D.23/2019 YİM:280/2016

Yüksek İdare Mahkemesinde.

Anayasa’nın 152.maddesi Hakkında

Mahkeme Heyeti: Mehmet Türker, Tanju Öncül, Beril Çağdal.

Davacı:Prof.Dr.Hüseyin Gökçekuş, Yaren Sokak No.14, Gönyeli-

Lefkoşa

İle

Davalı :KKTC Cumhurbaşkanı ve/veya Cumhurbaşkanlığı ve/veya

Cumhurbaşkanı ve/veya Cumhurbaşkanlığı vasıtası ile

KKTC-Lefkoşa

İlgili Şahıs:Prof.Dr.Akile Sağıroğlu Büke, YÖDAK Başkanı

A r a s ı n d a.

Davacı namına:Avukat Fuat Veziroğlu

Davalılar namına:Kıdemli Savcı İlter Koyuncuoğlu

İlgili Şahıs Savcılığa katıldı.

.............

K A R A R

Mehmet Türker:Bu davada, Mahkeme kararını, Sayın Yargıç Tanju Öncül okuyacaktır.

Tanju Öncül: Davacının:

”a) Davalı tarafından alınan, davacıya 14 Aralık 2016 tarihli bir yazı ile bildirilen ve davacının aynı tarihten itibaren YÖDAK Başkanlığı görevinden alınmasına ilişkin kararın tamamen hükümsüz ve/veya etkisiz olduğuna ve/veya herhangi bir sonuç doğurmayacağına mahkemece hüküm ve/veya karar verilmesi,

b) Davalı tarafından takriben 14 Aralık 2016 tarihinde alınan ve davacı yerine bir başka kişinin ve/veya Prof.Dr.Akile Sarıoğlu [Sağıroğlu]Büke’nin YÖDAK Başkanı olarak atanmasına ilişkin kararın tamamen hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve/veya herhangi bir sonuç doğurmayacağına mahkemece hüküm ve/veya karar verilmesi, “

talepleriyle başlattığı davası, dava konusu kararın mevzuata aykırı olduğu, yetki tecavüzü veya yetkilerin kötüye kullanılması veya yetki aşımı ile üretildiği, gerekçeden yoksun olduğu, dikkate alınması gereken hususların dikkate alınmadığı veya alınmaması gerekenlerin dikkate alındığı, gerekli araştırma ve inceleme yapılmadığı, keyfi olduğu, doğal hakların ihlali yoluyla üretildiği özlü hukuksal esaslara dayandırılmıştır. Ayrıca aynı başlık altında;

” i) Dava konusu karar ve/veya kararlar aslında ve özde

davalı ve/veya Cumhurbaşkanı tarafından değil, bir üçüncü kişi tarafından alınmış, davalı ve/veya Cumhurbaşkanı tarafından bilâhare onaylanmış ve/veya icazete mazhar olmuş bir karar ve/veya işlem niteliğindedir.

j) Dava konusu karar ve/veya kararlar YÖDAK yasası ile Mahkemeler Yasası’nın ilgili kurallarının ihlâli ve/veya dolanılması ve/veya yok sayılması suretiyle üretilmiştir.

k) Dava konusu karar ve/veya kararlar alınırken ceza usul ve/veya esaslarına ve/veya disiplin işlemlerine ilişkin usul ve/veya esaslara uyulmuş değildir.

l) Cumhurbaşkanı’nın soruşturma memuru atama yetkisi olmadığı halde soruşturma memuru atamış ve/veya bizzat yapması gereken işlemleri soruşturma memuruna yaptırmıştır.

m) Soruşturma memurunun davacıyı itham etme yetkisi olmadığı ve/veya bu yetki münhasıran Cumhurbaşkanı’na ait olduğu halde davacı soruşturma memuru tarafından itham edilmiştir.

n) Soruşturma memurunun davacıdan savunma talep etme yetkisi olmadığı ve bu yetki münhasıran Cumhurbaşkanı’na ait olduğu halde davacıdan soruşturma memuru savunma talep etmiştir.

o) Davacıya hafifletici sebep bildirme hakkı tanınmamıştır.

p) Davacı hakkında disiplin işlemi yapılacağı davacıya bildirilmeden ve/veya Cumhurbaşkanı tarafından bildirilmeden disiplin işlemi yapılmıştır.

r) Cumhurbaşkanı davacıya YÖDAK Yasası’nın 8(4)(B) maddesi uyarınca görevden alındığını bildirmekle birlikte sadece Mahkemeler Yasası’nın ilgili kurallarına değil, YÖDAK Yasası’nın söz konusu maddesine de aykırı hareket etmiştir, dava konusu karar ve/veya kararlar bu açıdan da hukuk ve/veya yasa dışıdır. “

şeklindeki iddialara da yer verilmiştir.

”Davanın Dayandığı Olgular“ başlığı altında ise Davacı aleyhindeki suçlamaların kabul edilmediği özlü iddialara yer verilmiş, bunlar ve sair şeylerin yanı sıra,

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ”7) | Dava konusu kararlar ve/veya davacı hakkında yapılan disiplin işlemi ve/veya YÖDAK Başkanlığı görevinden alınmak suretiyle davacıya verilen disiplin cezası tamamen hukuk ve/veya yasadışıdır ve/veya ilgili mevzuat kurallarına tamamen aykırıdır, çünkü; | |
|  | a) | YÖDAK Yasası’nın 8(4)(B) maddesine ve/veya bu maddenin atıf yaptığı mevzuata ve/veya Mahkemeler Yasası’nın ilgili kurallarına ve/veya 11.maddesine aykırıdır. |
|  | b) | Davalının yürürlükteki mevzuat uyarınca soruşturma memuru atama yetkisi yoktur. |
|  | c) | YÖDAK Yasası görevden alma maksatları açısından ve/veya disiplin işlemi yoluyla görevden alınma işlemi açısından doğrudan doğruya herhangi bir kural koymamakta ve/veya YÖDAK Başkanı’nın Yüksek Mahkeme Yargıçları’nın tabi olduğu şartlarda görevden alınabileceğini vurgulamakla yetinmekte, yani Mahkemeler Yasası’na atıf yapmaktadır, bu da demektir ki esas olan mevzuat YÖDAK Yasası değil Mahkemeler Yasası’dır, oysa davacıya gönderilen dava konusu yazıda ve/veya soruşturma Memuru tarafından davacıya gönderilen yazılarda davacının Mahkemeler Yasası’nın hangi madde ve/veya kuralına ve/veya bu madde ve/veya kuralların öngördüğü hangi gerekçeye dayanarak itham edildiği ve/veya görevden alındığı belirtilmemiş, davacıya bu açıdan da söz ve/veya savunma hakkı tanınmamıştır, nerede kaldı ki davacının YÖDAK Yasası’nın ilgili maddesinin hangi kuralına göre suçlandığı da müphemdir ve/veya belirtilmemiştir. |
|  | d) | Disiplin işlemlerinde yetkisizlik esas, yetki istisnaidir, mevzuat açıkça yetki vermedikçe idare yetki kullanamaz, nitekim ilgili mevzuat davacıya soruşturma memuru atama yetkisi ve/veya Soruşturma Memuru’na davacıyı ilk nazarda kusurlu ve/veya suçlu bulma ve/veya savunma talep etme yetkisi vermemektedir. |
|  | e) | Davalı, davacıyı görevden alma yetkisi açısından Mahkemeler Yasası’nın ilgili kurallarına ve/veya 11.maddesine tabidir, Cumhurbaşkanı da bu maksat bakımından Yüksek Adliye Kurulu konumundadır. |
|  | f) | Davalı, davacıyı görevden alma yetkisi açısından Yüksek Adliye Kurulu’nca izlenen ve/veya izlenmesi gereken usul ve esaslara ve/veya disiplin işlemlerine ilişkin usul ve/veya esaslara tabidir, oysa davalı bu usul ve/veya esaslara uymamıştır. |
| 8) | Benzeri işlemlerde Yüksek Adliye Kurulu’nun izlediği ve/veya izlemesi gereken usul ve esaslar şöyledir: | |
|  | a) | Yüksek Adliye Kurulu Mahkemeler Yasası’nın ilgili kuralları ve/veya 11.maddesi kapsamına giren ihbar ve/veya şikayetleri inceler ve disiplin soruşturması yapılmasının uygun olup olmadığını takdir eder. |
|  | b) | Yüksek Adliye Kurulu soruşturma açılmasına karar verdiği takdirde ilgili kişiye isnat olunan hal ve davranışları bildirir ve/veya ilgili kişiden savunma talep eder ve savunma alır. |
|  | c) | Yüksek Adliye Kurulu gerekli görülen kişileri yemin ve/veya beyan tahtında dinler, konuya ilişkin tüm bilgi ve delilleri bizzat saptar. |
|  | d) | Yüksek Adliye Kurulu ilgili kişinin itham edilmesine yeterli bilgi ve/veya delillere ulaşılması halinde bir ithamname hazırlar, itham edilen kişiye gönderir ve/veya tebliğ ettirir. Söz konusu ithamnamede ilgili kişinin hangi eylemlerden dolayı hangi yasa kuralına istinaden suçlandığı belirtilir, her ithamın dayandığı olgular da ithamnamede yer alır. |
|  | e) | Yüksek Adliye Kurulu ilgili kişiye kurul huzurunda bizzat ve/veya avukatı aracılığıyla savunma yapabileceğini bildirir ve bu amaçla bir tarih tesbit edip bunu da ilgili kişiye iletir. |
|  | f) | Tesbit edilen tarihte itham edilen kişi avukatıyla birlikte Yüksek Adliye Kurulu toplantısına alınır ve bu toplantıda itham edilen kişiye savunma hakkı verilir ve/veya duruşma yapılır. |
|  | g) | Duruşma ve/veya savunma aşamasında şahadet dinlenir, ithamnameyi ısbat etmek üzere Yüksek Adliye Kurulu tarafından şahit çağrılır, itham edilen kişiye de aleyhte ifade ve/veya şahadet veren kişileri istintak etme hakkı tanınır. İtham edilen kişiye de bizzat şahadet sunma ve/veya şahit çağırma hakkı tanınır. |
|  | h) | Duruşma ve/veya savunma tamamlandıktan sonra Yüksek Adliye Kurulu itham edilen kişinin kusurlu ve/veya suçlu olup olmadığına ve/veya itham edildiği fiilleri işleyip işlemediğine karar verir. Bu kararın itham edilen kişiye bildirilmesi için bir tarih saptar ve bunu da itham edilen kişiye bildirir. Saptanan tarihte itham edilen kişi ve/veya avukatı karar aşamasında hazır bulunur ve Yüksek Adliye Kurulu kararı okunmak ve/veya Yüksek Adliye Kurulu Başkanı tarafından okunmak suretiyle itham edilen kişiye tefhim edilir. |
|  | i) | İtham edilen kişi kusurlu ve/veya suçlu bulunmamışsa beraat eder. İtham edilen kişi ilgili ithamname açısından mahkûm edilmiş ve/veya suçlu ve/veya kusurlu bulunmuşsa kendisine hafifletici sebep belirtme olanağı tanınır ve/veya bu konuda itham edilen kişi ve/veya avukatına söz hakkı tanınır. |
|  | j) | Yüksek Adliye Kurulu bundan sonra itham edilen kişiye konunun mahiyet ve/veya ağırlığına göre ihtar verir veya itham edilen kişiyi görevden çekilmeye davet eder. |
|  | k) | Görevden çekilme söz konusu olduğu takdirde ilgili kişi bu kararın tebliğinden itibaren mezun sayılır ve 1 ay içinde görevden çekilmediği ve/veya emekliliğini istemediği takdirde görevden çekilmiş sayılır. |
| 9) | Davalı yukarıda belirtilen usul ve esaslara uymamış, sahip olduğu yetkileri kanunsuz olarak bir başkasına (Soruşturma Memuru) devretmiş, bizzat yapması gereken çalışma ve/veya işlemleri bir başkasına (soruşturma memuru) yaptırmış, ilgili bilgileri kendisi toplamamış, şahitleri ve/veya ifadesi alınan kişileri kendisi dinlememiş, eldeki delil ve/veya bilgileri kendisi değerlendirmemiş, kendisi herhangi bir kanaat ve/veya bulguya varmamış, davacıya savunma hakkı tanımamış ve/veya ne karar verileceğini kendisi belirlememiş ve/veya mevzuatın öngördüğü iki türlü karardan hangisinin tercih edileceğini değerlendirmemiş, bütün bunları ve/veya ilgili bütün işlemleri kanunsuz olarak bir başkasına yaptırmış ve/veya bir başkasının bulgusu ve/veya kanaatine ve/veya önerisine göre hareket etmiş, üstelik bu bulgu ve/veya kanaat ve/veya öneriyi davacıya bildirip söz ve/veya savunma hakkı tanımamış, netice itibarıyla bir başkasının ulaştığı sonucun altına şeklen imza atmış ve/veya bir başkasının kararını onaylamıştır ki bütün bunlara yetkisi yoktur, çünkü yukarıda da belirtildiği gibi davalı Cumhurbaşkanı davacıyı görevden alma açısından Yüksek Adliye Kurulu konumundadır ve Yüksek Adliye Kurulu’nun izlediği ve/veya izlemesi gereken usul ve/veya esasları bizzat takip etmekle mükellef olduğu halde bunu yapmamıştır.“ | |

şeklindeki iddialara da yer verilmiştir.

Talep Takririne karşı dosyalanan müdafaa layihası, kararın, mevzuata uygun olduğu, Davalının yetkilerini aşmadığı veya kötüye kullanmadığı, gerekli araştırma yapıldıktan sonra alındığı, gerekçe içerdiği, Davacının meşru menfaatini doğrudan doğruya ve olumsuz olarak etkilemediği özlü hukuksal esaslara dayandırılmış, ayrıca aynı başlık altında:

|  |  |
| --- | --- |
| ”5. | Değiştirilmiş şekliyle 9/76 sayılı Mahkemeler Yasasının 11.maddesi Yüksek Mahkeme Yargıçlarının görevlerine son verilmesine ilişkin kuralları düzenlemektedir. 9/76 sayılı Mahkemeler Yasasının 11. ve 65/05 sayılı Yüksek Öğretim Yasasının 8(4)(B) maddesi birlikte okunduğu zaman, YÖDAK Başkanı YÖDAK toplantılarına geçerli bir mazereti (hastalık, yurt dışında resmi görev ve benzeri) olmaksızın art arda üç defa katılmaması durumunda, sağlık nedeni ile uzun bir süre görevini yerine getirmeyeceğinin Sağlık Kurulu raporu ile kesin olarak anlaşılması halinde, yetersizliğinin saptanması, ve YÖDAK Başkanlığının vakar ve onuru ile bağdaşmayan veya haysiyet ve itibarı kırıcı veya görev icaplarına uymayan davranışlarından dolayı kendisini atayan makam olan Cumhurbaşkanı tarafından görevden alınabilir. |
| 6. | Davacıya hakkındaki ithamlar doğal adalet ilkeleri ve 27/13 sayılı İyi İdare Yasası’nın 16. maddesi gereği açık, anlaşılır ve yazılı olarak duyurulmuş ve aleyhindeki ithamlar hakkındaki savunması istenmiştir. |
| 10. | Davalı dava konusu kararı alırken doğal adalet ilkelerine uygun olarak davranmış, yasal zorunluluğu bulunmamasına rağmen davacı ile ilgili iddiaları ile ilgili soruşturma memuru atayarak, davacı hakkındaki iddialarla ilgili hem davacının hem de diğer ilgili şahısların bilgisine başvurmuş, davacı ile ilgili lehte ve aleyhteki tüm iddiaları değerlendirdikten sonra dava konusu kararı almıştır. |
| 11. | Davacı ile ilgili icrai nitelikte olan idari karar davalı tarafından alınmış olup, davacı tarafından dava konusu kararın hukuken geçersiz olduğuna dayanak olarak iddia ettiği soruşturma memurunun işlemleri hazırlık işlemi olup, dava konusu kararın hukuki geçerliliğini etkilemez.“ |

şeklindeki iddialara da yer verilmiştir.

Konu müdafaa layihasına karşı Davacı taraf bir cevap layihası da dosyalamıştır. İlgili layihada bir çoğu önceki iddiaların tekrarı şeklinde olan iddialara yer verilmiştir. Bunlar dışında Hakkı Önen’in; ”idarenin bir parçası olmadığı,“ ”hazırlık işlemi yapma yetkisi bulunmadığı“ şeklindeki iddialara da yer verilmiştir.

Belgelerin 26 ayrı Emare şeklinde kaydedildiği davada, Müşterek Olgular:

” 1)Davacı, işbu davaya ilişkin zamanlarda YÖDAK Başkanıydı.

Emare 22.

2)Cumhurbaşkanı, Emekli Savcı Hakkı Önen’e, 24.8.2016

tarihli bir yazı göndererek, YÖDAK Başkanı olan Davacı hakkındaki iddialara ilişkin soruşturma yapmak üzere adı

geçeni soruşturma memuru olarak görevlendirdi. Emare 16.

3)Hakkı Önen bunun üzerine Davacıya 26.8.2016 tarihli bir

yazı göndererek, Cumhurbaşkanı tarafından soruşturma

memuru olarak görevlendirildiğini, ilk nazarda savunma

yapmasını gerektiren bulgulara ulaşması halinde bunun

yasal haklarıyla birlikte kendisine tebliğ edileceğini

duyurdu. Emare 3.

4)Hakkı Önen, Davacıya, 4.10.2016 tarihli bir yazı

göndererek ki, Emare 2’dir. Hakkı Önen, bu yazıda,

bilgisi olduğuna inandığı kişilerin yazılı ifadesine

başvurduğunu, Davacının ilk nazarda savunma yapması

kanaatine ulaştığını bildirdi ve Davacıya yönelttiği 6

adet itham hakkında Davacının 17.10.2016 tarihine kadar

savunma yapmasını talep etti. Belirtilen tarihe kadar

savunma yapmadığı takdirde karar verme mekanizmasının

çalışacağını duyurdu. Emare 2.

5)Davacı, Hakkı Önen’in, 4.10.2016 tarihli yazısına,

17.10.2016 tarihli bir yazıyla cevap verdi. Emare 6.

6)Hakkı Önen, disiplin soruşturmasını tamamladıktan sonra

14.11.2016 tarihli bir yazıyla neticeyi bir rapor

halinde Cumhurbaşkanı Mustafa Akıncı’ya iletti.Emare 17.

7)Cumhurbaşkanı Mustafa Akıncı,Davacıyı görevden aldığını

14.12.2016 tarihli bir yazıyla Davacıya bildirdi.

Emare 1.“

şeklinde kayda geçirilmiştir.

İddialarını ıspat açısından, Davacı taraf, Davacının kendisini ve Genel Sekreter Neşe Başkan’ı, Davalı taraf ise Hakkı Önen’i tanık olarak dinletmiştir.

Tarafların hitapları incelendiğinde Davacı tarafın temel olarak üzerinde durduğu hususların:

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| 1) | Parasal kayıplarını tazminat davası ile talep edeceği için Davacının meşru menfaatinin varolduğu. | | | | | |
| 2) | a) | | Cumhurbaşkanının Hakkı Önen’i soruşturma memuru  olarak atama yetkisi olmadığından anılan kişinin soruşturma memuru olarak atanmasının yasal olmadığı, | | | |
|  | b) | | Soruşturma memuru atanması yasal olsa bile soruşturma memuru olarak atanan kişinin soruşturma memuru gibi değil yargılama memuru gibi hareket ettiği, Cumhurbaşkanının kendisine vermediği görevleri üstlendiği, | | | |
| 3) | Cumhurbaşkanının Yargıçların görevden alınmasına ilişkin mevzuata, usul ve şartlara aykırı davrandığı; | | | | | |
|  | a) | | | Yargıçların görevlerine son verirken Yüksek Adliye Kurulunun başkalarından öneri alma yetkisi olmadığı, Yüksek Adliye Kurulunun böyle bir yetkisi olmadığı için Cumhurbaşkanının da böyle bir yetkisi olmadığı, | | |
|  | b) | | | Önce bir disiplin soruşturması açılmasına karar verilmesi gerektiği, oysa Cumhurbaşkanının soruşturma açılmasına karar vermediği, böyle bir karar yokken soruşturma memuru tayin ettiği, bunun da kanuna aykırı olduğu, | | |
|  | c) | | | Yasaya göre ilgili kişiye isnat olunan hal ve davranışların bildirilerek savunmasının dinlenmesi gerektiği, savunmayı Cumhurbaşkanının değil, soruşturma memurunun talep ettiği, Cumhurbaşkanının Davacıya aleyhindeki ithamları bildirmediği ve savunmasını dinlemediği, | | |
|  | d) | | | Cumhurbaşkanının Yüksek Adliye Kurulu gibi suçlanan kişiyi dinlemesi gerektiği, oysa duruşma yapılmadığı, Davacıya tanıkları istintak hakkı tanınmadığı, aleyhindeki ifadelerin verilmediği, | | |
|  | e) | | | Cumhurbaşkanının Yüksek Adliye Kurulunun yaptığı gibi ithamname hazırlayıp Davacıyı itham etmediği, | | |
|  | f) | | | İthamnamede ithamların isnat ettirildiği kanun maddelerinin bulunmadığı, Davacının hangi kanun maddesi uyarınca suçlandığını bilme hakkı olduğu, | | |
|  | g) | | | Cumhurbaşkanının Davacıyı görevden çekilmeye davet etmesi gerekirken doğrudan doğruya görevden aldığı, yasal yolu izlemediği, | | |
|  | h) | | | Davacıya kusurlu bulunduktan sonra hafifletici sebepleri sunma hakkı tanınmadığı, | | |
|  | ı) | | | Davacıya iptidai itirazla ilgili ret kararının bildirilmediği, | | |
|  | j) | | | Soyut iddialarla disiplin cezası verile-meyeceği, | | |
|  | k) | | | Emare 1’de sayılan görevden alma nedenlerinin yasada yer almadığı, görevden almanın yasada olmayan nedenlerle gerçekleştirildiği, | | |
| 4) | Davacının görevden alınması kararı yanlış olduğu için o makamın boşalmamış olduğu, bu nedenle yerine atama kararının da kanunsuz olduğu noktalarında yoğunlaştığı,  Davalı tarafın hitabının ise; | | | | | |
|  | 1) | Talep Takririnin (B) paragrafındaki talep açısından Davacının meşru menfaati olmadığı, Davacının 19.9.2013’de 4 yıl için göreve atandığı, Eylül 2017’de bu sürenin sona erdiği, davada başarılı olsa bile YÖDAK’a atanamayacağı, bu nedenle Davacının, İlgili Şahsın atanma kararının iptalini isteyemeyeceği, | | | | |
|  | 2) | Davacının yönteme ilişkin iddialarının; | | | | |
|  |  | a) | | | Yasaya göre YÖDAK Başkanının Cumhurbaşkanı tarafından bir Yüksek Mahkeme Yargıcının tabi olduğu şartlarda görevden alınabileceği, bu maddede başkan ve üyeler hakkında disiplin soruşturması yapılacağına dair ibare veya kural bulunmadığı, | |
|  |  | b) | | | Tabi olduğu şartlar düzenlemesinin, maddede yer alan gerekçelerin takip edilmesini kapsadığı, yasada yer alan prosedürün takip edilmesini ise kapsamadığını, bu nedenle prosedürün Cumhurbaşkanı tarafından uygulanmasına gerek olmadığı, yalnızca Yargıçların vakar ve onuruyla bağdaşmayan veya haysiyet ve itibar kırıcı veya görev icaplarına uymayan davranışlarından dolayı YÖDAK Başkanının görevden alınabileceği, yani sebep kısmının uygulanacağı, | |
|  |  | c) | | | Cumhurbaşkanının Davacı ile ilgili bir disiplin işlemi başlatmadığı, yalnızca görevden alınmasını gerektirecek koşulların oluşup oluşmadığını tespit için bir araştırma yaptığı, | |
|  |  | d) | | | Cumhurbaşkanı soruşturma memuru gibi hareket edemeyeceği için, Davacı hakkındaki iddiaları araştırması maksadıyla soruşturma memuru atadığı, | |
|  |  | e) | | | Hakkı Önen’in bir disiplin soruşturması yapmadığı, Cumhurbaşkanı için araştırma yaptığı, | |
|  |  | f) | | | Davacıya söz hakkı verildiği ve iddialarla ilgili bilgi toplandığı, işlemlerin Davacıya dinlenilme hakkı ve savunma hakkı verilerek yapıldığı, | |
|  |  | g) | | | 65/2005 sayılı Yasada disiplin işlemi yapılacağına dair kural olmadığı, | |
|  |  | h) | | | Davalının disiplin işlemi yapmadığı ve yöntemin de doğru olduğu  nedenleriyle mesnetsiz olduğu, | |
|  | 3) | Sebebin Davacı tarafından yerine getirilip getirilmediği açısından ise; | | | | |
|  |  | a) | | | | Soruşturma memurunun bulgularına dayanarak Cumhurbaşkanınca karar verildiği, kararı Cumhurbaşkanının aldığı, |
|  |  | b) | | | | Davacı Avukatının, soruşturma memurunun Davacı hakkındaki iddialarının doğru olmadığına dair bir iddiası bulunmadığı, |
|  |  | c) | | | | Davacının toplantı çağrısı yapmadığının gerçek olduğu, |
|  |  | d) | | | | Davacı ile ilgili iddiaların tarafsızlığa ilişkin olduğu, Davacı hakkındaki iddiaların araştırıldığı, Yargıçların, tarafsızlığı bu kadar tartışılan biri olamayacağı,  Nedenleriyle, Davacının görevden alınmasını gerektirecek yasal koşulların oluştuğu, özlü olduğu görülmektedir. |

Bu davada öncelikle karara bağlanması gereken konu Davacının meşru bir menfaatinin olup olmadığıdır.

Meşru menfaat noktasında menfaatin yalnızca başvurunun yapıldığı gün varolmasının yeterli olmadığı, duruşma gününde de varolması gerektiği Yüksek İdare Mahkemesinin birçok kararında kabul edilmiştir.

Talep Takririnin yukarıda alıntılanan (a) paragrafındaki talep, Davacının kayıplarıyla ilgili bir tazminat davası açacağı argümanı da dikkate alınarak incelendiğinde, Davacının Talep Takririnin (a) paragrafındaki talebi açısından halen devam eden ve başlangıçta da var olan meşru bir menfaatinden söz edilebileceği görülmektedir.

Talep Takririnin (b) paragrafındaki talep açısından ise durumun bu kadar net olmadığı açıktır.

Davacı Emare 22’den de görüldüğü üzere 19.9.2013 tarihinden itibaren 4 yıllık bir süre için YÖDAK Başkanı olarak atanmıştır. Bu sürenin Eylül 2017’de dolduğu tartışmasızdır. Davacının ayni göreve yeniden atanmadıkça, YÖDAK Başkanlığı görevini yürütemeyeceği de açıktır. Bunun sonucu olarak Davacının yerine bir başka kişinin atanmış olmasının Davacıyı Eylül 2017’ye kadar etkilediği, ancak Eylül 2017’den sonra etkilemediği ortaya çıkmaktadır. Diğer bir deyişle, Davacının Eylül 2017 sonrası Talep Takririnin (b) paragrafındaki talebe konu işlemle meşru bir ilgisinin kalmadığı görülmektedir. Bu noktada Davacının olası tazminat davasının da bu talep açısından güncel meşru bir menfaat sağlamadığı görülmektedir. Tüm bu hususlar göz önüne alındığında Talep Takririnin (b) paragrafındaki talebi açısından Davacının halen var olan meşru bir menfaatinden söz edilemeyeceği görülmektedir. Bu nedenle Talep Takririnin (b) paragrafındaki talebin daha ileri bir değerlendirmeye gerek olmaksızın reddi gereklidir.

Talep Takririnin (a) paragrafı açısından ise, Davacının meşru bir menfaati olduğu yönündeki değerlendirmemiz ışığında davayı bu talep açısından esastan incelemeyi uygun buluruz. Bu yaklaşımla olaya baktığımızda karşımıza ilk olarak Emare 1 yazı çıkmaktadır.

Davacının görevden alınmasına dair 14.12.2016 tarihli Emare 1 yazının içeriği:

” KUZEY KIBRIS TÜRK CUMHURİYETİ CUMHURBAŞKANLIĞI

Sayı:CMB.0.00.102/A-1-16/-1155 14 Aralık 2016

Sayın Prof.Dr.Hüseyin Gökçekuş-

Lefkoşa

Hakkınızdaki kamuoyuna da yansıyan iddiaları araştırması için 24 Ağustos 2016’da Soruşturma Memuru olarak görevlendirdiğim emekli Başsavcı Muavini Hakkı Celal Önen, soruşturma raporunu tamamlamış ve 17 Kasım 2016’da tarafıma sunmuştur.

Soruşturma Memuru, raporunda ”Girne Üniversitesi Pilotaj Programı konusunda üyelerin olumsuz oylarını dikkate almaksızın kararı olumlu göstermek ve imza sirküleri tamamlanmadan ilgili üniversiteye olumlu yanıt vermek; YDÜ Sınıf Öğretmenliği Programına ilişkin 5 Mayıs 2015 tarihli toplantıda üyeleri yanlış yönlendirecek beyanda bulunmak ve 2016 yılı Temmuz, Ağustos ve Eylül aylarında, yasaya göre her ay yapılması gereken toplantı çağrılarını ihlal etmek“ bulgularına ulaştığını belirtmektedir.

10 tanığın ifadesine başvurup, sizin savunmanızı alan Soruşturma Memuru, elde ettiği bulgular ışığında ”Tarafsızlık, doğruluk, dürüstlük, eşitlik, ehliyet ve liyakat gibi temel değerlere ve görev icaplarına uygun davranmamış olduğunuz“ kanaatine ulaştığını belirterek, atayan makam sıfatıyla sizi görevden almamı önermiştir.

Bildiğiniz gibi KKTC Yükseköğretim Yasası’nın 8(4)(B) maddesi, YÖDAK başkan ve üyelerinin yüksek mahkeme yargıçlarının tabi olduğu şartlarda kendilerini atayan makam tarafından görevden alınabileceğini düzenlemektedir.

Soruşturma Memurunun raporu doğrultusunda ve yasanın ilgili maddesinin verdiği yetkiye dayanarak, bugünden itibaren sizi YÖDAK Başkanlığı görevinden aldığımı belirtir, bundan sonraki yaşamınızda başarılar dilerim.

Mustafa Akıncı

Cumhurbaşkanı“

Emare 1’e dayanak oluşturan Emare 17 ise:

”14.11.2016 Hakkı Önen,

Em.Başsavcı Yrd.Muavini

9.Ayhan Niyazi yolu,

Gazimağusa

0533/05428609889

Sayın Mustafa Akıncı,

KKTC Cumhurbaşkanı

Lefkoşa

Sayın Cumhurbaşkanım,

24 Ağustos 2016 tarih ve CMB.000.268/1-16/-843 sayılı yazınızla YÖDAK Başkanı Sayın Hüseyin Gökçekuş hakkında kamuoyuna da yansıyan iddialara ilişkin olarak 65/2005 sayılı YÖDAK yasasının 8(4)(B)maddesinde sözü edilen şartların değerlendirilmesi amacıyla tarafınızdan soruşturma memuru olarak atandım.

Sayın Hüseyin Gökçekuş’a Soruşturma Memuru olarak atandığıma dair bildirimi 26.08.2016 tarihinde yazılı olarak ve alındı imzası karşılığında bildirdim. (Ek:A) Keza işbu yazımda yapacağım çalışmalar sonunda ilk nazarda savunmasını yapması gerektiğine dair bulgulara ulaşmam halinde durumun yasal hakları ile birlikte tarafına bildirileceği de belirtilmiştir.

Yaptığım soruşturma sonucunda İlk Nazarda savunmasını yapmasını gerektiren altı konu tesbit ettim ve bunları kendisine ekteki (B) 04 Ekim 2016 tarihli yazımla yasal hakları ile birlikte bildirdim.

Sayın Hüseyin Gökçekuş 17 Ekim 2016 tarihinde 25 sayfalık yazılı savunmasını ve savunmasını dayandırdığı emareleri tarafıma vermiştir. (Savunması ektedir (C).)

Gerek tanık ifadeleri, gerek savunması, gerekse tevdi etmiş olduğu emareler ışığında konuyu değerlendirdim ve ekte takdim ettiğim rapordaki kanaate varmış bulunuyorum.

Saygılarımla,

HAKKI ÖNEN

14.11.2016“

şeklindedir.

Emare 17’nin ekindeki yazı veya raporun, ”İnceleme/ Değerlendirme“ başlığı altında ise, ilgili kısımları;

” 1.Girne Üniversitesi Pilotaj Programı;

...................................................

Özetle yukarıda yazdığım hususlar dikkate alındığında

sayın Hüseyin Gökçekuş’un; Pilotaj Programı konusunda hem olumsuz oyları dikkate almamak ve kararı olumlu gibi göstermek hem de Üniversiteler arası imza sirküleri tamamlanmadan Girne Üniversitesine olumlu cevap vermiş olması nedenlerine dayanarak yaptığı açıklama veya savunmasını tatminkar ve inandırıcı bulmadığımı Yödak gibi önemli bir kurumun Başkanı sıfatıyla tarafsız, doğru, dürüst ve görevinin icaplarına uygun davranmadığı ve bu şekilde davranmış olması nedeniyle de mesleki ehliyet ve liyakat prensipleri içinde hareket etmediği kanaatine varmış bulunuyorum.

2.Sınıf Öğretmenliği Lisans Programı;

..................................................

Yödak Başkanının 05.05.2015 tarihli karar alınırken toplantıya katılanların kararını etkileyecek yani KTÖS ve diğer sivil toplum örgütlerinin konuya ilişkin hassasiyetlerinin aşıldığına dair doğru olmayan beyanda bulunması sonucu olumlu karar üretilmesine sebebiyet vermiş olmasının doğruluk, dürüstlük ve tarafsızlık kuralları ile örtüşmeyen, Başkanın görev icaplarına ters düşen ehliyet ve liyakatle hareket etmediği kanaatine varmış bulunmaktayım.

3.KKTC Yükseköğretim Strateji Belgesi ve Eylem Planı, Yödak Raporu.

....................................................

Bu konuda yukarıdaki bulgularıma ve geldiğim aşamada ”intihal“ konusunun çok akademik ve/veya kendine özgü bir konu olduğunu da dikkate alarak yukarıda yazdıklarıma rağmen gerçekten bir ”intihal“ olgusunun oluşup oluşmadığı hakkında karar vermekte tereddüte düşmüş buluyor ve sonuç olarak bu terdüdümü (tereddüdümü) Sayın Hüseyin Gökçekuş leyhine kullanmayı ve hakkında daha fazla kanaat belirtmemeyi uygun buluyorum.

4.TRT Okul Televizyon Programı.

....................................................

Sayın Hüseyin Gökçekuş’un Yödak Üyesi sıfatının gerektirdiği şekilde tarafsız ve eşit davranmamak, görevinin vakar ve onuru ile bağdaşmayan davranışta bulunduğu kanaatindeyim.

5.2016 Temmuz, Ağustoz ve Eylül ayları toplantı yapmamak.

.....................................................

Yödak Başkanı Sayın Hüseyin Gökçekuş’un 65/2005 sayılı yasanın 10 maddesi gereğince her ay yapılması öngörülen toplantıya 2016 yılı Temmuz, Ağustos ve Eylül aylarında toplantıya çağırmamakla yasal vecibelerini ihmal etmiş, yasanın Başkana yüklediği bu emredici görevden kaçınmıştır. Böylelikle görev içaplarına uymayan davranışta bulunduğu kanaatindeyim.

6.Yödak Başkanı olduğu 19.09.2013 tarihinden itibaren toplantılarda alınan kararların kayıt altına alınmaması;

Sayın Hüseyin Gökçekuş bu konuda savunmasında 04.08.2014 tarihinden itibaren toplantılarda anında kayıt tutulma yoluna gidildiğini, üyelerin konuya ilişkin ”olumlu“ yazıp imza ettiklerini veya düşüncelerini yazıp imza ettiklerini belirtmektedir. Sadece bu beyanından veya bu yeni uygulamadan da anlaşılacağı gibi o tarihe kadar toplantı tutanak karar ve kayıtları anında imzalanmamakta idi. Sayın Gökçekuş bunu ”diğer tüm toplantı tutanakları ile ilgili uygulamalara benzer bir şekilde“ diye izah etmektedir. Toplantı tutanaklarının aylar sonra imzalandığını idare memurları da verdikleri ifadelerde belirtmektedirler. Aşikârdır ki özellikle pilotaj konusundaki farklı izahatlar bu yanlış uygulamadan kaynaklanmaktadır ve sayın Hüseyin Gökçekuş’un bu yanlış uygulamayı mazaret göstermesi yanlışın teamül oluşturmayacağı gerçeğinden hareketle kabul edilmesi mümkün değildir. Ancak süreç içinde bu yanlışı görüp olması gerektiği şekilde değiştirmiş olmasını da yerinde bir uygulama olarak Sayın Gökçekuş’un leyhine yorumluyorum ve disiplin soruşturması maksatları bakımından bu hatanın düzeltilmiş olması nedeni ile 08.08.2014 tarihine kadar ki yanlış ve/veya bir Başkana yakışmayan basiretsiz uygulamasından dönüldüğü ve düzeltildiği için bu uygulamaları hakkında daha fazla bir kanaat belirtmeyi uygun bulmuyorum. Sayın Gökçekuş’un Yödak Yönetim Kuruluna atanmış ve seçilmiş ve profesör ünvanına sahip şahıslara zorla imza attırmak mümkün değildir görüşüne katılmamız da mümkün değildir. Zira bir göreve atanmış veya seçilmiş kişilerin görevleri gereği yasal veya teamül veya etik gereği yapmaları gereken şeyleri yapmaları gerekir. Ünvanları ne olursa olsun, bu o kişilerin görevlerinden kaçınmalarını gerektirecek bir sebep olmamalıdır.

Sayın Hüseyin Gökçekuş 17 Ekim 2016 tarihli yazılı savunma belgesinde bazı ”Ön İtirazlar“ da yer vermiştir. Bunlardan bir tanesi disiplin cezası gerektirecek davranışlar ve bunlara uygulanacak disiplin cezalarının önceden belirtilmesi gerektiğidir. Sayın Gökçekuşun bu görüşüne katılıyorum. Burada 65/2005 sayılı Yödak Yasasının 8(4)(B) maddesi altında görevden almaya ilişkin gerekli şartların oluştup oluşmadığına dair bir soruşturma yapılmaktadır ve sayın Hüseyin Gökçekuş’un bilgisine de yazılı olarak getirilmiştir. Bu nedenle yaptığı bu Ön İtirazı yerinde bulmuyorum ve mesnetsiz olarak değerlendiriyorum, esasen soruşturma sonucu şartların hasıl olması halinde görevden alınabileceği 65/2005 sayılı yasa tarafından Atayan makam olan Cumhurbaşkanına verilmiştir.

İkinci İptidai İtirazına cevaben ise 65/2005 sayılı yasada disiplin işlemlerini başlatmak ve ceza vermek hususlarda yetkili makam veya mercinin belirtilmediği hususudur. 65/2005 sayılı yasa Yödak Başkan ve üyelerinin Cumhurbaşkanı tarafından görevlerinden alınabilecekleri 8(4)(B) maddesinde açıkça belirtildiğine göre görevden almak için Cumhurbaşkanının ”geçerli mazareti olmaksızın ard arda üç defa toplantılara katılmaması durumunda“ görevden alınabileceği gibi DİĞER HALLERDE de görevden alabileceği belirtilmektedir. Bu Diğer Hallerin de neler olduğunu yine 9/1976 sayılı Yasasının 11(3) maddesinde bulmak mümkündür. Buna göre diğer hallerin ”görevin gerektirdiği vakar ve onuru ile bağdaşmayan veya haysiyet ve itibar kırıcı veya görev icaplarına uymayan davranışların“ mevcut olup olmadığına bakılması gerekmektedir ki sayın Cumhurbaşkanı da bu hususların araştırılması için bir soruşturma yapılmasına ihtiyaç duymuş ve Soruşturma Memuru atamıştır. Buna göre bu iptidai itirazın da herhangi bir hukuki veya fiili dayanaktan yoksun olduğu kanaatindeyim.

Üçüncü itirazında ise soruşturma memuru olacak kişinin ”ilgili kişi ile ayni veya üst derecede olması gerektiğine atıfta bulunarak benim durumumum soruşturma memuru olmak için yasanın aradığı şartları haiz olmadığını“ belirtmek istemektedir ki bu iddiasında da herhangi bir mesnet göremiyorum. Zira benim emekli olduğum makam Başsavcı yardımcısı Muavini olup 72/1991 sayılı Hukuk Dairesi yasasının 15 ve 16 maddeleri bu makamın yüksek mahkeme yargıcı statüsünde olduğunu şüpheye mahal vermiyecek kadar açıkca belirtmektedir.

Sayın Gökçekuş’un 4 itirazına cevabımı Sınıf öğretmenliği konusunu değerlendirirken kısaca cevaplamıştım. YİM 133/2015 yapılan hatalı veya meşru hak ihlali yapan bir idari işlemin durdurulmasına yönelik bir dava ve ara emri konusu idi. Halbuki bizim burada incelediğimiz husus sayın Hüseyin Gökçekuş’un yönetici olarak görevini ifa ederken görevin gerektirdiği ”Bağımsızlık, Tarafsızlık, Doğruluk ve Tutarlılık, Dürüstlük, Eşitlik, Ehliyet ve Liyakak“ gibi temel değerlere uygun davranıp davranmamış olmasıdır. Bu açıdan yapılan Soruşturma ”ayni konunun soruşturması“ olmadığı nedeniyle bu iddiasını da mesnetsiz bulduğumu belirtmeliyim.

Yukarıda yazdıklarımdan anlaşılacağı gibi sayın Hüseyin Gökçekuş’un gerek üye gerekse Başkan olarak görev yaptığı Yödak’da görevi ile uyuşmayan birtakım icraatlar veya davranışlar içine girdiği Yödak Başkanı olmadan Rektör Yardımcılığı yaptığı Yakın Doğu Üniversitesi ve bu Üniversitenin ve/veya kurucusunun kurduğu Girne Üniversitesi leyhine doğrudan olmasa bile tavır ve davranışlarıyla tarafsızlık ilkesini zedeleyici tavırlar içine girdiği izlenimini vermektedir.

Yukarıda 1,2,4 ve 5 paragraflarda yaptığım değerlendirmelerde beyan ettiğim görüşler çerçevesinde Sayın Hüseyin Gökçekuş görevinin gerektirdiği şekilde Tarafsızlık, Doğruluk, Dürüstlük, Eşitlik, Ehliyet ve Liyakak gibi temel değerlere ve görev icaplarına uygun davranmamış olduğu nedeniyle kendisini atayan makam sıfatıyla uygun görmeniz halinde tarafınızdan görevinden de alınabileceği kanaatindeyim.

Saygılarımla,

Hakkı Önen

(Soruşturma Memuru) “

şeklinde olan değerlendirmeler yer almıştır.

Tüm bunlardan anlaşılacağı üzere, Davacı, Cumhurbaşkanı tarafından, Hakkı Önen’in yaptığı değerlendirmeler ışığında görevinden alınmıştır.

Bu noktada YÖDAK Başkanının görevinden alınması ile ilgili yasal durumun ne olduğunun incelenmesi ve ona göre de yapılan işlemin veya alınan kararın hukuka uygun olup olmadığının ortaya konması gereği bulunmaktadır.

65/2005 sayılı Yasa’nın dava konusu kararın verildiği tarihte yürürlükte olan şekliyle 8’inci maddesinin (4)’üncü fıkrası:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ”4) | A) | YÖDAK başkan ve üyelerinin görev süresi dört yıldır. Görev süresi sona eren ve görev süresi sona ermeden istifa eden veya herhangi bir nedenle görevden alınan başkan ve üyelerin yerine aynı yöntemle yenileri seçilip, dört yıllık bir süre için atama yapılır. Yenileri seçilinceye kadar mevcut başkan ve üyeler görevlerine devam ederler. |
|  | B) | Geçerli bir mazereti (hastalık, yurt dışında resmi görev ve benzeri) olmaksızın YÖDAK toplantılarına art arda üç defa katılmayan bir üye, YÖDAK başkanının başvurusu üzerine, kendisini atayan kurum ve/veya merci tarafından görevinden alınabilir. YÖDAK başkanı YÖDAK toplantılarına geçerli bir mazareti (hastalık, yurt dışında resmi görev ve benzeri) olmaksızın art arda üç defa katılmaması durumunda, YÖDAK’taki görevinden Cumhurbaşkanı tarafından alınabilir. Diğer hallerde başkan ve üyeler ancak bir Yüksek Mahkeme Yargıcının tabi olduğu şartlarda kendisini atayan kruum [kurum] ve/veya merci tarafından görevinden alınabilir.“ |

şeklindedir.

Atıf yapılan 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasası’nın dava konusu kararın alındığı tarihte yürürlükteki şekliyle 11’inci maddesi ise:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| ”Yüksek Mahkeme Yargıçlarının görevlerine son verilmesi ve disiplin konuları | 11. | (1) | Herhangi bir Yüksek Mahkeme yargıcı, sağlık nedeni ile uzun bir süre görevini yerine getiremeyeceğinin Sağlık Kurulu raporu ile kesin olarak anlaşılması halinde, Yüksek Adliye Kurulu tarafından emekliye sevk edilir. Bu suretle emekliye sevk edilen bir yargıç, Anayasa ve diğer mevzuatın gösterdiği emeklilik hak ve ödeneklerini alır. |
|  |  | (2) | Yüksek Adliye Kurulu, yetersizlik-leri saptanan yargıçları görevden çekilmeye davet eder. |
|  |  | (3) | Yargıçlar hakkında disiplin cezası uygulama yetkisi Yüksek Adliye Kuruluna aittir.  Yüksek Adliye Kurulu, yargıçların vakar ve onuru ile bağdaşmayan veya haysiyet ve itibarı kırıcı veya görev icaplarına uymayan davranış-larından dolayı haklarında disiplin kovuşturmasını gerektiren eylemlerin ağırlığına göre ”uyarma“ veya ”görevden çekilmeye davet“ işlemlerinden birini uygular. Ancak, Yüksek Adliye Kurulu uygun ve adil gördüğü hallerde herhangi bir ceza vermeyebilir.  Yüksek Adliye Kurulu kendisine intikal eden ve ettirilen ihbar ve şikayetleri, eldeki bilgi ve delilleri ve isnat olunan hal ve davranışları göz önünde tutarak, inceler ve disiplin soruşturması yapılmasının uygun olup olmadığını takdir eder.  Ancak, imzasız veya adressiz yahut takma ad ile yapılan ihbar ve şikayetler Yüksek Adliye Kurulunca dikkate alınmayacağı gibi esasa ilişkin olgu veya delilleri gösterilmeyen ihbar ve şikayetler dahi İşleme konulmaz.  Yüksek Adliye Kurulu disiplin soruşturmasına karar verirse, ilgiliye, isnat olunan hal ve davranışını bildirerek savunmasını dinler, gerekli gördüğü kimseleri yemin veya söz veya beyan tahtında dinler, konu ile ilgili tüm bilgileri toplar, delilleri saptar. Bütün daire, teşekkül ve kurumlar ile gerçek ve tüzel kişiler, sorulan hususlara, haklı istisnalar saklı kalmak koşuluyla, cevap vermek ve diğer istekleri yerine getirmek zorundadırlar.  İlgili dilerse Yüksek Aliye Kurulu önünde kendisi ya da avukat aracılığı ile savunmasını yapabilir.  Yüksek Adliye Kurulu isnat olunan hal ve davranışları sabit görmezse dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verir. Hal ve davranışları sabit gördüğü takdirde bunların mahiyetine ve ağırlığına göre bu madde uyarınca işlemde bulunur.  Yüksek Adliye Kurulunun görevden çekilmeye davet kararının tebliğinden itibaren ilgili mezun sayılır ve bir ay içinde görevden çekilmediği ya da emekliliğini istemediği takdirde görevden çekilmiş sayılır. |
|  |  | 5) | Yüksek Adliye Kurulunun, bu maddenin (2)’nci ve (3)’üncü fıkraları uyarınca yapılan çalışmaları yargısaldır ve ilgili yargıç, dinlenmek ve savunmasını yapmak hakkına sahiptir. “ |
|  |  |  |  |

şeklindedir.

Hitap safhasında da dile getirdiklerinden anlaşılacağı üzere, Davalı tarafın temel argümanlarından birisi, 65/2005 sayılı Yasa’da yer alan ”bir Yüksek Mahkeme Yargıcının tabi olduğu şartlarda“ düzenlemesinin, Mahkemeler Yasasının ilgili maddesinde yer alan gerekçelerin takip edilmesini kapsadığı, yasada yer alan prosedürün takip edilmesini ise kapsamadığı, bu nedenle prosedürün Cumhurbaşkanı tarafından uygulanmasına gerek olmadığı, yalnızca Yargıçların vakar ve onuruyla bağdaşmayan veya haysiyet ve itibar kırıcı veya görev icaplarına uymayan davranışlarından dolayı YÖDAK Başkanının görevden alınabileceği, yani sebep kısmının uygulanacağı özlüdür.

”Şart“ sözcüğü Türk Dil Kurumu tarafından ”olması, başka durumların gerçekleşmesini gerektiren şey“ sebep sözcüğü ise; ”bir şeyin olmasına veya belli bir halde bulunmasına yol açan şey“ şeklinde tanımlanmıştır.

Yukarıda alıntılanan 9/76 sayılı Yasa’nın 11’inci maddesi incelendiğinde, disiplin cezası gerektiren hal ve davranışların, Yargıçların vakar ve onuru ile bağdaşmayan veya haysiyet kırıcı veya görev icaplarına uymayan davranışlar olduğu görülmektedir. Bunların Yargıçlara disiplin cezası verme noktasında yasal sebebi oluşturduğu açıktır.

Ancak bir Yargıca disiplin cezası verebilmek için yasal sebebin varlığının kabulü, daha açık bir deyişle disiplin suçu oluşturan hal ve davranışların sabit olduğunun anlaşılması gereklidir. Bu da ancak Mahkemeler Yasasının 11’inci maddesi gereği yapılacak duruşma sonrası mümkün olabilir.

Kısacası, bir Yargıca disiplin cezası verebilmek için disiplin duruşması yapılması ve bunun sonrasında ilgili Yargıcın yasada belirlenmiş disiplin cezası gerektiren hal ve davranışlarda bulunduğunun sabit görülmesi şarttır. Diğer bir deyişle, disiplin nedenleriyle bir yargıcın görevden uzaklaşatırılmasında tabi olunan şartlar, olayla ilgili disiplin duruşması yapılması, yani iddia tanıklarının dinlenmesi, karşı tarafın bunları istintak etmesine fırsat verilmesi, savunma maksatlı tanık dinletilebileceği ve benzeridir.

Belirtilenler göz önüne alınarak 65/2005 sayılı Yasa’nın yukarıda alıntılanan 8’inci maddesinin (4)’üncü fıkrası incelendiğinde yasada geçen ”ancak bir Yüksek Mahkeme Yargıcının tabi olduğu şartlarda“ söz dizisinin, yalnızca Mahkemeler Yasasının 11’inci maddesinde yer alan sebeplerle sınırlı olacak şekilde yorumlanması mümkün görünmemektedir. Yasakoyucunun, seçebilecekken ”sebep“ sözcüğünü seçmediği tabi olduğu ”şartlarda“ sözcüğünü seçtiği göz önüne alındığında bu sonuç kaçınılmaz görünmektedir. Bu nedenle YÖDAK Başkanının görevden alınması sürecinde Mahkemeler Yasasının 11’inci maddesinde öngörülen şekilde disiplin duruşması yapılması ve bunun sonrasında disiplin suçu oluşturduğu iddia edilen hal ve davranışların sabit olduğunun tesbiti gereği bulunmaktadır. Bunun yapılmamasının esaslı bir sakatlık oluşturacağı açık olduğundan, bu hak tanınmadan alınan bir kararın hukuka aykırı olduğunu söylemek de kaçınılmaz olacaktır.

Yasadaki sözcüklerin yorumuyla varılan bu sonuç dışında da konu incelendiğinde, Davacıya yapılan işlemin, görev süresi dolmadan YÖDAK Başkanlığı görevinden alınması işlemi olduğu, kısacası, Davacıya, müeyyide niteliğinde bir işlem yapıldığı görülmektedir. Böylesi durumlarda ilgili işlemin yapılması öncesinde kişiye savunma hakkı tanınması gerektiği açıktır. (Bu hususta gör: YİM 154/2015, Dağıtım 17/2018.)

Belirtilenler sonrası Davacının görevden alınması sürecinde yapılan işlemler incelendiğinde, Hakkı Önen’in, alınan ifadeleri ve Davacının yazılı savunmasını inceleyerek bir rapor hazırladığı, Cumhurbaşkanının da bu rapora dayanarak ve temelde, tarafsızlık, doğruluk, dürüstlük, eşitlik, ehliyet ve liyakat gibi temel değerlere ve görev icaplarına uygun davranmamış olduğu kanaatine ulaşarak Davacıyı görevden aldığı olgusal gerçekleriyle karşılaşılmaktadır. İlgili süreç incelendiğinde, Davacıya, Cumhurbaşkanınca isnat olunduğu hal ve davranışların bildirilmesi sonrası iddia tanıklarının dinlendiği, bu tanıkların Davacı veya avukat tarafından sorgulanmasına imkan sağlandığı, Davacının savunmasını yapmasına ve kendi lehine tanık dinletmesine fırsat tanındığı söylenebilir halde görünmemektedir. Açıkçası tüm bunların yapılmadığı ortaya çıkmaktadır. Belirtilen bu hususlar, Davacıya, Davalı tarafından, yargıçların tabi olduğu şartlara uyulmadan, savunma hakkı verilmeden, konu işlemin yapıldığını ortaya çıkarmaktadır. Davacıya, yargıçların tabi olduğu şartlara uyulmadan, savunma hakkı verilmeden Talep Takririnin (a) paragrafına konu işlemin yapılmış olması, konu karar veya işlemi hukuka aykırı hale getirmektedir. Bu nedenle de Talep Takririnin (a) paragrafına konu karar veya işlemin iptali gereklidir.

Bu sonuca vardıktan sonra tarafların dile getirdikleri diğer iddiaların incelenmesi yersiz kalmış durumdadır. Bu nedenle diğer iddiaları incelemeyi gereksiz görürüz.

Sonuç olarak;

Davalı tarafından alınan, Davacıya 14 Aralık 2016 tarihli

bir yazı ile bildirilen ve Davacının aynı tarihten itibaren YÖDAK Başkanlığı görevinden alınmasına ilişkin kararın hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurma-yacağına karar veririz.

Talep Takririnin (b) paragrafındaki talebi ret ve iptal ederiz.

Davacının Talep Takririndeki (a) paragrafındaki talebinde başarılı olduğu, (b) paragrafındaki talebinin ise iptal edildiği, buna göre bir yandan masraf almaya, bir yandan da masraf ödemeye yükümlü olacağı hususlarını göz önüne aldığımızda, masraflar hususunda herhangi bir emir vermemeyi uygun buluruz. Buna bağlı olarak da masraflara ilişkin herhangi bir emir vermeyiz.

Mehmet Türker Tanju Öncül Beril Çağdal

Yargıç Yargıç Yargıç

18 Ekim 2019