**T.C.
DANIŞTAY
ONİKİNCİ DAİRE**

|  |  |
| --- | --- |
| Esas | : 2011/750 |
| Karar | : 2014/7169 |
| Tarih | : 07.11.2014 |

* MESLEKTEN ÇIKARMA CEZASI
* ÖZEL HAYATA VE AİLE HAYATINA SAYGI HAKKININ İHLALİ

(657 s. DMK m. 124) (4357 s. İÖK m. 7) (657 s. DMK m. 124) (2709 s. Anayasa m. 20)

**ÖZET**

Dava; Fen ve Teknoloji öğretmeni olarak görev yapmakta olan davacının, hakkında açılan soruşturma sonucu 4357 sayılı Kanunun 7/e maddesi uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Milli Eğitim Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu'nun 10.06.2009 tarihli ve 404.1-168 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır. Uyuşmazlık konusu olayda, davacının eşcinsel eğilimlerini okul içerisinde yansıttığına veya okul dışında olsa bile öğrencileri ile bu şekilde bir ilişkiye girdiğine dair bir delil, tespit veya tanık bulunmamaktadır. Disiplin soruşturması aşamasında ifadeleri alınan ve davacıyla aynı okulda görev yapan öğretmenlerin ve yöneticilerin, davacının herhangi olumsuz bir hareketini görmediklerini ve disiplin soruşturmasına konu olayla ilgili bir duyumlarının olmadığını beyan ettikleri görülmektedir. Bu durumda; davacının mahremiyet alanı içerisinde rızasıyla eşcinsel ilişkiye girmesinden ibaret olan fiilinin, 657 sayılı Yasa'nın 124/2. maddesi uyarınca Memur Disiplin Hukukunu ilgilendiren bir yönünün bulunmadığı ve disiplin suçu oluşturmadığı, söz konusu fiilin bir disiplin suçu olarak değerlendirilerek davacının meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasının Anayasa'nın 20/1. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi uyarınca "özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının" ihlali sonucunu doğuracağı anlaşıldığından, dava konusu işlemde ve davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

İstemin Özeti : Trabzon İdare Mahkemesince verilen 23/09/2010 tarihli ve E:2010/598; K:2010/1047 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Oğuz Özkarslı

Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; Düzce İli, Merkez, 23 Nisan İlköğretim Okulu'nda Fen ve Teknoloji öğretmeni olarak görev yapmakta olan davacının, hakkında açılan soruşturma sonucu 4357 sayılı Kanunun 7/e maddesi uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Milli Eğitim Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu'nun 10.06.2009 tarihli ve 404.1-168 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, dava dosyasında bulunan bilgi ve belgeler, soruşturma dosyasında yer alan ifadeler ile davacının disiplin soruşturması sırasında alınan ifadelerinin ve son savunmasının birlikte değerlendirilmesinden, davacı hakkında isnat edilen fiilin sübuta erdiği diğer taraftan da işlenen fiilin niteliği ile öğretmenlik mesleğinin önem ve özelliği birlikte göz önünde bulundurulduğunda davacının işlediği fiilin 4357 sayılı Kanunun 7/e maddesi kapsamında olduğu sonucuna varıldığından davacının 4357 sayılı Kanunun 7/e maddesi uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Milli Eğitim Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu'nun 10.06.2009 tarih ve 404.1-168 sayılı kararında hukuka ve mevzuata aykırılık görülmediği 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." düzenlemesi yer almıştır.

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." 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 (e) bendinde; öğretmenlik mesleğiyle ilgili işler bakımından haysiyetsizliği, iffetsizliği ve vazifesinde bırakılmasına mani bir suistimali sabit olan öğretmenlerin bir daha meslekte ve teşkillerinde kullanılmamak üzere meslekten çıkarılacakları hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının Düzce İli, Merkez, 23 Nisan İlköğretim Okulu'nda Fen ve Teknoloji öğretmeni olarak görev yaptığı dönemde muhtelif tarihlerde evinde, açık arazide ve başkalarına ait meskenlerde hemcinsleriyle cinsel ilişkiye girdiği, bu ilişkilerin kameraya kaydedildiği, tehdit ve şantaj konusu yapıldığı iddiaları ile davacı hakkında disiplin soruşturması açıldığı, soruşturma neticesinde düzenlenen 12.2.2009 tarihli ve 410.1/07-08 sayılı soruşturma raporu ile davacı hakkında ileri sürülen iddiaların sübuta erdiği gerekçesiyle davacının 4357 sayılı Kanun'un 7/e maddesi uyarınca meslekten çıkarma cezası ile tecziyesinin teklif edildiği, getirilen teklif doğrultusunda tesis edilen Milli Eğitim Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu'nun 10.06.2009 tarihli ve 404.1-168 sayılı kararı ile davacının 4357 sayılı Kanun'un 7/e maddesi uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırıldığı, kararın 10.08.2009 tarihinde davacıya tebliği üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Uyuşmazlıkta, davacının özel hayat alanı içerisinde rızaen eşcinsel ilişki kurması 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 Smıth ve Grady - Birleşik Krallık Kararı (Başvuru No:33985/96, Karar Tarihi:27.9.1999), Lustıg/Prean ve Beckett – Birleşik Krallık Kararı (Başvuru No:31417/96 - Karar Tarihi: 27.9.1999), Perkıns 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.

Uyuşmazlık konusu olayda, davacının eşcinsel eğilimlerini okul içerisinde yansıttığına veya okul dışında olsa bile öğrencileri ile bu şekilde bir ilişkiye girdiğine dair bir delil, tespit veya tanık bulunmamaktadır. Disiplin soruşturması aşamasında ifadeleri alınan ve davacıyla aynı okulda görev yapan öğretmenlerin ve yöneticilerin, davacının herhangi olumsuz bir hareketini görmediklerini ve disiplin soruşturmasına konu olayla ilgili bir duyumlarının olmadığını beyan ettikleri görülmektedir.

Bu durumda; davacının mahremiyet alanı içerisinde rızasıyla eşcinsel ilişkiye girmesinden ibaret olan fiilinin, 657 sayılı Yasa'nın 124/2. maddesi uyarınca Memur Disiplin Hukukunu ilgilendiren bir yönünün bulunmadığı ve disiplin suçu oluşturmadığı, söz konusu fiilin bir disiplin suçu olarak değerlendirilerek davacının meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasının Anayasa'nın 20/1. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi uyarınca "özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının" ihlali sonucunu doğuracağı anlaşıldığından, dava konusu işlemde ve davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında 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 07.11.2014 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

(X) KARŞI OY :

Davacının, üzerine atılı fiillerin sübutu konusunda ihtilaf bulunmamaktadır. Uyuşmazlık, davacının özel hayatında eşcinsel olarak ilişkiye girmesi ve bu eğilimde olan kişilerle beraber olmasının öğretmenlik mesleğinden çıkarma cezası gerektirip gerektirmediğinden kaynaklanmaktadır.

Devlet memuru olarak belirli bir sorumluluk taşıyan davacı, bu görevi kabul etmek suretiyle kamu görevlisi olmaktan kaynaklanan disiplin ve tutum istemine kendi iradesiyle dahil olmuştur. Devlet memurluğu sistemi doğası gereği, kişinin hak ve özgürlüklerine herhangi bir vatandaşa uygulanamayacak sınırlamalar getirmektedir. Zira kamu yararı, kamu görevlilerinden uymaları gereken mesleki ve etik kurallar açısından tam bir uyum beklemektedir. Özellikle mesleki yaşamı ile bağlantısı olabilecek bazı özel hayat unsurları açısından, davacının mesleki ve etik kurallara aykırı davranışlarının kamu görevlilerinin ve bu bağlamda kamu hizmetinin saygınlığı üzerinde belirli bir etkiye sahip olabileceği açıktır.

Öte yandan, yetişkinliğe henüz ulaşmamış çocuk ve genç bireylerin hayatı ve hayata bakışı öğrenmesinde, tutum ve davranış geliştirmelerinde bu bireylere örnek ve rol model olan öğretmenlerin bireyin eğitiminde kaçınılmaz olarak önemli bir yeri vardır. Görevi itibariyle eğitim dünyasının temel taşlarından olan öğretmenlerin, öğrencilere olumlu ya da olumsuz örnek olabilecekleri de tartışılmaz bir gerçektir.

Öğretmenler kendilerini rol model olarak sunmasalar dahi çevresinde bulunan çocuklar ve gençler için her zaman iyi ya da kötü model oluşturmaktadırlar. Okullar, çocuklar için oluşturulan çok boyutlu öğrenme ortamlarıdır. Öğretmenler, bu öğretim ortamlarında hem çocuk hem ebeveyn hem de toplum açısından oldukça önemli bir yere sahiptir. Eğitim sisteminin amacına uygun öğrenciler yetiştirebilmek iyi yetişmiş ve mesleğinde söz sahibi öğretmenlere bağlıdır.

Bu bilgiler ışığında, davacının ifa ettiği mesleğin özelliği ve önemi dikkate alındığında, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşüncesiyle karara katılmıyoruz.