konuyla ilgili olarak Askerî Yüksek İdare Mahkemesi’nin 2.Dairesi; “Kendi hesabına hukuk fakültesini bitiren subayın, özlük dosyasında yer alan menfi niteliklerini ve disiplin cezalarını değerlendirerek askerî hâkim sınıfına geçme başvurusunu kabul etmeyen idare işleminde takdir hakkının kötüye kullanılmadığına” karar vermiştir.⁶⁵ Ayrıca bu kaynaktan alınacak askerî hâkim ve savcı adaylığı için sınav koşulu getirilmiştir.

Yedek subaylık hizmetini yapmakta olanlar: Askerî hâkim ve savcılık için bir başka kaynak, kıtada başarı göstermiş ve bir hukuk fakültesi bitirmiş

⁶³ Askerî Yüksek İdare Mahkemesi 3.Daire, Esas:2004/215, Karar:2004/1684, Karar Tarihi:11.18.2004. Bakınız. http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_kararlar.asp.E.T.2011.

⁶⁴ Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu, Esas:2001/57, Karar:2001/141, Karar Tarihi:12.13.2001. Bakınız. http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_kararlar.asp.E.T.2011.

⁶⁵ Askerî Yüksek İdare Mahkemesi 2.Daire, Esas:1995/493, Karar:1996/365, Karar Tarihi:04.17.1996. Bakınız. http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_kararlar.asp.E.T.2011.

bulunan yedek subaylardan askerlik görevleri sırasında istemde bulunmuş olanlardır.⁶⁶ Hukuk fakültesini bitirmiş yedek subayların askerî hâkim ve savcı olabilmeleri için, Askerî Hâkim Adaylarının Seçimi ve Yetiştirilmesi Hakkında Yönetmelik'te belirtilen sınavları başarmış olmaları gerekmektedir.

Lise mezunları: Liseleri bitirerek hukuk fakültelerine devam hakkını kazanmış olanlar ile hukuk fakültelerinde okudukları sınıfı başarı ile geçenlerden lüzûm ve ihtiyaç duyulduğunda askerî öğrenciliğe kabul edilip öğrenimlerini tamamlayanlar, askerî hâkim ve savcı kaynakları arasında belirtilmiştir.⁶⁷ Askerî Hâkim Adaylarının Seçimi ve Yetiştirilmesi Hakkında Yönetmelik'te (md.10), askerî liseleri bitirerek harp okullarına kayıtları yapılmış ve hukuk fakültelerine devam hakkını kazanmış öğrenciler ile sivil liseleri bitirerek hukuk fakültelerine devam hakkını kazanmış olan ve hukuk fakültelerinde okudukları sınıfı başarı ile geçen öğrencilerin askerî hâkim ve savcı olabilmesi için farklı özel koşullar öngörmüştür. Sivil liseleri bitirerek hukuk fakültelerine devam hakkını kazanmış olan ve hukuk fakültelerinde okudukları sınıfı başarı ile geçen öğrenciler için “dul olmamak veya herhangi biriyle nikâhsız yaşamamak” kuralı getirilmiştir. “Herhangi biriyle nikâhsız olarak yaşamamak” şartı, yedek subaylık hizmetini yapmakta olanlar ile hukuk fakültesi mezunu bayanlar ve askerliğini yapmamış erkeklerden askerî hâkimliğe geçmek isteyenler için de aranmaktadır. Belirtilen düzenlemelerin hizmet gerekleri açısından hukukî nedeni anlaşılammamaktadır. İnsan haklarına aykırı olduğu görülen bu düzenlemelerin Yönetmelikten çıkarılması gerektiği önerilebilir.

Ayrıca ilgili Yönetmelik ile lise mezunları kaynağından alınacak askerî hâkim ve savcı adaylığı için sınav koşulu da getirilmemiştir. Hizmet gerekleri bakımından bu kaynaktan alınacak askerî hâkim ve savcı adayları için sınav koşulu getirilebilir.

⁶⁶ Askerî Hâkim Adaylarının Seçimi ve Yetiştirilmesi Hakkında Yönetmeliğin 9.maddesinde, Hukuk Fakültelerini bitirmiş yedek subaylarda ayrıca aranacak nitelikler belirtilmiştir.

⁶⁷ Askerî Hâkim Adaylarının Seçimi ve Yetiştirilmesi Hakkında Yönetmeliğin 10.maddesinde, askerî liseleri bitirerek harp okullarına kayıtları yapılmış öğrencilerde ve sivil liseleri bitirerek hukuk fakültelerine devam hakkını kazanmış olanlar ile hukuk fakültelerinde okudukları sınıfı başarı ile geçen öğrencilerde aranacak nitelikler ayrıca belirtilmiştir.

Hukuk fakültesi mezunu bayanlar ile askerliğini yapmamış erkekler: Kendi hesabına hukuk fakültesini bitiren bayanlar ile aynı durumda olan ve henüz askerliğini yapmamış erkek vatandaşlardan istemde bulunanlar askerî hâkim ve savcı adaylığı kaynakları arasındadır. Askerî Hâkim Adaylarının Seçimi ve Yetiştirilmesi Hakkında Yönetmelik (md.11), bu kaynaktan askerî hâkim ve savcı adayı olacaklar için aranacak olan diğer özel koşulları ayrıca belirtmiştir. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nin 2.Dairesi; "GATA hemşirelik okulu mezunu olan ve sağlık kıdemli üsteğmen olarak görev yapmakta iken hukuk fakültesini bitiren bayanın, 357 sayılı Kanun'da sayılan kaynaklar arasında yer almaması karşısında; askerî hâkim sınıfına geçirilme isteminin hukukî dayanaktan yoksun olduğuna" karar vermiştir.⁶⁸ Ancak, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nin bu kararına katılmak mümkün değildir. Mahkeme, hukuk fakültesini bitiren bayan subayın Kanun'da belirtilen kaynaklar arasında olmamasını, subay olarak görev yapıyor olmasına bağlamaktadır. Hâlbuki Kanun ve ilgili Yönetmelik, başkaca bir ayırım yapmaksızın kendi hesabına hukuk fakültesini bitiren bayanları, askerî hâkim ve savcı adaylığı kaynakları içinde belirtmiştir. Bu nedenle Kanun ve ilgili Yönetmelikte belirtilen genel ve özel koşulların eksikliği hariç olmak üzere, sadece 357 sayılı Kanun'da belirtilen kaynaklar arasında sayılmadığı gerekçesiyle hukuk fakültesini bitiren bayan subayın askerî hâkim adaylığına kabul edilmemesinin hukuka uygun olmadığı görülmektedir. Çünkü subay olan bayan da kendi hesabına hukuk fakültesini bitirmek suretiyle Kanun ve Yönetmelikte belirtilen kaynaklar arasına girmiştir.

C. Askerî Hâkim ve Savcı Adaylığına Alınmada Sınav

Askerî Hâkimler Kanunu (md.8) ve Askerî Hâkim Adaylarının Seçimi ve Yetiştirilmesi Hakkında Yönetmeliğin ilgili maddelerinde, askerî hâkim ve savcı adaylığı kaynaklarından, hukuk fakültesi mezunu muvazzaf subaylar, yedek subaylar ve bayanlar ile askerliğini yapmamış olan erkeklerden, askerî hâkim ve savcı adaylığı için öngörülen nitelikleri taşıyan isteklilerin *Milli Savunma Bakanlığı* tarafından sınava tabi tutulacağı öngörülmüştür. Belirtilen yönetmeliğe göre (md.14), yazılı sınav kurulu, Askerî Adalet İşleri Başkanlığı'nın koordinatörlüğünde, başkanlığın meslek yönetim şube müdürü ve seçilecek diğer iki şube müdüründen oluşur.

⁶⁸ Askerî Yüksek İdare Mahkemesi 2.Daire, Esas:2000/214, Karar:2000/874, Karar Tarihi:12.07.2000. Bakınız. http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_kararlar.asp.E.T.2011.

Mülâkat kurulu ise, Milli Savunma Bakanlığı Personel Dairesi Başkanlığı'ndan ve bazı komutanlıkların personel başkanlıklarından katılacak gözlemciler ile yazılı sınav kurulu üyelerinden oluşmaktadır. İlk olarak ifade edilebilir ki, askerî hâkim ve savcı adaylığı yazılı sınavları, ÖSYM tarafından merkezî sınav usûlüne göre yapılabilir. Böylece sınavların objektif olarak yapılması sağlanabilir. İkinci olarak yazılı ve mülâkat sınavı kurulunun idarî personelden oluşturulmuş olması eleştirilebilir. Askerî hâkimlik statüsü sivil hâkimlikten farklı olmasına rağmen, görevleri gereği yine de idarenin etkisinden uzak bir kurul tarafından veya örneğin Askerî Yargıtay veya Askerî Yüksek İdare Mahkemesi üyeleri tarafından mülâkat sınavlarının yapılması düşünülebilir.

D. Askerî Hâkimliğe ve Savcılığa Atanma

Askerî hâkim ve savcıların atanmaları, 357 sayılı Askerî Hâkimler Kanunu hükümlerine göre yapılır. Yapılan sınavlarda başarı gösterenler, öncelikle askerî hâkim ve savcı adayı olarak denenmektedirler. Adaylıkta başarı gösterenler, *Milli Savunma Bakanlığı* tarafından askerî hâkim yardımcılığı veya askerî savcı yardımcılığı görevlerinden birine atanmaktadırlar.⁶⁹ Daha sonra mesleklerinde yeterli görülenler yine aynı *Bakanlık* kararıyla askerî hâkimliğe geçirilmektedirler.⁷⁰ Askerî hâkim veya askerî savcı yardımcılıkları görevlerine atanmaya engel hâlleri görülenlerin ise, adaylıklarına son verilmektedir. Burada geçen 'atanmaya engel hâllerin' neler olduğunun hukuka uygun ve sübjektif değerlendirmelere mahâl

⁶⁹ 357 sayılı Kanun'un 10.maddesine göre; "Adaylıkta başarı gösterenler, adaylık süresince saptanan istidatları ve kendi dilekleri de göz önünde tutularak askerî hâkim yardımcılığı veya askerî savcı yardımcılığı görevlerinden birine atanırlar. Askerî hâkim veya askerî savcı yardımcılıkları görevlerine atanmaya engel hâlleri görülenlerin adaylıklarına son verilir. Bunlardan: A) Öğrenimlerini muvazzaf subay olarak yapmış olanlar eski sınıflarına iade edilirler. B) Öğrenimlerini askerî öğrenci olarak yapmış olanlar ile muvazzaf subaylığa geçirilmiş yedek subaylar ve kadınlar istifa etmiş sayılarak, aldıkları aylıklar dışında devletçe bunlara yapılan masraflar, kanunî faizleri ile birlikte kendilerinden tahsil olunur."

⁷⁰ 357 sayılı Kanun'un 11.maddesine göre; "Askerî hâkim ve askerî savcı yardımcılıkları görevlerinde bekleme süresi üç yıldır. Bu süre sonunda yeterli görülenler askerî hâkimliğe geçirilirler. Yeterli görülmeyenlerden; bu Kanun'un 10. maddesinin A bendi kapsamına girenler eski sınıfına iade edilirler. B bendi kapsamına girenler, yardımcılıkta bir yıl daha denenirler. Bu süre sonunda da yeterlilik gösteremeyenler, Genelkurmay Başkanlığı'nca ihtiyaç görülen sınıflara geçirilirler. Türk Silahlı Kuvvetleri'nde hizmet ihtiyacı görülmeyenlerin, Milli Savunma Bakanlığı'nca Türk Silahlı Kuvvetleri'nden ilişkileri kesilir. Bunlara hizmet süresince ödenen aylık, ödenek ve tazminatlar hariç, devletçe yapılan diğer masraflar kanunî faizleri ile birlikte kendilerinden tahsil olunur".

vermeyecek bir şekilde, ayrıntılarıyla ilgili mevzuatta düzenlenmesi gerektiği ifade edilebilir. Belirtmek gerekir ki, 357 sayılı Kanun'un 11.maddesi, askerî hâkim ve savcı yardımcılıklarında *yeterli görülenlerin* askerî hâkimliğe geçirileceğinden bahsetmiştir. Bu düzenlemeye göre, yeterli görülmenin ölçütü; askerî hâkim veya askerî savcı yardımcılığı görev süresi içinde alınan mesleki sicil notları ortalamasının mesleki sicil tam notunun %50 veya daha fazlası olmasıdır. Bilindiği gibi 13.02.2011 tarih ve 6111 sayılı Kanun'un 117.maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda yapılan değişikliklerden birisi de memurların sicil uygulamasının kaldırılmasıdır. Bu bağlamda, 357 sayılı Kanun'da da buna benzer bir düzenleme yapılarak, askerî hâkim veya askerî savcı yardımcılığından askerî hâkimliğe geçirilmede yeterlilik ölçütü olarak 'disiplin cezası almamış olmak' kuralı ile 'yapılacak sınavda başarılı olmak' düzenlemesi getirilebilir. Böylece kanaatimizce askerî hâkimliğe atanma konusu, daha objektif ve liyakati ön plânda tutan bir düzenlemeye kavuşmuş olur.

SONUÇ

Hâkimliğe ve savcılığa alınmaya ilişkin olarak tespit edilen sorunlara çözüm önerileri konusunda belirtilebilir ki; adaylığa alınma koşulu olarak; "hâkimlik ve savcılık mesleğine yakışmayacak tutum ve davranışlarda bulunmamış olmak" gibi sübjektif değerlendirmelere açık olan bir düzenleme yerine; "hâkimlik ve savcılık mesleğinin tarafsızlığı ilkesine aykırı tutum ve davranışta bulunmamış olmak" kuralı getirilmelidir. Ayrıca; "üç aydan fazla hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir fiilden dolayı soruşturma veya kovuşturma altında olmamak" gibi hak kayıplarına sebep olma ihtimâli yüksek olan adaylığa alınma koşulu kaldırılmalıdır. Bunların dışında, ilgili mevzuat ile mülâkat sınavlarının ses ve görüntü kaydı alınmak suretiyle yapılmasına ve mülâkat sınavı sorularının önceden hazırlanarak adaylara kura çekme yöntemiyle sorulmasına ilişkin düzenlemelerin de hayata geçirilmesi gerekmektedir. Yapılacak bu düzenlemelerin, mülâkat sınavlarının denetlenmesi konusunda ortaya çıkan sorunların çözümlenmesine katkı sağlayacağı açıktır. Ayrıca, bütün adayların mülâkat sınavlarında alınacak ses ve görüntü kayıtları ile mülâkat sınavı sorularının, mülâkat sınav evrakı olarak en azından dava açma süresi geçinceye kadar saklanması da gerekir. Mülâkat kaydı ile sınav sorularının sınav evrakı olarak saklanması mevzuat ile düzenlenmesi, mülâkatın kayda

alınmaması veya saklanmaması ya da diğer adayların mülâkat kayıtları ile mülâkat sınavı sorularının saklanmaması (dava açılması durumunda karşılaştırma yapabilmek için) hâlinde, idarî işlemin iptal edilmesine hukukî gerekçe oluşturacaktır. Mülâkatta başarısız sayılma işleminin yargısal denetimini sağlayacak altyapının bütün unsurlarıyla oluşturulmasını sağlamak, hukuka bağlı idarenin görevidir. Hukuk devleti ilkesi de, idarî işlemlerin yargısal denetiminin yapmasını olanaksızlaştıracak ya da güçleştirecek şekilde yapılan düzenlemelere izin vermemektedir.

Ayrıca ifade edilebilir ki, hâkim ve savcı adaylığı mülâkatı, Adalet Bakanlığı personeli yerine idarenin etkisinden uzak olduğu ifade edilen Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu veya onun belirleyeceği hâkim ve savcılardan oluşan bir kurul tarafından yapılmalıdır. 2802 sayılı Kanun'da yapılan son değişikliklerle, sınavı kazanmada ÖSYM tarafından yapılan yazılı yarışma sınavına ağırlık verilmiş olması kanaatimizce objektifliğin sağlanması bakımından olumlu bir gelişme olmuştur. Ancak, kanımızca mülâkat notunun yüzdesi yine de yüksektir ve yazılı sınavın ağırlığını ve işlevini bertaraf edebilecek orandadır. Kanaatimizce genel başarı oranına mülâkat notunun etkisi yüzde on veya onbeşi geçmemelidir. Hâkim ve savcı aday adaylığı mülâkat sınavlarında adam kayırma ve torpil iddialarının fazlalığı bu öneriyi destekler mahiyettedir.

2802 sayılı Kanun'un 9.maddesine göre; "doktora yapanlar sadece mülâkata tabi tutulurlar." Kanaatimizce objektifliğin sağlanabilmesi için bu gibi düzenlemeler kaldırılmalıdır. Doktora yapanların yazılı sınavdan muaf tutulmasının, hizmet gerekleri bakımından hukukî gerekçesini anlamak güçtür. Belli bir hukuk anabilim dalında uzmanlaşmanın, hâkimlik yazılı sınav konularına tamamıyla vakıf olduğu anlamına gelmeyeceği açıktır. Bu nedenle doktora yapanlar da diğer adaylar gibi mülâkat sınavından önce ÖSYM'nin yaptığı merkezî yazılı sınavına tabi tutulmalıdırlar. Ayrıca, kanımızca avukatlara diğer adaylardan ayrı sınavlar yapılmasına da gerek bulunmamaktadır. Pekâlâ, beş yıl avukat olarak çalışan kişiler diğer adayların girdiği yazılı sınava ve mülâkata tabi tutulabilir. Yine belirtilebilir ki, avukatlık mesleğinden adaylığa alınacakların da diğer adaylar gibi staj dönemi eğitime tabi tutulması gerekir. Her ne kadar staj eğitiminin yapılacağı yerlerde avukatların mesleklerini icra ettiği ve bu yerlerde bulunduğu düşünülmüş olsa bile, bu yerlerde yapılan işlemlerin yapılış

usûlüne vakıf olmayabileceklerinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Hukuk devletinde, istisnasız olarak (istisna Anayasa’da düzenlenmiş olsa bile) idarenin her türlü işlem ve eyleminin yargı denetimine tabi olması gerekir. Bu bakımdan hâkim adayının mesleğe kabulü yönünde karar vermeyen Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun bu kararına karşı yargı yolunun kapalı olması, hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

Askerî hâkimliğe gelince, askerî hâkim ve savcı adaylığına alınma koşullarından biri; “kendisinin veya ana ve babasının ve varsa eşinin ahlâk yönünden kötü hâli bulunmamaktır.” Burada ‘ahlâk yönünden kötü hâl’ kavramının ne olduğu ve hangi kriterlere göre tespit edileceği sorunu karşımıza çıkmaktadır. Hukuk devletinde, yani kişi hak ve özgürlüklerinin güvence altına alındığı devletlerde, böylesine sübjektif değerlendirmelere açık olan ve ne olduğu belli olmayan ifadelerin yer almaması gerekmektedir. Başkasının yapmış olduğu bir fiilden dolayı kişilerin değerlendirmeye tabi tutulması da kanaatimizce hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Kişinin, hiçbir katılma olmaksızın, başka bir kişi tarafından yapılan bir eylem nedeniyle cezalandırılmaması, ceza hukukundaki ‘ceza sorumluluğunun şahsiliği’ ilkesini sağlamakla birlikte, kamu görevliliğine alınmaması, hukuka aykırılık teşkil etmektedir. Kanaatimizce hukuka aykırılık teşkil eden buna benzer bazı düzenlemeler, Askerî Hâkim Adaylarının Seçimi ve Yetiştirilmesi Hakkında Yönetmelik’te de bulunmaktadır. Örneğin, sivil liseleri bitirerek hukuk fakültelerine devam hakkını kazanmış olan ve hukuk fakültelerinde okudukları sınıfı başarı ile geçen öğrenciler için “dul olmamak veya herhangi biriyle nikâhsız yaşamamak” kuralı getirilmiştir. “Herhangi biriyle nikâhsız olarak yaşamamak” şartı, yedek subaylık hizmetini yapmakta olanlar ile hukuk fakültesi mezunu bayanlar ve askerliğini yapmamış erkeklerden askerî hâkimliğe geçmek isteyenler için de aranmaktadır. Kanaatimizce belirtilen düzenlemelerin hizmet gerekleri açısından hukukî gerekçesi anlaşılamamaktadır. İnsan haklarına aykırı olduğu görülen bu düzenlemelerin Yönetmelikten çıkarılması gerekir.

Yine kısaca ifade etmek gerekir ki, askerî hâkim ve savcı adaylığı yazılı sınavları, ÖSYM tarafından merkezî sınav usûlüne göre yapılmalıdır. Böylece sınavların objektif olarak yapılması sağlanacaktır. Ayrıca, mülâkat

sınavı kurulu da idarî personelden oluşturulmamalıdır. Askerî hâkimlik statüsü sivil hâkimlikten farklı olmasına rağmen, görevleri gereği yine de idarenin etkisinden uzak bir kurul tarafından veya örneğin Askerî Yargıtay veya Askerî Yüksek İdare Mahkemesi üyeleri tarafından mülâkat sınavlarının gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- Akyılmaz, Bahtiyar/Sezginer, Murat/Kaya, Cemil. (2011). *Türk İdare Hukuku*. 2.Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Alan, Nuri. (2003). Danıştay'ın 135.Yıldönümü ve Danıştay ve İdarî Yargı Günü Konuşması. *Danıştay Kararlar Dergisi*, Yıl:1, Sayı:2, s.1-27.
- Aras, Bahattin. (2009). Hâkimlik Teminatının Yargı Bağımsızlığına Etkisi ve Avrupa Birliğinin Buna İlişkin Tavsiyeler. *Terazi Hukuk Dergisi*, Yıl:4, Sayı:36, s.119-136.
- Aslan, Onur Ender. (2007). *1982 Anayasası'na Göre Kamu Personel Rejimi*. Ankara: Seçkin Yayınevi
- Azrak, A. Ülkü. (2003). İdarenin Yargısal Denetimine İlişkin Sorunlar. *Türkiye Barolar Birliği Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı*, 09-13 Ocak 2001, Ankara: TBB Yayınları, TBB Yayın No:12, s.441-469.
- Centel, Nur/Zafer, Hamide. (2011). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. İstanbul: 8.Bası, Beta Yayınları.
- Çağlayan, Ramazan. (2011). *İdarî Yargılama Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Demirkol, Ferman. (1991). *Yargı Bağımsızlığı*. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları.
- Elveriş, İdil. (2004). Yargıç Atama-Nâkil Sistemi ve Yargı Bağımsızlığı, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt:78, Sayı:2004/2, s.409-443.
- Ercan, İsmail. (2007). *Hâkimler ve Savcılar Kanunu ve İlgili Mevzuat*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Giritli, İsmet/Bilgen, Pertev/Akgüner, Tayfun/Berk, Kahraman. (2011). *İdare Hukuku*. 4.Bası, İstanbul: Der Yayınları.
- Gözler, Kemal. (2000). *Türk Anayasa Hukuku*. Bursa: Ekin Kitabevi.
- Gözler, Kemal. (2009). *İdare Hukuku*. Cilt:II, 2.Baskı. Bursa: Ekin Yayınevi.
- Gözübüyük, A. Şeref/Tan, Turgut. (2011). *İdare Hukuku Genel Esaslar*, Cilt:I, 8.Bası, Ankara: Turhan Kitabevi.

- Gözübüyük, A. Şeref/Tan, Turgut. (2012). *İdare Hukuku İdarî Yargılama Hukuku*, Cilt:II, 5.Bası, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Günday, Metin. (1991). 1982 Anayasası'na Göre İdarî Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları, Birinci Kitap, İdarî Yargı, *1.Ulusal İdare Hukuku Kongresi*, 1-4 Mayıs 1990, Ankra: Danıştay Yayınları, Yayın No:53, s.139-148.
- Günday, Metin. (2011). *İdare Hukuku*, 10.Baskı, Ankara: İmaj Yayıncılık.
- Güran, Sait. (1980). *Memur Hukukunda Kayırma ve Liyakat Sistemleri*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Fakülter Matbaası.
- Karahanogulları, Özlem Erdem/Er, Salih. (2003). İdarî Yargıda Hâkim ve Savcı Adaylarının Eğitimi, *Danıştay Dergisi*, Yıl:33, Sayı:106, s.1-55.
- Kırmaz, Birol. (2009). *Avrupa Birliği Sürecinde Hâkimlerin Denetimi ve Yargı Bağımsızlığı*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet. (2011). *Medenî Usûl Hukuku*, 10.Bası, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Ünal, Şeref. (1994). *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı: Türk Yargı Sistemi Üzerinde Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Bir İnceleme*. Ankara: TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, Yayın No: 65.
- Yıldırım, Turan. (2010). *İdarî Yargı*, 2.Baskı. İstanbul: Beta Yayınları.
- Yıldırım, Turan/Karan, Nur. (2009). *İdare Hukuku I*. İstanbul: 12 Levha Yayıncılık.
- Yılmaz, Halit. (2011). Hâkim ve Savcı Adayı Alımında Mülâkat Sınavına İlişkin Hukuksal Sorunlar, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Yıl:23, Sayı:93, s.35-52.