**T.C.
DANIŞTAY
ONİKİNCİ DAİRE**

|  |  |
| --- | --- |
| Esas | : 2012/8980 |
| Karar | : 2016/1586 |
| Tarih | : 23.03.2016 |

* ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI
* AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ
* DİSİPLİN CEZASI
* ÖZEL HAYATA SAYGI

(2709 s. Anayasa m. 10, 20, 90) (657 s. DMK m. 124, 125) (4357 s. İÖK m. 7) (Avrupa İnsan Hakları Söz m. 8)

**ÖZET**

17.01.2018 tarihinde http://sgkrehberi.com'da; "Memurun özel hayatındaki uygunsuz davranışları ceza gerektirir mi? " şeklinde,28.01.2017 tarihinde http://www.memurlar.netde; "Memura özel hayatından dolayı disiplin cezası verilebilir mi? Danıştay, bir Devlet memuruna, internet ortamında bir bayanla yazışmaları nedeniyle verilen disiplin cezasını iptal etti." şeklinde yer alan haberlere ilişkin Danıştay Kararı.

İstemin Özeti : Denizli İdare Mahkemesince verilen 08.03.2012 tarihli ve E:2011/754; K:2012/255 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi :

Düşüncesi : Davacının fiilinin, 657 sayılı Kanun'un 124/2. maddesi uyarınca memur disiplin hukukunu ilgilendiren bir yönünün bulunmadığı ve disiplin suçu oluşturmadığı, söz konusu fiilin bir disiplin suçu olarak değerlendirilerek davacının bir yıl kıdem indirme cezasıyla cezalandırılmasının Anayasa'nın 20. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi uyarınca "özel hayata saygı hakkının" ihlali sonucunu doğuracağı anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamakta olup, bu nedenle aksi yönde verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; Denizli İli, R... Ö... İlköğretim Okulu'nda sınıf öğretmeni olarak görev yapan davacının, 4357 sayılı Kanun'un 7/(c) maddesi uyarınca bir yıl kıdem indirme cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin 25.03.2011 tarihli ve 464 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, davacı hakkında düzenlenen soruşturma raporu ile eki bilgi, belge ve ifadelerin değerlendirilmesinden; davacının öğretmenlik şerefini ihlal edici hallerde bulunduğu hususunun sübuta erdiği anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, Mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10. maddesinde; "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir..." hükmüne yer verilmiş, Devlet organları ve idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda oldukları vurgulanmış, "Özel hayatın gizliliği ve korunması" başlıklı bölümündeki 20/1. maddesinde; "Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz." düzenlemesine, 90/5. maddesinde ise; "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." düzenlemesine yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" başlıklı 8. maddesinde; "Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir." hükmü, "Ayrımcılık yasağı" başlıklı 14. maddesinde; "Bu Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır." hükmü bulunmaktadır.

Dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan, 4357 sayılı Hususi İdarelerden Maaş Alan İlkokul Öğretmenlerinin Kadrolarına, Terfi, Taltif ve Cezalandırılmalarına ve Bu Öğretmenler İçin Teşkil Edilecek Sağlık ve İçtimai Yardım Sandığı İle Yapı Sandığına ve Öğretmenlerin Alacaklarına Dair Kanun'un 7. maddesinin (c) bendinde; öğretmenlik şerefini ihlal edici hallerde bulundukları, meslekdaşlarının veya talebenin haklarını kasten zarara uğrattıkları sabit olanlara suçlarının derecesine göre bir yıldan dört yıla kadar kıdem indirme cezası verileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; Denizli İli, R... Ö... İlköğretim Okulu'nda sınıf öğretmeni olarak görev yapan davacı hakkında, Ç... İlçesi, K... İlköğretim Okulu'nda görev yapmakta iken 29.07.2010-09.09.2010 tarihleri arasında aynı okulda görev yapan öğretmen S.Y.'ye telefonla müstehcen mesajlar gönderdiğine ve internet üzerinden görüşme programı aracılığı ile uygunsuz görüntüler gösterdiğine ilişkin olarak hakkında soruşturma başlatıldığı, yürütülen disiplin soruşturması sonucunda düzenlenen raporda getirilen teklif doğrultusunda, 25.03.2011 tarihli ve 464 sayılı işlemle, 4357 sayılı Kanun'un 7/(c) maddesi uyarınca bir yıl kıdem indirme cezasıyla cezalandırılması üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, davacının özel hayat alanı içerisinde, telefonla müstehcen mesajlar göndermesi ve internet üzerinden görüşme programı aracılığı ile uygunsuz görüntüler göstermesi nedeniyle cezalandırılması karşısında, söz konusu fiilin Anayasa'nın 20/1. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesi uyarınca "özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı" kapsamında bulunup bulunmadığı konusunun irdelenmesi gerekmektedir.

Konuya ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları incelendiğinde; başta Dudgeon–Birleşik Krallık Kararı (Başvuru No: 7525/76 - Karar Tarihi: 22.10.1981) olmak üzere bu konuda verilmiş çok sayıda karar bulunduğu, özellikle Smith ve Grady-Birleşik Krallık Kararı (Başvuru No:33985/96, Karar Tarihi:27.9.1999), Lustig/Prean ve Beckett–Birleşik Krallık Kararı (Başvuru No:31417/96-Karar Tarihi: 27.9.1999), Perkins ve R.– Birleşik Krallık Kararı (Başvuru No:43208/98-Karar Tarihi: 22.10.2002), Beck, Copp ve Bazeley–Birleşik Krallık (Başvuru No:48535/99-Karar Tarihi: 22.10.2002), kararlarında; eşcinsel kişilerin salt cinsel yönelimlerinden dolayı ordudan ihraç edilmesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesinin ihlali olarak karara bağlanmış, Özpınar–Türkiye Kararında (Başvuru No:20999/04-Karar Tarihi:19.10.2010) ise; bir yargıcın özel hayatında arkadaşlık ettiği kişiler ve giyim tarzı, aşırı makyaj yapması gibi iddialar ön plana çıkarılarak meslekten çıkarılması anılan hakkın ihlali olarak değerlendirilmiş, anılan yargıçla ilgili iddiaların bu kişinin mesleğini icrasına etkisinin somut olarak ortaya konulamadığı hususu vurgulanmıştır.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi 03.04.2014 tarihli ve Başvuru No:2013/1614 sayılı kararında; kamu görevlisi olan başvurucunun cinsel içerikli görüntülerinin internette yayınlanmasına ilişkin olay nedeniyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-(g) maddesi uyarınca devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin uyuşmazlıkta, başvuruya konu disiplin işlemi ile yargısal sürece konu edilen davranışların esasen mesleki faaliyet ile ilgisi olmayan, mahremiyet alanına dahil özel yaşam eylemleri olduğu anlaşıldığından, başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

Bakılan olayda, davacıya isnat edilen fiilleri okul içerisine ve öğrencilere yansıttığına ilişkin bir delil, tespit veya tanık bulunmamaktadır.

Bu durumda; davacının telefonla müstehcen mesajlar göndermek ve internet üzerinden görüşme programı aracılığı ile uygunsuz görüntüler göstermekten ibaret olan fiilinin, 657 sayılı Kanun'un 124/2. maddesi uyarınca memur disiplin hukukunu ilgilendiren bir yönünün bulunmadığı ve disiplin suçu oluşturmadığı, söz konusu fiilin bir disiplin suçu olarak değerlendirilerek davacının bir yıl kıdem indirme cezasıyla cezalandırılmasının Anayasa'nın 20. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi uyarınca "özel hayata saygı hakkının" ihlali sonucunu doğuracağı anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında da hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 23.03.2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.