

**T.C.**

**DANIŞTAY**

**Onikinci Daire**

Esas No : 2018/1955

Karar No : 2019/2065

**Anahtar Kelimeler :** -Hukuka Aykırı Delil,  
-Eksik Soruşturma,  
-Memuriyetten Çıkarma

**Özeti :** Hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş delillerin disiplin soruşturmasında tek ve belirleyici delil olarak kullanılamayacağı hakkında.

**Temyiz Eden (Davacı) :** ...

**Vekili** : Av. ...

**Karşı Taraf (Davalı)** : Sağlık Bakanlığı

**Vekilleri** : Av. ..., Av ...

**İstemin Konusu** : Konya Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 21/05/2018 tarih ve E:2017/3418, K:2018/1117 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Yargılama Süreci :**

**Dava konusu istem :** Antalya Atatürk Devlet Hastanesi'nde bilgisayar teknisyeni olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-(g) maddesi uyarınca 'devlet memurluğundan çıkarma cezası' ile cezalandırılmasına ilişkin 02/09/2015 tarih ve 2015/II-6 sayılı işlemin iptali ile işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesine ve özlük haklarının iadesine karar verilmesi istenilmiştir.

**İlk Derece Mahkemesi kararının özeti :** Antalya 4. İdare Mahkemesince verilen 22/03/2017 tarih ve E:2015/793, K:2017/405 sayılı kararda; dava dosyasında bulunan belgelerin, CD ve fotoğrafların incelenmesinden, davacının hastane içerisinde, memurluk sıfatıyla bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunduğu sonucuna ulaşıldığından, eylemine uyan 657 sayılı Kanun'un 125/E-(g) maddesi uyarınca devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

**Bölge İdare Mahkemesi kararının özeti :** Konya Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu Antalya 4. İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. Maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

**Temyiz Edenin İddiaları :** Davacı tarafından, disiplin soruşturmasına başlama ve disiplin cezası verme yetkisinin zaman aşımına uğradığı hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin disiplin soruşturmasında kullanılmayacağı, ölçülülük ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddia ve itirazlarının mahkeme kararında karşılanmadığı, mahkeme kararının tarafların taleplerini değerlendirmeyen, gerekçe içermeyen bir karar olduğu, işlendiği iddia edilen eylemin tek kanıtının kim tarafından kayıt altına alındığı ve gönderildiği bilinmeyen hukuka aykırı olarak kaydedilen video görüntüleri olduğu, bu videonun orijinal halinin hangi tarihte kaydedildiğine ilişkin bir bilirkişi incelemesi yapılmadığı, iddiaların soyut olduğu, iddiaları ispatlayacak hukuken geçerli bir bilgi ve belgenin bulunmadığı, disiplin cezasını gerektiren eylemin kendisi tarafından gerçekleştirildiğinin hiçbir tereddüde yer vermeyecek şekilde ortaya konulmadığı, videodaki erkek şahsın kendisi olduğuna dair uzman bilirkişi raporu alınmadığı, disiplin cezasına konu işlendiği iddia edilen fiilin hangi tarihte işlendiğinin disiplin kurulu kararında ve mahkeme kararında belirtilmediği, gizli çekim sonucu elde edilen delilin hukuka aykırı olduğu, hukuka aykırı elde edilen delilin disiplin yargılamasında kullanılmayacağı, Anayasa ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nda kabul edilen hukuka aykırı delil kullanma yasağının kıyas yoluyla disiplin hukukunda da uygulanması gerektiği, dava konusu işlemin özel hayatına müdahale niteliğinde olduğu, özel hayatı ile ilgili hiçbir hususun hizmete olumsuz şekilde yansımadağı, özel hayatı gerekçe gösterilerek devlet memurluğundan çıkarılmayacağı, geçmiş sicillerinin çok iyi olduğu, hiçbir disiplin cezası bulunmadığı, bir derece hafif cezanın uygulanmasının değerlendirilmediği, kendisine uygulanan yöntemin bir ... yöntemi olduğu ileri sürülmektedir.

**Karşı Tarafın Savunması :** Davalı idare tarafından, 657 sayılı Kanun'un 128. maddesinde düzenlenen sürelerin disiplinin kısa sürede temini sağlamaya yönelik idarenin iç düzenine ilişkin düzenleyici süreler olduğu, hak düşürücü mahiyette olmadığı, Hastanenin e-posta adresine gelen e-mail ve eki görüntülere istinaden vakit kaybetmeksizin iki gün sonra disiplin soruşturmasına başlanıldığı, ertelenemez, ikame edilemez ve süreklilik arz eden bir kamu hizmetinin ifa edildiği aleni bir ortamda yaşanan hadisenin özel hayatın gizliliği, hukuka aykırı delil kullanılması ve sair gerekçelerle göz ardı edilemeyeceği, davacının Hastane'nin tıbbi sarf deposunda gerçekleşen fiilinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-(g) maddesi kapsamında olduğu, dava konusu işlemde yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

**Danıştay Tetkik Hakimi Ayfer Dikme'nin Düşüncesi :** Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca davacının duruşma istemi yerinde görülmeyerek işin gereği görüldü:

#### **İnceleme ve Gerekçe:**

#### **Maddi Olay :**

Dosyanın incelenmesinden, Hastane yönetimine 20/04/2015 tarihinde kim tarafından gönderildiği tespit edilemeyen "... " konulu mailin ekinde bir kadın ve erkeğin uygunsuz görüntülerinin yer aldığı resim ve videoların bulunduğu, hastanenin tıbbi sarf deposunda

çekildiği tespit edilen bu görüntüler nedeniyle davacı hakkında disiplin soruşturması başlatıldığı, söz konusu soruşturmada, görüntülerde yer aldığı ileri sürülen davacı ile hastanede çalışan bir kadının ifadesine başvurulduğu, hastanede bilgi işlem uzmanı olarak görev yapan bilgisayar mühendisinin ise, gönderilen e-mailin gönderildiği yer ve gönderici bilgilerine ilişkin bilgi almak üzere bilirkişi sıfatıyla ifadesine başvurulduğu, soruşturma sonucunda davacının fiilinin video görüntüleri ile sabit olduğu sonucuna ulaşılarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-(g) maddesi uyarınca "devlet memurluğundan çıkarma cezası" ile cezalandırılmasının önerildiği, öneri doğrultusunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı görülmüştür.

### **İlgili Mevzuat:**

2709 sayılı T.C. Anayasası'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" başlıklı 38/6. maddesinde; "Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez." hükmü ile, 36. maddesinde, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." hükmüne yer verilmiştir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 217. maddesinin ikinci fıkrasında, yüklenen suçun hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebileceği, 206/2-a maddesinde, delil kanuna aykırı elde edilmişse reddolunacağı, 289/1-i maddesinde, hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanmasının hukuka kesin aykırılık sebebi olduğu, 140. maddesinde, madde kapsamında sayılan suçların işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebepleri bulunması ve başka suretle delil elde edilememesi halinde, şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ve işyeri teknik araçlarla izlenebileceği, ses veya görüntü kaydı alınabileceği, aynı maddenin dördüncü fıkrasında, teknik araçlarla izleme sırasında elde edilen delillerin, aynı Kanun'un 140. maddesinin birinci fıkrasında sayılanlar dışında bir suçun soruşturma ve kovuşturulmasında kullanılmayacağı hükümleri yer almıştır.

### **Hukuki Değerlendirme:**

Memurlara disiplin cezası verilmesindeki amaç, kamu hizmetinin yerine getirilmesinde, mevzuat ile belirlenen kuralları eksiksiz bir şekilde yerine getirmekle yükümlü ve yine mevzuat ile getirilen yasaklı davranışları yapmakla yasaklı kamu görevlilerinin hizmeti aksatan veya disiplin düzenini bozan davranışlarının cezalandırılarak, bozulan kamu hizmeti düzeni sağlanması ve kamu personelini disiplini bozacak davranışlardan caydırmaaktır.

Bu şekilde verilecek cezalarda, mevzuatta belirlenen usule göre görevlendirilen soruşturmacı tarafından, soruşturma onayında belirlenen konularla ilgili yapılacak soruşturma sonucunda, kamu görevlisi hakkında lehe ve aleyhe deliller toplanarak, hangi fiille hangi kuralı ihlal ettiğinin açık bir şekilde ortaya konulması, ceza teklif edilen fiillerin, her türlü şüpheden uzak kesin, somut ve inandırıcı delillerle açık bir şekilde ortaya konulması zorunludur. Bu husus, hakkında soruşturma yapılan kamu görevlisinin hukuki güvenliğinin korunmasına ilişkindir.

Anayasa Mahkemesi'nin 14/10/2015 tarih ve E:2014/100, K:2015/6 sayılı kararında da belirtildiği üzere, ceza hukukunun temel ilkelerinin disiplin hukuku açısından da geçerli olduğunun kabulü gerekmektedir.

Dava konusu devlet memurluğundan çıkarma cezasına esas alınan ve davacıya isnat edilen fiilin, sadece hastanenin tıbbi sarf deposuna kim tarafından konulduğu tespit edilemeyen gizli kamera sonucunda elde edilen görüntüler ile tespit edildiği görüldüğünden, öncelikle bu görüntülerin davacıya verilen devlet memurluğundan çıkarma cezası açısından delil olarak kullanılıp kullanılmayacağı konusunun irdelenmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 22/06/2001 tarih ve E:1999/2, K:2001/2 sayılı kararında; CMUK'nın 254/2. maddesinde yasaklanan deliller hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerdir. Hukuka aykırılıktan kasıt ise, tüm pozitif hukuk kuralları ile birlikte hukukun kabul edilmiş evrensel ilkelerine aykırılıktır. Bu anlamıyla yasadışıktan daha geniş bir içeriğe sahiptir. ... Anayasal haklara ağır bir müdahale söz konusu ise, özel kişiler tarafından hukuka aykırı bir şekilde elde edilen delillerin de delil yasakları kapsamına girmesi gerekir. Çünkü delil yasaklarının asıl amacı, temel insan hak ve özgürlüklerini korumaktır. ... Buna aksi bir görüşü savunmak, özel kişilere bireylerin temel hak ve özgürlüklerini ihlal etme imkanı verir ki, bu bir hukuk devletinde kabul edilemez. ... İnsan hakları çiğnenerek elde edilen delillerin mahkemeler tarafından dikkate alınması CMUK 254/2 hükmü nedeniyle mümkün değildir.

Özel konuşmaları kaydedilen kişilerin en temel hakları ihlal edilmiştir. Çünkü Anayasanın 20. maddesinde özel hayatın gizliliğine dokunulamaz, 22. maddesinde ise haberleşmenin gizliliği esastır kuralı yer almaktadır. Bu yol bir kez açılacak olursa, hukuk devletinin temel kurallarından birisi olan ve varlığını Anayasanın 2. maddesindeki "hukuk devleti ilkesinden alan delil yasaklarına ilişkin kanun maddesi tüm etkisini yitirecektir. Usul hukukumuzdaki ilkelerden olan "dürüst işlem ilkesi" de bu şekilde elde edilen bir delilin kullanılmasına olanak vermez. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6. maddesinde düzenlenen adil/dürüst yargılanma hakkı, kişilerin hukuk devletinin kuralları çerçevesinde yargılanmalarını öngörür. Bu kurala aykırılık, işlemin adil olmasını ve dürüst işlem ilkesini ihlal edecektir."

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de kararlarında istikrarlı bir biçimde; dürüst ve adil bir yargılanmadan söz edilebilmesi için, delillerin elde edilme yol ve yöntemi dahil olmak üzere yargılamanın bütün olarak adil olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. (11/07/2006 tarihli ve 54810/00 Başvuru No'lu Jalloh/Almanya kararı, 05/02/2008 tarihli ve 74420/01 Başvuru No'lu Ramanauskas/Litvanya kararı, 25/07/2013 tarihli ve 11082/06 Başvuru No'lu Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya kararı)

Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında ise, kişinin kendisine karşı işlenmekte olan bir suçla ilgili olarak, bir daha kanıt elde etme olanağının bulunmadığı ve yetkili makamlara başvurma imkanının olmadığı ani gelişen durumlarda karşı tarafla yaptığı konuşmaları kayda alması halinin hukuka uygun olduğunun kabul edilmesi gerektiği, aksi takdirde kanıtların kaybolması ve bir daha elde edilememesi söz konusu olacağı, hukuka uygun böyle bir eylemin, bir başkasının özel hayatına müdahale niteliğinde sayılmayacağı, çünkü asıl amacın, bir suçla ilgili kaybolma olasılığı bulunan kanıtları, yetkili makamlara sunmak için kaybolmasının önüne geçmek olduğu, konuşmaya ve görüntüye dahil kişiyi kışkırtarak, tuzağa düşürerek, iradesini sakatlayarak önceden planlanmış yöntemler, kurgulanmış senaryolar ve kurulmuş düzeneklerle elde edilen kanıtların hukuka uygun olduğunun ileri sürülemeyeceği kabul edilmiştir. (Yargıtay Ceza Genel Kurulu 21/05/2013 tarih ve E:2012/5 K:2013/248 sayılı kararı)

Açıklanan kanuni düzenlemeler ve yargısal içtihatlar karşısında dava konusu uyuşmazlık incelendiğinde, dava dosyasında yer alan görüntülerin, başka şekilde ispatı mümkün olmayan bir hal içerisinde değil, bir planlama dahilinde hastanenin tıbbi sarf deposuna

yerleştirilen gizli kamera ile çekildiği görüldüğünden, bu görüntülerin hukuka aykırı elde edilmiş delil niteliğinde olduğu sonucuna ulaşılmış, elde edilmiş yöntemi bakımından hukuka aykırı olduğu tespit edilen bu delilin ise, disiplin soruşturmasında tek ve belirleyici delil olarak kullanıldığı görülmüştür.

Bu durumda, hastane içerisinde yaşandığı ileri sürülen olaya ilişkin soruşturma kapsamında davacı ve bir hastane çalışanı dışında başka hiç kimsenin ifadesine başvurulmadığı, davacının ve görüntülerde yer aldığı iddia edilen kadının ifade ve savunmalarında, görüntülerdeki kişilerin kendileri olduğuna ilişkin açık bir kabullerinin bulunmadığı, sadece hukuka aykırı olarak elde edilen video görüntülerinden yola çıkılarak eksik inceleme ve soruşturma sonucu dava konusu işlemin tesis edildiği görüldüğünden, hukuka uygun olarak elde edilmiş başka delil, bilgi ve belge olmaksızın sadece bu delillere dayanılarak verilen disiplin cezasında hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu itibarla, dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yönündeki Antalya 4. İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Bölge Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

#### **Karar Sonucu:**

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davacının temyiz isteminin kabulüne,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Konya Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 21/05/2018 tarih ve E:2017/3418, K:2018/1117 sayılı kararının bozulmasına,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Konya Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesince gönderilmesine, (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere) 19/03/2019 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

#### **KARŞI OY**

Davanın reddi yönündeki Antalya 4. İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Bölge Mahkemesi kararı hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği görüşü ile Daire kararına katılmıyoruz.

