

HÂKİM VE SAVCI ADAYI ALIMINDA MÛLÂKAT SINAVINA İLİŞKİN HUKUKSAL SORUNLAR

LEGAL PROBLEMS OF ORAL EXAMINATION IN PROCESS OF RECRUITMENT OF JUDGES

Halit YILMAZ*

hakemli makaleler / refereed articles

Özet: Yargı bağımsızlığı açısından kendine özgü boyutları bulunan hâkim ve savcı alımında mülâkat sınavları, anayasal gereklilikler ihmal edilerek bugüne kadar şeffaflığı sağlamaya dönük usul güvencelerinden mahrum kalmıştır. Bu konudaki eksiklikler Anayasa Mahkemesi'nin ve Danıştay'ın mülâkat sınavları konusundaki anayasal gereklilikleri kararlarına yeterince iyi yansıtamamalarından kaynaklanmıştır. Danıştay'ın son yıllarda gittiği köklü içtihat değişikliği ise bu konudaki eksiklikleri büyük ölçüde giderecek boyuttadır. Ancak kanun koyucunun Danıştay kararlarına olan tepkisi gecikmemiş, mülâkat sınavlarının yargısal denetimini güçleştirecek yasal düzenlemeler arka arkaya gelmeye başlamıştır. Mülâkat sınavlarında şeffaflığın sağlanmasına ilişkin kritik sorunun çözümü büyük ölçüde Anayasa Mahkemesi'nin Danıştay'ın ortaya koyduğu ilerici çizgiyi paylaşmasına bağlıdır.

Anahtar Sözcükler: Hâkim ve savcı alımı süreci, mülâkat sınavları, yargı bağımsızlığı, şeffaflık.

Abstract: Despite the requirements of the Constitution, transparency of oral examination either in recruitment process of judges which has distinctive dimensions of judicial independence or in recruitment process of other public officials have always been a problem in Turkey. One of the reasons for this deficiency of rules on transparency is that both the Constitutional Court and the Council of State have not sufficiently considered and assessed the requirements of the Constitution. The latest decisions on oral examination of the Council of State, which require administration to take necessary measures for transparency of oral examinations, seem to be an appropriate step to make up the deficiency of procedural rules.

* Yrd. Doç. Dr., Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku ABD.

However, legislator negatively reacted to those convictions of the Council of State by proclaiming new procedural rules preventing the transparency of oral examinations. In consequence, the solution of the problem now depends on the future decisions of the Constitutional Court which is expected to share the same conviction with the Council of State.

Keywords: Recruitment process of judges, oral examination, judicial independence, transparency.

Danıştay'ın kamu personeli alımında mülâkat sınavlarına ilişkin olarak geliştirdiği son içtihatları önemli yenilikler içermesi bakımından sadece idare hukuku aktüalitesinde bir yer tutmakla kalmamış aynı zamanda siyasi bir takım tartışmalara da konu olmuştur. Mesele nin asıl yakıcı boyutu hâkim ve savcı aday alımında gerçekleştirilen mülâkat sınavlarına ilişkindir.

Mülâkat sınavlarının yargısal denetimi öteden beri önemli bir sorundur.¹ Ancak bu defa ilginç olanı, parlamentonun Danıştay'ın mülâkat sınavları hakkında vermiş olduğu son kararlarını etkisiz kı lacak yasal çözümler arayışı içinde olması ve bunun için yasalar çıkar masıdır.

Biz bu incelemeyi, tartışmalar bununla sınırlı olmasa da, büyük ölçüde hâkim ve savcı aday alımı ekseninde biçimlendireceğiz. Ancak hâkim ve savcı aday alımının hâkimlik teminatı ve yargı bağımsızlığı gibi kendine özgü boyutları bulunsa da, burada varacağımız sonuç ların diğer mülâkat sınavlarını ilgilendiren yönlerinin de olacağını be lirtmek gerekir.

Öncelikle, hâkim ve savcı alımında mülâkat sınavına ilişkin bu güne kadar yansıyan sorunları Anayasa hükümleri çerçevesinde ele alacağız (I). Burada elde ettiğimiz sonuçlardan hareketle, Danıştay'ın mülâkat sınavlarına ilişkin içtihat çizgisinin vardığı güncel noktayı belirleyeceğiz (II). Yasa koyucunun Danıştay'ın konuya ilişkin güncel kararlarına dönük tepkisinin Anayasa açısından değerlendirilmesi bu çalışmanın önemli unsurlarından birisini teşkil edecektir (III).

¹ Bkz. Turgut Tan, "Sınav ve Jüri Değerlendirmelerinin Yargısal Denetimi", *SBFD*, C. 51(1-4), 1996, s. 409-423.

I. ANAYASA VE MÜLÂKAT SINAVI

Bugün mülâkat ya da sözlü sınav ister eğitim aşamalarında olsun isterse personel alımında olsun bir bireyin belli bir statü için liyakat sahibi olup olmadığını değerlendirmek amacıyla kullanılan önemli bir ölçme değerlendirme tekniği olarak mevcudiyetini sürdürmektedir. Bireyin kendisini ve bilgisini yazılı ve sözlü olarak ifade etme yeteneği her zaman eşit düzeyde olmadığına ve sözlü ifade yeteneği liyakat belirlemede önemli bir unsur olduğuna göre,² kamuya personel alımında mülâkat sınavı yapılması kamu yararına uygun bir tercih olarak karşımıza çıkar. Bu tercih mülâkat sınavı öncesi yapılan, bilgi ölçme sınavının test biçiminde olması halinde daha da önem kazanmaktadır. Bu açıardan bakıldığında Anayasa'nın herhangi bir maddesinin genel olarak kamu personeli alımında, özeldede ise hâkim ve savcı adayı alımında mülâkat sınavı yapılmasını engelleyen bir içeriğe sahip olduğunu ifade etmek mümkün değildir. Bir başka ifadeyle kamu personeli alımı söz konusu olduğunda mülâkat sınavı aşamasının mevcudiyeti kanun koyucunun takdir yetkisi içerisindedir.

Bunu belirledikten sonra *nasıl bir mülâkat sınavı sorusunu cevaplandırmak gerekiyor*. Bu sorunun cevabını Anayasa'nın "*Kamu hizmetine girme hakkı*" başlığını taşıyan 70. maddesinden çıkarabiliriz. Buna göre, "*Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir*" "*Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.*" Bu hükmün yargı alanı dâhil bütün kamu görevleri için getirilmiş olduğu açıktır.³ Gene derin yorumlara gerek kalmadan bu hükümden kamu hizmetlerine girme konusunda vatandaşların girmek istedikleri kamu hizmetinin gerektirdiği objektif nitelikler dışında herhangi bir ayırma tâbi tutulamayacakları sonucunu da çıkarabiliriz. Örneğin, kamu personeli adayları etnik açıdan veya belli siyasî, dinî ya da felsefî düşüncelere sahip olma ya da yakın olma özellikleri bakımından değerlendirmeye tâbi tutulamazlar. Bu tür değerlendirmelere tâbi tutulamayacakları gibi, bu tür değerlendirmelere yol açmaya müsait idari

² Tam da bu nedenlerle yazılı ve sözlü sınav arasındaki değerlendirme farklılığının, tek başına hukuka aykırılık sonucunu doğurmadığını belirtmek gerekir. Bkz. Danıştay, 8. D., E.: 2004/341, K.: 2004/3332, K.T.: 20/09/2004, [danistay.gov.tr].

³ E. Onur Aslan, *1982 Anayasasına Göre Kamu Personel Rejimi*, Seçkin Yayınları, Ankara 2007, s. 109.

usuller içinde de kamu görevlerine kabul edilemezler. Mülâkat sınavı bir yönüyle “görevin gerektirdiği niteliklerin ölçülmesi”nin bir yoluyken, diğer taraftan da yurttaşların görevin gerektirdiği nitelikler dışında bazı konularda değerlendirmeye tâbi tutulmasına vesile olma tehlikesi yaratmaktadır. Bu tehlikeyi bertaraf etmenin yolu mülâkat sınavlarını mümkün olduğu ölçüde şeffaf ve tarafsız olarak yapılmasını sağlayacak ölçütlere kavuşturmasıdır. Diğer bir açıdan Anayasa’nın 70. maddesinin kanun koyucuya ve idareye hem negatif nitelikte, yapmama şeklinde hem de gerekli tedbirlerin alınması için pozitif yükümlülükler yüklediği ifade edilebilir.

Bu aşamada kamu personeli alımında yazılı sınav yapılmaksızın, sadece mülâkat sınavının öngörülmesinin Anayasa açısından mümkün olup olmadığını belirlemek gerekir. Bu soruyu biraz daha farklı bir bağlamda verilmiş olsa da, bir Anayasa Mahkemesi kararı çerçevesinde ele alacağız. Kararın ele aldığı sorun staj eğitimlerini tamamlayan hâkim ve savcı adaylarının eğitim sonunda yazılı sınav yerine sadece sözlü sınava tâbi tutulmasıyla ilgili olarak gündeme gelmişti. Anayasa Mahkemesi kanun hükmünü amacı yönünden incelemiş, düzenlemede kamu yararı olmadığına karar vermiş ve kanun hükmünü Anayasa’nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı bularak iptal etmişti. Anayasa Mahkemesi’ne göre, “... herkesin eşit koşullarda yarışmasını sağlayan yazılı sınav yerine, kuşku uyandırabilecek öğeler taşıyan ve her zaman öznel değerlendirmeyi birliğinde getiren, sözlü sınavın, yeğlenmesini kamu yararı düşüncesiyle bağdaştırmak güçtür.” ... “Yeni düzenleme ile eskiden yazılı olarak yapılmakta olan sınavın sözlüye çevrilmesi, adayların bu işleme karşı dava haklarını biçim yönünden değilse de fiilen ortadan kaldırmaktadır. Çünkü sözlü sınava karşı açılan davada yargısal denetim, sınav kurulunun oluşumu, sınavın yöntemi, verilen notlarda maddi hata yapıldığı gibi konularla sınırlı olmaktadır. Sorularla bunlara verilen yanıtların delil tespiti ve bilirkişi incelemesi yöntemiyle yargısal denetim kapsamına aldırma olanağı güçtür.” “Yargıcın adalet dağıtma görevini noksansız yerine getirebilmesi için adaylık dönemi dâhil mesleğinin her aşamasında güven duyacağı bir ortam içinde bulunması zorunludur.” “Nesnelliği hususunda güven verebilecek ve adayların yalnız biçimsel değil fiilen de yargısal haklarını kullanmalarına olanak sağlayacak bir yöntem yerine öznel değerlendirmelere açık, sözlü sınavın tek başına sonucu etkilemesine izin vermek, Anayasa’nın hâkim ve savcılara adaylık döneminden itibaren tanıdığı güvence ile

bağdaşmamaktadır."⁴ Anayasa Mahkemesi'nin bu kararında mülâkat sınavıyla ilgili üç temel sorun gördüğü söylenebilir. Birincisi mülâkat sınavının öznel değerlendirmelere zemin teşkil etmesi, ikincisi mülâkat sınavına karşı açılacak olan davalarda yargı denetiminin sınırlı olması ve bunların sonucu olarak da mülâkat sınavının hâkimin bağımsızlığına ilişkin hassasiyetlerle çelişmesidir. Ancak bu üç eksen de ileri sürülen gerekçelerin yazılı sınav sürecinin tamamen kaldırılması açısından okunması gerekir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi'nin yazılı sınav ve ardından da mülâkat sınavı öngörülmesine ilişkin bir süreci kamu yararına ve dolayısıyla da Anayasa'ya aykırı bulmayacağı tahmin edilebilir. Esasen kararda "öznel değerlendirmelere açık, sözlü sınavın tek başına sonucu etkilemesine izin verme"nin Anayasa açısından olanaklı olmadığına vurgu yapılmaktadır. Bununla birlikte mülâkat sınavının nesnellüğünden duyulan şüphe ve yargısal denetim güçlüğünden kaynaklanan sorunlara ilişkin gerekçe, bu incelemenin ele alacağı diğer başlıklar açısından son derece çarpıcıdır.

İptal kararı sonucu itibariyle yerinde olmakla birlikte, gerekçesinde mülâkat sınavının şeffaflık ve tarafsızlığına ilişkin gerekliliklerin hiç dile getirilmemiş olması önemli bir eksikliklerdir. Şöyle ki, mülâkat sınavının doğası gereği sahip olduğu zayıflıkları kısmen de olsa bertaraf etmenin iki yolu vardır. Birincisi, sınavdan önce nesnel ve şeffaf bir yazılı sınav yapmak, ardından mülâkat sınavını da tarafsızlık ve şeffaflık ölçütlerine kavuşturaktır. Oysa Anayasa Mahkemesi'nin kararından, mülâkat sınavının özellikle şeffaf bir şekilde yapılmasının dolayısıyla da tarafsız bir mülâkat sınavının mümkün olmadığı gibi bir anlam çıkarmak mümkündür ki, buna katılmak olanaklı değildir. Hemen belirtmek gerekir ki, mülâkat sınavını tarafsızlık ve şeffaflık ölçütlerine kavuşturmak, bundan önce yazılı bir sınav yapılması gerekliliği ve ihtiyacını kesinlikle ortadan kaldırmaz. Bu anlamda şeffaflık ve tarafsızlık ölçütleri sağlansa dahi ölçme ve değerlendirme tekniği açısından mülâkat tek başına belirleyici bir yöntem olarak kabul edilemez. Yazılı sınav, mülâkat sınavının tarafsızlık ve şeffaflığına ilişkin önemli bir ilk adım olarak değerlendirilmelidir. Bunun da ötesinde liyakatin tespiti için yazılı sınav aşaması kaçınılmaz bir tekniktir. Nitekim Danıştay da bir kararında Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirme

⁴ Anayasa Mahkemesi, E.: 1990/13, K.: 1990/30, K. T.: 20/11/1990, AMKD, S. 27(1), s. 37-42.

Yönetmeliği'ne göre müdürlük görevlerine atamaların yapılmasında, ölçütleri objektif olarak belirlenmiş bir yazılı sınav yerine sözlü sınav düzenlenmesinde hukuka uygunluk bulunmadığını, eğitim kurumları müdürlüğüne atamalarda liyakatin, ölçütleri objektif olarak belirlenmiş bir yazılı sınavla saptanmasının gerektiğini belirtmiştir.⁵

Bir başka konu, mülâkat sınavının yargısal denetimine dair güçlüklerle ilgilidir. Yazılı sınavla karşılaştırıldığında mülâkat sınavının yargısal denetiminin doğası gereği bazı sorunlar içerdiği doğrudur. Ancak bu güçlükleri hafifletmenin yolu mülâkat sınavlarını şeffaflaştırmaktır. Şeffaflıktan yoksun bir mülâkat sınavının yargısal denetimi daraltması bakımından Anayasa'nın 36/1. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyeti ile 125/1. maddesinde düzenlenen idarenin işlem ve eylemlerinin yargı denetimine tâbi olacağına ilişkin kurallarla uyum içinde olmayacağı açıktır. Anayasa'nın söz konusu maddeleri açısından idarenin işlem ve işlemlerinin şekli olarak yargısal denetime açık olması yeterli değildir. Ayrıca, kanun koyucu idarenin işlem ve eylemlerinin etkin bir yargısal denetimini sağlamak için her türlü tedbiri almak zorundadır. İdare de kendi işlem ve eylemlerinin etkin yargısal denetimini sağlamak için her türlü idari önlemi almak zorundadır. Hiç şüphesiz bu zorunluluklar aynı zamanda Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesinden de kaynaklanmaktadır.

Özetle hâkim ve savcı alımına ilişkin süreçte tarafsızlık ve şeffaflığa ilişkin tedbirler alınsa bile, tek başına mülâkat sınavı yapılması, gerek Anayasa'nın 70. maddesi gerekse 138/1. maddesindeki yargı bağımsızlığına ilişkin gereklilikler karşısında mümkün değildir. Nesnel bir yazılı sınav süreci öngörülse bile, mülâkat sınavının tarafsız ve şeffaf bir biçimde yapılacağına dair tedbirler öngörülmeden yapılması, Anayasa'nın 70. ve 138/1. maddesi yanında 36/1. ve 125/1. maddeleriyle de uyum içinde olmaz.

Buraya kadar yaptığımız tespitler ışığı altında hâkim ve savcı adayları alımında mülâkat sınavına ilişkin mevcut düzenlemeleri değerlendirme aşamasına gelmiş bulunmaktayız. Ancak bunun için gene Anayasa Mahkemesi'nin 1995 yılında verdiği bir karardan yola çıkmak zorundayız. Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelen olayda, 4087 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile değişik 2802 sayılı Hâkimler ve Savcı-

⁵ Danıştay, 2. D., E:2004/840, K:2007/1042, K.T.: 14/03/2007, [yayımlanmamıştır].

lar Kanunu'nun 39. maddesinin (b) bendindeki, sayılan koşulları taşıyan avukatların hâkimlik ve savcılık mesleğine kabulleri için gerekli yeterlik sınavının "Bakanlık" tarafından yapılacağı hükmünün iptali istenmiştir. Kanun'un aynı maddesinde bu sınavda başarılı olanların mülâkatlarının Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca yapılarak mesleğe kabullerine karar verileceği hükmü de yer almaktaydı. Bu kararda öncelikle "adaylığa kabul" ve "mesleğe kabul" arasında yargı bağımsızlığının gerekleri bakımından bir fark olup olmadığı belirlenmiştir. Kararda yargı bağımsızlığının gereklerine vurgu yapılmasının ardından mahkeme Adalet Bakanlığı'na sınav yapma yetkisini veren Kanun maddesini iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, "...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 ... yeterlik sınavlarının yürütmenin 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."⁶ Anayasa Mahkemesi bu kararda çok açık bir şekilde Bakanlığın hâkim ve savcı alımında herhangi bir yetki kullanamayacağını, gerek yazılı sınavın gerekse mülâkatın yargı bağımsızlığının bir gereği olarak Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından yapılması gerektiğine işaret etmiştir. İptal kararının ardından Kanun tekrar değiştirilmiş, konunun ayrıntılarının düzenlenmesi yönetmeliğe bırakılmıştır. Bu sefer, idarenin düzenleme yetki-

⁶ Anayasa Mahkemesi, E.: 1995/19, K.: 1995/64, K. T.: 14/12/1995, AMKD, S. 33(1), s. 99-101.

siyle birlikte hâkim ve savcı adaylarına mülâkat yapılmasını öngören Kanun maddeleri, Anayasa'ya aykırı olduğu iddiası ve iptal istemiyle Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelmiştir. Burada Kanun mülâkat sınavını yapma yetkisine sahip idareyi açıkça göstermemiş, mülâkat usulünün esaslarının yönetmelikle düzenleneceğini öngörmüştür. Bu maddeye dayanılarak çıkarılan "*Adlî ve İdarî Yargı Hâkim ve Savcı Adaylığı Yazılı Sınav, Mülâkat ve Atama Yönetmeliği*"nde mülâkatın Adalet Bakanlığı'nca yapılacağı hükme bağlanmıştır. Anayasa Mahkemesi bu kez önceki içtihadından temelde ayrılmıştır. Mahkeme ilk önce hâkim ve savcı adaylarının aday olarak "*devlet memuru*" statüsünde bulunduğu, dolayısıyla mülâkat yetkisinin aslında Devlet Memurları Kanunu uyarınca genel idarî hizmetler sınıfına alınacak memurlara mülâkat yapmaktan farklı olmadığı, bu konunun da yönetmelikle düzenlenebileceği sonucuna ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesi ayrıca Anayasa'nın 159. maddesine paralel olarak Kanun'un stajını tamamlayan ve engel bir hâli görülme-yen adayların mesleğe kabullerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından karar verileceğini göz önünde bulundurmuş; ayrıca mülâkat sınavının gö-reli uygulamalara yol açacağı, nesnellikten uzak olduğu ve yargı tarafından da yeterince denetlenmediği iddialarını, yasama organının bu konuda takdir yetkisi bulunduğu gerekçesi ile reddetmiştir.⁷ Bu kararların Anayasa Mahkemesi'nin, bizim yukarıda verdiğimiz önceki kararlarından tamamen farklı bir bakış açısını içerdiği çok açıktır. Bu kararların her şeyden önce Adalet Bakanlığı'nın mülâkat sınavı yapabileceği sonucunu ortaya koyduğu tespit edilmelidir.⁸ Bunun dışında kararın iki açıdan son derece ciddi sorunlar içerdiği söylenebilir. İlk olarak hâkim ve savcı adaylarının adaylık süresi içinde devlet memuru statüsünde görülmesi, hâkimlerin bağımsızlığına ilişkin gereklilikleri hiçbir şekilde bertaraf etmez, etmemelidir de. Hiç şüphesiz hâkim ve savcılar Anayasa'daki özel hükümler çerçevesinde (m. 138 v.d.) diğer kamu görevlilerinden tamamen farklı bir statüdedir.⁹ İkinci olarak Mahkemenin Kanun'da mülâkat

⁷ Anayasa Mahkemesi, E.: 2005/47, K.: 2007/14, K. T.: 07/02/2007, AMKD, S. 44(2), s. 559-669; Anayasa Mahkemesi, E.: 2006/162, K.: 2007/15, K. T.: 07/02/2007, AMKD, S. 44(2), s. 671-681.

⁸ Halit Yılmaz, *Türkiye'nin Yargı Bağımsızlığına İlişkin Sorunları*, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 2009, s. 122

⁹ Aslan, 2007: 52.

sınavının şeffaflık ve tarafsızlığına ilişkin bir ilkenin öngörülmesinin gerekliliğine ilişkin hiçbir değerlendirme yapmamış olması önemli bir eksikliktir. Kanun koyucu mülâkat sınavı öngörebilir ve buna ilişkin usulün düzenlenmesi idarenin düzenlemesine bırakabilir. Ancak kanaatimizce aynı kanunda mülâkat sınavının şeffaflık ve tarafsızlığına ilişkin bir kısım genel ilkelerin belirlenmiş olması Anayasa'nın hemen yukarıda belirlediğimiz maddeleri açısından bir zorunluluk olarak görülmelidir. Diğer taraftan düzenleme işini idareye bırakırken kanunun yeterli çerçeveyi çizmesine dair yerleşik Anayasa hukuku ilkesinin¹⁰ bunun gibi önemli bir konu dışında başka hangi konularda söz konusu olabileceği sorusu ister istemez zihinlerde belirmektedir. Bununla birlikte konuyu düzenlemiş olan Yönetmelik hükümlerinin 2802 sayılı Kanun'a uygunluğunun, Anayasa'nın öngördüğü ilkeler ışığı altında değerlendirilmesinin imkân dâhilinde olduğu açıktır. Bu sebepten olsa gerek, Anayasa Mahkemesi'nin kararının ardından yasa koyucu daha önce Yönetmelik'te yer alan düzenlemeleri kanun biçiminde düzenlemiştir. 01.12.2007 tarih ve 5720 sayılı Kanun¹¹ ile 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'na 9/A mükerrer maddesi eklenerek hâkimlik ve savcılık sınavının Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi (ÖSYM) tarafından yapılacağı düzenlenmiş, mülâkat kurulu ve usulü belirlenmiştir. Bilim sınavını yapma görevinin ÖSYM'ye verilmiş olmasının sistemi bir hayli rahatlattığı bir gerçektir.

ÖSYM nesnel bir sınav yapma ihtiyacı bakımından son derece uygun bir tercih olmakla birlikte Bakanlığın mülâkat yapma yetkisi şeffaflık ve tarafsızlığa ilişkin standartlar belirlenmediği için, ÖSYM ile sağlanan olumlu gelişme büyük ölçüde örselenmiştir. Sorun daha mülâkat kurulunun oluşumu sırasında başlamaktadır. 2802 sayılı Kanun'un 9-A maddesinin 6. ve 7. fıkralarına göre, *"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 Kurulunun her sınav için kendi üyeleri arasından belirleyeceği iki üye olmak üzere toplam yedi üyeden oluşur."* *"Türkiye Adalet Akademisi Yönetim Kurulunda Yargıtay*

¹⁰ Bkz. Aslan, 2007: 77 v.d.

¹¹ 5720 sayılı Kanun ile ilgili iptal davası henüz Anayasa Mahkemesi'nin gündeminde olup, bu kanun hakkında verilecek olan kararın sisteme son halini vereceği açıktır.

ve Danıştay mensubu birer üye bulunması halinde bu üyeler Mülâkat Kurulunda asil üye olarak görevlendirilir." 2802 sayılı Kanun'un 9-A maddesinin 16. maddesine göre, "Yazılı yarışma sınavı ile mülâkatın sekreteryaya hizmetleri Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü tarafından yerine getirilir." Kanun'un öngördüğü mülâkat kurulunun da tamamına yakın bir kısmının Adalet Bakanlığı bürokratlarından oluşmuş olması, kurulun tarafsızlığı konusunda şüpheler oluşturacak önemli bir sorundur.¹² Elbette herhangi bir idare bünyesinde oluşturulacak bir mülâkat kurulunun bundan farklı olmayacağı ve her durumda benzer şüpheleri ifade etmenin idareler içinde mülâkat kurulu oluşturulmasını külliyen reddetmek anlamına geleceği ileri sürülebilir. Ancak burada söz konusu olan herhangi bir kamu personeli alımı değil, hâkim ve savcı adayı alımıdır. Yukarıda aktardığımız Anayasa Mahkemesi kararındaki şu cümleler sorunu çok açık bir biçimde ortaya koyacak niteliktedir. Gerçekten de "Anayasa, hâkimlik ve savcılık mesleğine verdiği özel önemin gereği olarak bu mesleğe girecekleri adaylığa alınış ve adaylık döneminden başlayarak güvenceye kavuşturmak istemektedir." Bu anlamda Adalet Bakanlığı'nın mülâkat sınavı yapması konusunda Anayasa açısından bir sorun görmesek bile,¹³ Bakanlık bünyesinde oluşturulacak mülâkat kurulunun tarafsızlığı konusundaki şüpheleri dağıtacak düzenlemeler getirilmesi Anayasa'da düzenlenen yargı bağımsızlığının gerekleri bakımından anayasal bir zorunluluktur. Mülâkatın Adalet Bakanlığı tarafından yapılabileceğinin kabul edilmesi mülâkat kurulunun çoğunluğunun Bakanlık bürokratlarından oluşmasını zorunlu kılmaz. Mülâkat kurulu üyelerinin en az yarısının Bakanlık teşkilatı dışından temini, tarafsız bir kurulun oluşturulması açısından anaya-

¹² Bu bürokratların hâkim ve savcı sınıfından olmaları gerçeği sorunu bertaraf edecek bir özellik değildir. Bunlar her durumda idarî bir görev üstlenmekle Bakanlığın hiyerarşisi altına giren bürokratlardır. Diğer taraftan, daha önce bir başka yerde de belirttiğimiz gibi (Yılmaz, 2009: 124), Adalet Bakanlığı'nın, hiçbir mantıksal ve zorlayıcı sebep yokken, sınav sürecinin içinde tutulması konusundaki ısrarlı çaba, bizleri bu süreçte Bakanlığın siyasî etkisinin olduğu yönünde şüpheye sevk etmenin ötesinde aksi kanıtlanması zor bir kanaate sevk etmektedir. Üzülerek belirtmek gerekir ki, bu siyasî çaba sadece belli bir siyasî cepheye de özgü değildir. Türkiye'de siyasetçiler, iktidarı elde ettikleri andan itibaren Adalet Bakanlığı'nın hâkim ve savcılarının seçimi sürecinde aktif rol üstlenmesini mahrem bir tercih olarak sürekli muhafaza etmişlerdir. Bu durumun ülkeye hiçbir faydası olmadığı gibi yargı organını yıpratmak gibi olumsuz bir yönünün bulunduğu açıktır.

¹³ bkz. Yılmaz, 2009: 125-124

sal bir zorunluluktur. Örneğin kurul üyelerinin en az yarısının yüksek mahkeme üyelerinden teşekkül etmesi uygun bir tercih olacaktır. Keza aleniyeti sağlamak açısından örneğin Barolar Birliği'nden bir temsilcinin mülâkata gözlemci sıfatıyla katılması gibi bir takım tedbirler mülâkat sınavından doğan birçok endişeyi bertaraf edecek nitelikte tedbirlerdir. Yargı bağımsızlığı konusunda hassasiyet taşıdığını iddia eden herhangi bir siyasal çoğunluğun bu tür düzenlemeler getirmesi, yargı bağımsızlığı adına sergileyeceği en samimi tavır olacaktır.

II. MÜLÂKAT SINAVININ YARGISAL DENETİMİNE İLİŞKİN SORUNLAR

Mülâkat sınavı sonunda mülâkata tâbi tutulan bireyin başarısına ilişkin değerlendirme bir idarî işlemdir ve bir idarî işlem olmak itibarıyla de Anayasa'nın 125/1. maddesi çerçevesinde yargı denetimine tâbidir. Ancak bu sorun mülâkat sınavının sadece biçimsel olarak yargı denetimine tâbi olduğunu belirlemekle çözülmüş sayılamaz. Sorun mülâkat sınavına dair etkin bir yargı denetimini gerçekleştirme koşullarının bulunup bulunmadığı ile ilgilidir.

Öncelikle mülâkat sınavı sonunda tesis edilen idarî işlemin özellikle yetki, şekil ve usul unsurları açısından etkin bir şekilde denetlenmesinin önünde bir engel bulunmadığını belirtelim. Ancak aynı işlemin sebep, konu ve amaç unsurlarını denetlemek son derece güçtür. Amaç unsurundaki sakatlık daha çok işlemi yapanın kamu yararı dışındaki "niyeti" ile ilgili olduğu için ispatı güç bir sakatlıktır.¹⁴ Söz konusu niyetin anlaşılmasını tam olarak sağlamasa da şeffaflığa ilişkin usul güvencelerinin bu açıdan da önemli olduğu hemen anlaşılabilir.

Mülâkat sınavında tesis edilen idarî işlemin konusunu "başarılı" ya da "başarısız" olma sonucu olarak belirleyebiliriz. Bu sonucun da bir ölçüde takdir yetkisiyle ilişkili olduğu açıktır. Bu çerçevede konu unsurunun yargısal denetimi, takdir yetkisinin mevcudiyeti nedeniyle güçtür. Anayasa'nın 125/4. maddesinin "...takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez." hükmünü hatırlamakta fayda var. Takdir

¹⁴ Kemal Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, Ekin Yayını, Bursa 2010, s. 364.

yetkisinin yargısal denetimine ilişkin daha etraflı bir açıklamayı aşağıda yapacağız.

Mülâkat sınavı sonunda tesis edilen idarî işlemin sebep unsuruna ilişkin denetimin güçlüğü üzerinde daha ayrıntılı durmak gerekecektir. Başarılı ya da başarısız sonucuna yol açan idari işlemin sebebi sözel diyalog, diğer bir deyişle mülâkat sürecinin bizatihi kendisidir. Sebep unsurunda bir sakatlık olup olmadığını anlamak için sözel diyalog sürecini fiziksel olarak gözden geçirme olanağına sahip olmak gerekir. İşte şeffaflığı sağlayan usul güvenceleri bu noktada da önem kazanmaktadır. Diğer bir deyişle işlemin usul unsurundaki eksikliklerin olumsuz sonuçlarından birisi işlemin sebep unsurunun yargısal denetimini güçleştirmek şeklinde ortaya çıkmaktadır. O halde sorun dönüp dolaşip işlemin usul unsurunda yoğunlaşmaktadır. Hemen yukarıda verdiğimiz Anayasa Mahkemesi kararında geçen şu cümleler sorunun bu güne kadarki algılanış biçimini açıklayıcı niteliktedir. Buna göre, mülâkat sınavlarında sorulan *“Sorularla bunlara verilen yanıtları delil tespiti ve bilirkişi incelemesi yöntemiyle yargısal denetim kapsamına aldırma olanağı güçtür”* ve *“dolayısıyla sözlü sınava karşı açılan davada yargısal denetim, sınav kurulunun oluşumu, sınavın yöntemi, verilen notlarda maddi hata yapıldığı gibi konularla sınırlı olmaktadır.”* Danıştay’ın başlangıçtaki bakış açısı da bundan farklı değildir. Danıştay’a göre, *“Sözlü yapılan sınavlarda sınavla ilgili yazılı bir kanıt bulunmaması nedeniyle, bu sınavda ilgilinin başarılı olup olmadığının bilirkişi incelemesi yaptırılarak yargı yolu ile denetlenmesi olanağı bulunmamaktadır.”*¹⁵ Benzer şekilde bir başka kararında, *“... sözlü sınavın doğası gereği, ilgilinin sınav sırasındaki performansının değerlendirilmesi söz konusudur. Ses, görüntü kaydı ya da detaylı tutanak tutulmadıktan sonra, ilgilinin sözlü sınav performansının sonradan değerlendirilmesinin yapılamayacağı, bilirkişi incelemesine de konu edilemeyeceği açıktır.”*¹⁶ gerekçesine rastlamaktayız. Bu kararda ilginç olanı Danıştay’ın idarenin sınavı tutanak altına almamasını bir hukuka aykırılık sebebi olarak görmeyip, bunu davanın reddi sebebi olarak görmesidir ki, bu yaklaşıma katılmak gerçekten mümkün değildir. İdarenin ihmalinin birey aleyhine sonuç doğurmasına dönük bir hukuk

¹⁵ Danıştay, 8. D., E.: 1989/302, K.: 1989/671, K.T.: 13/09/1989, [danistay.gov.tr].

¹⁶ Danıştay, 8. D., E.: 2004/341, K.: 2004/3332, K.T.: 20/09/2004, [danistay.gov.tr]; Ayrıca bkz. Danıştay, 8. D., E.: 1989/302, K.: 1989/302, K.T.: 13/09/1989, [danistay.gov.tr].

mantığının kabulü mümkün değildir. Hâkim ve savcı aday alımında yapılan mülâkat sınavına karşı açılan davada Danıştay'ın aynı çizgiyi izlediğine tanık oluyoruz. Buna göre, "Mülâkatta sorulan sorular ve bunlara verilen cevaplar tutanağa geçirilmediği için mülâkatın idari yargı denetimine tâbi tutulması mümkün değildir. Kaldı ki davacı mülâkatta başarılı olduğuna dair iddiasını her hangi bir şekilde ispatlayamamaktadır."¹⁷ Burada da, kabul edilmez bir şekilde, birey aleyhine bir yorum söz konusudur. Davacının mülâkatta sorulan soruları ve buna verdiği cevapları mahkemeye ilettikten sonra, davacı iddialarının aksini ispat etmek külfetini idareye yüklemek gerekirdi. Belki böylece, idarenin yaptığı mülâkat sınavının ayrıntılarını en azından bir tutanağa geçirmesi sağlanmış olacaktı. İdare bir işlem yaptığında, o işlemin dayandığı sebebi ortaya koymak, kanıtlamak zorundadır. İdare işlemin sebebini açıkça ortaya koyamıyorsa, işlemin sebep unsuru yönünden hukuka aykırı olduğu sonucuna varılabilir.¹⁸

Özetle, Danıştay geçmişte mülakat sürecinin tutanağa geçirilmesi sebebiyle başarısız sayılma işlemlerinin sebep unsurunun usul eksiklikleri nedeniyle denetlenemeyecek oluşunu, işleme dair bir hukuka aykırılık sorunu olarak değerlendirmemişti.

Danıştay'ın mülâkat sınavında sorulan sorular ve bunlara verilen cevapların tespitinin olanaklı olmaması gerekçesiyle davaların reddini benimseyen geçmiş kararları, mülâkat sınavlarının hiç denetlenmediği anlamına gelmemekteydi. Danıştay salt bu gerekçeyle davanın reddini yeterli görmemiş, açılmış olan davada mahkemenin yapılan sınavı usul açısından denetlenmesinin zorunlu olduğunu belirlemiştir. Buna göre, Danıştay idari hâkimlik sınavında mülâkatta başarısız olan adayın açtığı davada idare mahkemesinin "Mülâkat sınavına ilişkin soru ve cevapların somut bilgilere dayanmaması nedeniyle yargısal denetimin yapılması olanağının bulunmadığından bahisle davanın reddi"ne ilişkin kararını, sınavın usulüne uygun yapıp yapılmadığının değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin bir gerekçe ile bozmuştur.¹⁹ Elbette ki, bu tür ka-

¹⁷ Danıştay, 5. D., E.: 1982/1421, K.: 1985/1858, K.T.: 11/06/1985, [danistay.gov.tr].

¹⁸ Metin Günday, *İdare Hukuku*, İmaj Yayını, Ankara 2003, s. 140.

¹⁹ Danıştay, 12. D., E.: 1997/857, K.: 1997/4259, K.T.: 24/12/1997, DD, S. 96, s. 668-672. Aynı şekilde mülâkat sınavına ilişkin işlem öncelikle usul unsuru açısından incelenmelidir. Bu aşama atlanarak doğrudan konu unsuru açısından yapılan in-

rarlar şeffaflığı sağlamaya dönük usullerin işletilmemiş olduğunun tespiti sonucunda kaleme alınmış kararlar değildir. Bunlar daha çok örneğin mülâkat komisyonunun mevzuata uygun olmayan bir şekilde teşekkül olunması gibi konuları ilgilendiren kararlardır.²⁰

Danıştay'ın yukarıda açıklanmaya çalışılan içtihat çizgisinden, basit düzeyde de olsa, ayrıldığı kararlara rastlamak mümkündür.²¹ Ancak içtihat çizgisindeki esas kırılma noktası, son yıllarda verdiği kararlar ile ortaya çıkmıştır. Danıştay Sayıştay denetçiliği mülâkat sınavına karşı açılan davada idare mahkemesinin geçmiş içtihatları takip ederek mülâkat sınavının hukuka uygunluğunu değerlendirmenin fiilen mümkün olmadığından davanın reddine dair verdiği kararı bozmuştur. Danıştay'a 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.²² Mülkiye müfettişliği mülâkat sınavıyla ilgili, belki de daha ilginç sayılabilecek bir başka kararda Danıştay, "...bilginin ölçülmesi amacıyla yapılacak yazılı sınav yanında, meslek bilgisi ile birlikte mesleki ehliyete yönelik diğer özel niteliklere de sahip olup olmadıklarının tespiti açısından tamamlayıcı nitelikte sözlü sınav yapılmasında hukuka aykırılık bulun(ma)"dığına, "...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

celeme ve verilen karar yargılama usulüne uygun değildir. Danıştay, İDDGK, E.: 1991/208, K.: 1992/69, K.T.: 20/03/1992, D.D., S. 86, s. 119.

²⁰ Danıştay, İDDGK, E.: 1991/254, K.: 1993/530, K.T.: 05/11/1993, DD, S. 89, s. 104-106; Danıştay, 5. D., E.:1982/3050, K.: 984/882, K.T.: 24/02/1984, [danistay.gov.tr].

²¹ Doçentlik sınavının sözlü aşamasının sonunda sınava tabi tutulan kişinin sadece başarısız olduğuna ilişkin bir tutanak tutulmasının yetersizliği; aynı zamanda neden başarısız sayıldığına ilişkin somut verilerin de işlemde gösterilmesi gerektiğine ilişkin olarak bkz. Danıştay, 8. D., E.: 2004/1367, K.: 2004/3878, K.T.: 19/10/2004, [danistay.gov.tr]. Ayrıca bkz. Danıştay, 5. D., E.: 1999/2771, K.: 2002/2723, K.T.: 10/06/2002, DKD, S. 1, s. 210.

²² Danıştay, 12. D., E.: 2008/535, K.: 2008/3422, K. T.: 09/06/2008, DD, S. 119, s. 407-408.

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 olacağı”na karar vermiştir.²³

Bu kararlardan açıkça anlaşılmaktadır ki, Danıştay’ın daha önceki anayasal gerekliliklerle uyum içinde bulunmayan içtihat çizgisi değişmiş ve olması gereken noktaya gelmiştir.²⁴ Bu kararların birkaç olumlu hedefinin bulunduğu söylenebilir. Birincisi şeffaflığın dolayısıyla tarafsızlığın sağlanmasıdır. İkincisi şeffaflıkla birlikte daha etkin bir yargı denetiminin sağlanmasıdır. Üçüncüsü bu tür sınavlar konusunda duyulan şüphelerin azalmasıdır. Bu şüphelerin azalması hâkim ve savcı alımları açısından son derece önemli bir başka boyuta sahiptir ki, o da yargıya duyulan güvenin artacak olmasıdır. Danıştay’ın geldiği nokta Anayasa’nın 36/1., 70., 125/1 ve hakim ve savcı adayı mülâkat sınavları için ayrıca 138/1. maddelerinin olağan sonucu ve gereğidir.

Burada bir konunun altını çizmek gerekir. Danıştay’ın içtihat değişikliğinde altı çizilen gereklilikler idari işlemin usul unsuruna ilişkindir. Dolayısıyla idarenin mülâkat sınavına ilişkin konularda sahip olduğu takdir yetkisinin denetlenip denetlenemeyeceği, denetlenecek ise hangi sınırlar dâhilinde denetleneceği tamamen farklı bir sorundur. Danıştay kararlarıyla amaçlanan mülâkat sınavlarının usul unsurunu güçlendirip şeffaflık ve tarafsızlığı sağlamak ve sonuç olarak da idari işlemin yargı denetimine uygun bir hale getirmektir. Bir idari işlemin yargı denetimine uygun halde bulunması başka bir konudur, işlemin takdir yetkisine dayanması nedeniyle yargısal denetiminin sınırlı olması başka bir konudur. Takdir yetkisinin söz konusu olduğu durum-

²³ Danıştay, 5. D., E.: 2007/1771, K.: 2008/3008, K. T.: 21/05/2008, DD, S. 119, s. 191-194; Milli Eğitim Bakanlığı Müfettiş Yardımcılığı mülâkat sınavının teknolojik olanaklardan yararlanmak suretiyle kayıt altına alınmasına ilişkin olarak bkz. Danıştay, 2. D., E.: 2009/183, K.: 2009/3413, K. T.: 07/10/2009, [yayımlanmamıştır].

²⁴ Danıştay’ın geçmişteki içtihadını değiştirmesi, içtihatla yeni usul ilkeleri getirmesinde herhangi bir sıra dışılık yoktur. İdare hukuku içtihadı bir hukuk dalıdır. Bu güne kadar birçok idare hukuku ilkesi yargı kararlarıyla belirlenmiştir (Gözler, 2010: 34; Günday, 2003: 28).

larda idari işlemin konu unsuru bakımından yargı denetiminin içkin sınırları konusu bir başka çalışmanın konusu olacak kadar derindir.²⁵

III. DANIŞTAY KARARLARINA KARŞI KANUN KOYUCUNUN TEPKİSİ

Mülâkat sınavına ilişkin olarak, Danıştay'ın son içtihatları kanun koyucunun tepkisini çekmekte gecikmemiştir. Tespit edebildiğimiz kadarıyla mülâkat sınavlarının yargısal denetimini kısıtlama eğilimi, ilk olarak 1700 sayılı Dahiliye Memurları Kanunu'nda 25.6.2009 tarih ve 5917 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikte gözlemlendi. 1700 sayılı Kanun'a eklenen mükerrer 2/ A maddesiyle kaymakam adaylığına kabul için yapılacak olan mülâkat sınavında sadece verilecek olan notların tutanağa geçirileceği ve bunun dışında mülâkat ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılmayacağı hükme bağlandı. Bunu 03.12.2010 tarih ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 17. maddesinde Sayıştay Denetçiliği için yapılacak mülâkat sınavı için getirilen hüküm izledi. Bu düzenlemede de aynı şekilde mülâkat sınavında sadece verilecek olan notların tutanağa geçirileceği ve bunun dışında mülâkat ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılmayacağı hükme bağlanmıştır.

Bu düzenlemelerde mülâkat sınavının açıkça yargı denetimine tâbi olmadığı ifade edilmemekle birlikte, bu tür işlemlerin yargısal denetiminin daralması söz konusudur. Bu bir geriye gidiştir, çünkü bu düzenlemeler idari yargı yerlerini geçmişte tekrar ettiği Anayasa ile uyum içinde olmayan içtihatlarına geri dönmeye zorlama amacını taşımaktadır. Bu düzenlemelerin yukarıda açıkladığımız sebeplerle

²⁵ Bu konuda yargı denetiminin sınırlı olmakla birlikte tamamen kapalı olmadığına ilişkin olarak bkz. (Balta, 1970/72: 138 v.d; Gözübüyük/Akıllıoğlu, 1993: 258 vd.). Örneğin Gözübüyük ve Akıllıoğlu'na göre, "Sınav sonucu yapılan değerlendirmelere karşı yönetsel yargıda açılan davalarda bilirkişi incelemesi yapılırken, bilirkişiden sınav kâğıdının yeniden değerlendirilmesi istenmemelidir. Mahkeme, değerlendirme yapanın, takdir yetkisini kullanırken eşitlik ilkesine uyup uymadığını araştırmalı, başka bir deyişle, değerlendirme yapanın geçer not verdiği kâğıtlar ile dava konusu yapılan sınav kâğıdının karşılaştırılması bilirkişiden istenmeli ve bu açıdan açık bir değerlendirme hatası yapılmış ise, değerlendirmenin iptali istenmelidir." (Gözübüyük/Akıllıoğlu, 1993: 258). Bununla birlikte takdir yetkisine dayanılarak yapılan işlemlerin konu unsuru bakımından denetlenemeyeceğine ilişkin olarak bkz. (Gözler, 2010: 362 v.d.). Danıştay bu konudaki içtihatları için bkz. (Tan, 1996: 419 v.d.)

Anayasa'nın 36/1., 70., 125/1 maddelerine aykırı olduğunu belirlemek için daha fazla söz sarf etmenin bir gereği yoktur. Hâkim ve savcı adayı mülâkat sınavları için de benzer bir düzenlemenin getirilmesi halinde, ayrıca Anayasa'nın yargı bağımsızlığını düzenleyen 138/1. maddesinin de ihlal edileceği açıktır. Hiç şüphesiz bu anlayışın önüne geçilmesi Anayasa Mahkemesi'nin Danıştay'ın yenilikçi tavrına yaklaşmasıyla mümkün olacaktır.

SONUÇ

Yargı bağımsızlığı ve siyasî otoritenin yargı organı üzerindeki gücü ve etkisine ilişkin tartışmalar çerçevesinde, hâkim ve savcı adayı alımına ilişkin sınavlar ve sınav usulü, özellikle Anayasa Mahkemesi'nin tutarlı bir içtihat bütünlüğü oluşturamaması sebebiyle halen bir sorun olarak mevcudiyetini sürdürmektedir.

Bu güne kadar hâkim ve savcı adayı alımına ilişkin sınav sürecinin en çok tartışılan ve rahatsızlık doğuran aşaması, şeffaflığı sağlanmadığı için, mülâkat sınavı aşaması olmuştur. Mülâkat sınavlarının şeffaflığın sağlanmasına ilişkin usuller dairesinde yapılması Anayasa'nın ilgili hükümlerinin açık gereğidir. Anayasa Mahkemesi'nin ve Danıştay'ın bugüne kadar bu anayasal gereklilikleri yeterince iyi değerlendirebildiğini söylemek pek mümkün görünmemektedir. Ancak Danıştay'ın mülâkat sınavlarının kayıt altına alınmasına ilişkin olarak geliştirdiği gecikmiş içtihat, gerek genel olarak kamu personeli alımında gerekse hâkim ve savcı adayı alımında Anayasa açısından kesinlikle kabulü mümkün olmayan bir olumsuzluğu bertaraf edecek mahiyettedir. Bununla birlikte bu içtihadın yerleşik bir anlayışa dönüşmesi, Anayasa Mahkemesi'nin aynı ilerici bakış açısını benimsemesine bağlıdır. Zira kanun koyucu Danıştay'ın ortaya koyduğu anlayışı yasal olarak bertaraf etme niyetini açıkça ortaya koymuş bulunmaktadır. Yürütmeyi elinde bulunduran parlamento çoğunluğunun geliştirdiği bu tepki, mülâkat sınavlarını şeffaflıktan yoksun kılma amacını taşımaktadır. Bu tür bir tepkinin mülâkat sınavları konusunda kamu yararı amacını hedef tutmadığı açıktır. Anayasa'yı bu tür bir anlayışa geçit verecek şekilde okumak ve yorumlamak Dünya'nın şeklinin geoid olduğunun inkârı kadar anlamsız ve bir o kadar da arkaik bir tavır olacaktır.

KAYNAKLAR

- Aslan, E. Onur (2007): *1982 Anayasasına Göre Kamu Personel Rejimi*, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Balta, T. Bekir (1970/72): *İdare Hukuku I*, SBF Yayını, Ankara.
- Gözler, Kemal (2010): *İdare Hukuku Dersleri*, Ekin Yayını, Bursa.
- Gözübüyük, Şeref / Akıllıoğlu, Tekin (1992): *Yönetim Hukuku*, Turhan Yayını, Ankara.
- Günday, Metin (2003): *İdare Hukuku*, İmaj Yayını, Ankara.
- Tan, Turgut (1996): "Sınav ve Jüri Değerlendirmelerinin Yargısal Denetimi", *SBFD*, C. 51(1-4), s. 409-423.
- Yılmaz, Halit (2009): *Türkiye'nin Yargı Bağımsızlığına İlişkin Sorunları*, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara.