**T.C.**

**DANIŞTAY**

**İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU**

Esas No: 2020/50

Karar No: 2020/1782

Karar Tarihi: 12.10.2020

**İSTEMİNKONUSU:**

.... İdare Mahkemesinin 03/10/2019 tarih ve E:2019/914, K:2019/966 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**YARGILAMA SÜRECİ:**

**DAVA KONUSU İSTEM:**

.. Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü, ...Bilgi İşlem Müdürlüğü emrinde teknisyen olarak görev yapan davacı tarafından, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin 1. fıkrasının (E) bendinin (g) alt bendi uyarınca "Devlet memurluğundan çıkarma" cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 21/04/2011 tarih ve 113 sayılı işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı maaş ve özlük haklarının yasal faizi ile birlikte iadesine karar verilmesi istenilmiştir.

**İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ:**

..İdare Mahkemesinin 29/04/2014 tarih ve E:2013/1418, K:2014/637 sayılı kararıyla;

Olayda, yürütülen disiplin soruşturması kapsamında davacının, bir kadına yönelik cinsel saldırı niteliğindeki eylemi ile ilgili iddia olunan hususları kabul ettiği, diğer tanık ifadelerinin de bu hususu doğruladığı,

Her ne kadar davacı vekilince fiilin işlendiği tarihlerde davacının yaşadığı ruhsal sıkıntı nedeniyle cezai ehliyetinin bulunmadığı ileri sürülmekte ise de, dava dosyasına ekli bilgi ve belgelerin bunu kanıtlamaya yeterli olmadığı ve cezai ehliyetinin bulunduğu sonucuna ulaşıldığı,

Bu nedenle, davacının memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunduğundan bahisle devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

**DAİRE KARARININ ÖZETİ:**

Danıştay Beşinci Dairesinin 04/01/2017 tarih ve E:2016/19103, K:2017/170 sayılı kararıyla;

Uyuşmazlıkta, eylem tarihi olan 18/06/2009 tarihinden yaklaşık bir ay öncesine ait farklı bir eylemi ile ilgili düzenlenen sağlık kurulu raporunda hakkında Bipolar Affektif Bozukluk tanısı konulan ve 2011 yılından itibaren de psikolojik tedavi gördüğü anlaşılan davacının, olay tarihi itibarıyla eylemlerini etkileyecek nitelikte bir akıl hastalığının bulunabileceği yolunda kuvvetli şüphe oluştuğu,

Bu nedenle, dava konusu işlemin tesisine neden olan fiili işlediği tarihten önce akıl ve ruh sağlığını yitirmiş olduğu yolunda hakkında ciddi şüphe ve değerlendirmeler bulunan davacının, öncelikle uzman kişilerce akıl ve ruh sağlığı yönünden muayenesinin sağlanması ve bu muayene sonucundaki tespitlere göre bir hüküm kurulması gerektiği sonucuna varılarak,

Bu yönde bir araştırma yapılmaksızın eksik incelemeye dayalı olarak verilen ..İdare Mahkemesinin 29/04/2014 tarih ve E:2013/1418, K:2014/637 sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir.

**İLK DERECE MAHKEMESİ ISRAR KARARININ ÖZETİ:**

..İdare Mahkemesinin 03/10/2019 tarih ve E:2019/914, K:2019/966 sayılı kararıyla;

Bakılan davada, davaya konu disiplin cezasına dayanak alınan "basit cinsel saldırı" eylemi ile ilgili olarak davacı hakkında yürütülen ceza davası kapsamında davacının cezai ehliyetinin bulunup bulunmadığı konusunda ..Teknik Üniversitesi .. Hastanesinden alınan 09/07/2009 tarihli raporda davacının yaşında gösterdiği, konuşmaya istekli olduğu, kısmi göz teması kurduğu, konuşmasının amaca yönelik olduğu, zekası ile dikkat ve konsantrasyonunun normal olduğu, cezasızlık durumunu gerektirecek ruhsal bir patolojisinin bulunmadığı ve cezai ehliyetinin bulunduğu tespitlerine yer verildiği, öte yandan, dava dosyasında 26/05/2009 tarihinde milletvekiline hakaret içeren yazıları çoğaltarak dağıtması nedeniyle başlatılan ceza kovuşturması kapsamında alınan 15/04/2011 tarihli raporda ise davacının cezai ehliyetinin bulunmadığının belirtildiğinin görüldüğü,

Bu kapsamında, davacıya atfedilen 18/06/2009 tarihindeki cinsel saldırı fiiline yönelik cezai ehliyetinin bulunup bulunmadığına yönelik alınan 09/07/2009 tarihli rapor ile 26/05/2009 tarihli fiiline yönelik alınan 15/04/2011 tarihli raporun çeliştiği, bununla birlikte dava konusu olaya yönelik olarak olay tarihinden itibaren henüz bir ay geçmeden rapor alındığı, davacının cezai ehliyetinin bulunduğunu belirten raporun doğrudan dava konusu cinsel saldırı olayına yönelik olduğu, başka bir olay hakkında alınan raporun ise yaklaşık iki yıl sonra alındığı göz önünde bulundurulduğunda, dava konusu olay tarihi itibarıyla cezai ehliyetinin bulunduğunun ve dolayısı ile herhangi bir akıl hastalığının bulunmadığının kabulü gerektiği yolundaki gerekçe de eklenmek suretiyle, davanın reddi yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI:**

Davacı tarafından, her ne kadar disiplin cezasına konu fiiline ilişkin olarak akli melekelerinin yerinde olmadığına dair bir sağlık kurulu raporu bulunmasa da, olay tarihinden önce karıştığı farklı bir vaka nedeniyle hakkında tanzim olunan sağlık kurulu raporunda "Bipolar Affektif Bozukluk" tanısı konulduğu ve bilahare psikolojik tedavi görmeye başladığı, bu kapsamda, üzerine atılı disiplin cezasına konu eylemin icrası tarihinde de temyiz kudretinin ve cezai ehliyetinin bulunmadığının kabulü gerektiği, bu konuda ilk derece mahkemesince bir araştırma yapılmadan karar verilmesinin hukuka aykırı olduğu belirtilerek, davanın reddi yolundaki ısrar kararının, Daire kararı doğrultusunda bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI:**

Davalı idare tarafından, İdare Mahkemesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**DANIŞTAY TETKİK HAKİMİNİN DÜŞÜNCESİ:**

Temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi ısrar kararının, Daire kararı doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

**İNCELEME VE GEREKÇE:**

**MADDİ OLAY:**

..Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü, ... Bilgi İşlem Müdürlüğü emrinde teknisyen olarak görev yapan davacı hakkında, 18/06/2009 tarihinde ... ilinde caddede yürümekte iken . isimli 17 yaşındaki bir kadına cinsel tacizde bulunduğu iddialarıyla disiplin soruşturması başlatılmıştır.

Yürütülen tahkikat neticesinde düzenlenen soruşturma raporu ve ekleri, ilgilinin ikrarı, tanık ifadeleri ve hakkında düzenlenen iddianame birlikte değerlendirildiğinde, eyleminin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-(g) maddesinde düzenlenen "Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak" fiiline karşılık geldiğinden bahisle davacının, Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Bunun üzerine temyizen incelenen dava açılmıştır.

Diğer yandan, davaya konu disiplin cezasına dayanak alınan "basit cinsel saldırı" eylemi ile ilgili olarak davacı hakkında yürütülen ceza yargılaması kapsamında ...Teknik Üniversitesi ..Hastanesinden alınan 09/07/2009 tarihli raporda; davacının yaşında gösterdiği, konuşmaya istekli olduğu, kısmi göz teması kurduğu, konuşmasının amaca yönelik olduğu, zekası ile dikkat ve konsantrasyonunun normal olduğu, cezasızlık durumunu gerektirecek ruhsal bir patolojisinin bulunmadığı ve cezai ehliyetinin bulunduğu tespitlerine yer verilmiş, yapılan yargılama neticesinde de, ...3. Asliye Ceza Mahkemesinin 26/02/2010 tarih ve E:2009/392, K:2010/108 sayılı kararıyla, mağdure ve annesinin sanıktan şikayetçi olmadıkları ve mağdurenin ruh sağlığının bozulmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle sanık hakkında açılan kamu davasının düşürülmesine karar verilmiş ve anılan karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

Öte yandan, dosyadaki mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesinden, davacı hakkında, 26/05/2009 tarihinde Milletvekili K3'e hakaret içeren yazıları çoğaltarak ...ilinde birçok esnafa dağıttığı iddialarıyla başlatılan adli soruşturma kapsamında ...Teknik Üniversitesi Tıp Fakültesi ... Hastanesi Başhekimliğinden alınan 15/04/2011 tarihli sağlık raporunda; şahsın, suçun işlendiği tarih döneminde uyku ihtiyacında azalma, aşırı kendine güven ve kendisiyle ilgili gerçek olmayan inanışları gibi bilgiler elde edildiği, bu dönemde Bipolar Affektif Bozukluk olan hastanın hastalığı neticesinde işlediği suçun hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin bozulduğunun saptandığı, o dönem gerçeği değerlendirme, yargılama gibi yetilerinde bozulma tespit edildiği, bu nedenle hastanın 26/05/2009 tarihinde işlediği iddia edilen suçla ilgili olarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 32. maddesinin 1. fıkrasından yararlanmasının uygun olacağının bildirildiği görülmektedir.

Ayrıca, söz konusu fiil nedeniyle açılan kamu davası sonucunda, ...Sulh Ceza Mahkemesinin 16/06/2011 tarih ve E:2009/184, K:2011/943 sayılı kararı ile, 15/04/2011 tarihli sağlık kurulu raporuna göre davacının üzerine atılı "hakaret" fiilinin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve değerlendirme yeteneğinin bozulmuş olması nedeniyle "ceza verilmesine yer olmadığına", fiili işlediği sırada akıl hastası olan davacı hakkında koruma ve tedavi amaçlı olarak güvenlik tedbirine hükmedilmesine ve yüksek güvenlikli sağlık kurumlarında koruma ve tedavi altına alınmasına karar verildiği, anılan kararın temyiz edilmeksizin kesinleştiği, aynı Mahkemenin 03/05/2012 tarihinde aldığı ek karar ile de davacının Samsun Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesinden serbest taburcu edilmesine, altışar aylık aralar ile ve beş sene müddetle ikametine en yakın psikiyatri uzmanı bulunan bir hastanede kontrol muayenelerinin yapılmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

 **İLGİLİ MEVZUAT:**

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin 1. fıkrasının (E) bendinin (g) alt bendinde; "Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak" fiili, Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve haller arasında sayılmıştır.

Öte yandan, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 10. maddesinde, ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyetinin bulunduğu; 13. maddesinde, yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkesin, bu Kanun'a göre ayırt etme gücüne sahip olduğu ve 15. maddesinde de, Kanun'da gösterilen ayrık durumlar saklı kalmak üzere, ayırt etme gücü bulunmayan kimsenin fiillerinin hukuki sonuç doğurmayacağı hükümlerine yer verilmiştir.

**HUKUKİ DEĞERLENDİRME:**

Bilindiği üzere, disiplin cezaları, kamuda görev yapan personele önceden belirlenmiş hukuk kurallarının öngördüğü konularda uygulanan idari yaptırımlardır. Bu cezalar kamu hizmetinin düzenli ve en iyi biçimde yürütülmesi konusunda personelin verimli ve yararlı şekilde çalışmasını sağlama amacı taşır.

Disiplin cezası ile ulaşılmak istenen amacın tam olarak gerçekleşebilmesi için personelin ceza gerektiren fiilinin ve kendisine bu nedenle verilen cezanın neden ve sonuçlarını değerlendirebilecek akıl ve ruh sağlığına sahip olması şarttır.

Bu kapsamda, uyuşmazlıkta, davacının kasten cinsel taciz eyleminde bulunduğunun kabul edilebilmesi için, eylemin hukuki sonuçlarını düşünüp öngörerek ve isteği ile (irade gücü yerinde olduğu halde) gerçekleştirmiş olması gerekmektedir. Eylem tarihi itibarıyla davacının kasten hareket etme iradesini fesada uğratacak bir durumun (akıl hastalığı gibi) varlığı halinde disiplin suçunun manevi unsuru gerçekleşmeyecek ve dolayısıyla disiplin cezası uygulanması hukuken mümkün olmayacaktır.

Dava konusu olayda, Daire kararında da belirtildiği üzere, her ne kadar davacının davaya konu disiplin cezasına ilişkin fiili işlediği tarihlerde akli melekelerinin yerinde olmadığına dair bir sağlık kurulu raporu mevcut değil ise de; olay tarihi olan 18/06/2009 tarihinden yaklaşık bir ay öncesine ait farklı bir eylemi ile ilgili düzenlenen sağlık kurulu raporunda Bipolar Affektif Bozukluk tanısı konulduğu, davacının 2011 yılından itibaren psikolojik tedavi gördüğü, ...Sulh Ceza Mahkemesinin 16/06/2011 tarih ve E:2009/184, K:2011/943 sayılı kararı ile de cezai ehliyetinin bulunmadığına hükmedildiği dikkate alındığında, davacının belirtilen olay tarihi itibarıyla eylemlerini etkileyecek nitelikte bir akıl hastalığının bulunabileceği yolunda kuvvetli şüphe oluştuğu açıktır.

Bu durumda, yukarıda aktarılan konuların açıklığa kavuşturulması için, dava konusu işlemin tesisine neden olan fiili işlediği tarihten önce akıl ve ruh sağlığını yitirmiş olduğu yolunda ciddi şüphe ve değerlendirmeler bulunan davacı hakkında, öncelikle bu yönde bir araştırma yapılması ve ulaşılacak sonuca göre karar verilmesi gerekmektedir.

Öte yandan, her ne kadar İdare Mahkemesince ısrar kararında, dava konusu olaya yönelik olarak olay tarihinden itibaren henüz bir ay geçmeden rapor alındığı, davacının cezai ehliyetinin bulunduğunu belirten raporun doğrudan dava konusu cinsel saldırı olayına yönelik olduğu, dava konusu olay tarihi itibarıyla cezai ehliyetinin bulunduğunun ve herhangi bir akıl hastalığının mevcut olmadığının kabulü gerektiği belirtilmiş ise de; aynı kişilerden oluşan sağlık kurulunun, olay tarihinden kısa bir süre öncesine ait farklı bir eylemi ile ilgili düzenlediği sağlık kurulu raporunda, davacı hakkında farklı bir sonuca ulaşmış olması, teşhis konulan hastalığın niteliği, davacının bu konudaki ifadeleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde, ortaya çıkan çelişkinin giderilmesi ve kesin bir sonuca varılabilmesi için de bu konuda yeni bir araştırma yapılması zorunluluk arz etmektedir.

Bu itibarla, bu hususa ilişkin bir inceleme yapılmadan verilen temyize konu İdare Mahkemesi ısrar kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

**KARAR SONUCU:**

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin ...İdare Mahkemesinin temyize konu 03/10/2019 tarih ve E:2019/914, K:2019/966 sayılı ısrar kararının BOZULMASINA,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın ... İdare Mahkemesine gönderilmesine,

4. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 12/10/2020 tarihinde oybirliği ile karar verildi.