**T.C.
DANIŞTAY
ONİKİNCİ DAİRE**

|  |  |
| --- | --- |
| Esas | : 2011/5197 |
| Karar | : 2013/12977 |
| Tarih | : 27.12.2013 |

* MOBBİNG

(657 s. DMK m. 124)

İsteğin Özeti : Çanakkale İdare Mahkemesinin 15.2.2011 günlü, E:2010/297, K:2011/100 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Şevket Polat

Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden; davalı idarenin 2946 sayılı Yasa'nın 10. maddesi gereği lojman tahsisi konusunda yetki sahibi olan lojman tahsis komisyonlarına idari yetki kullanımı yoluyla müdahale etmesine imkan bulunmadığından, onay makamında bulunan davacıya bu konuda talimat veremeyeceği, öte yandan, davalı idarenin davacıya yazdığı yazının 657 sayılı Yasa'nın 125/C-a maddesi kapsamında bir emir niteliğinin bulunmadığı gibi yazının Çanakkale Orman Bölge Müdürlüğü kaydına girmesinden 10 gün sonra davacının tayin edilmesi karşısında, davacıyı kusurlandıran bir durumun mevcut olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Kaldı ki, lojmanın bir mühendise tahsisi işleminin iptal edilmesinin de hukuka uygun olduğu görüldüğünden, davacının disiplin suçu oluşturan bir fiilinin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, davacı tarafından 2006 yılında Çanakkale Orman Bölge Müdürlüğünden Sinop Orman Bölge Müdürlüğüne atanmasına dair işleme karşı açtığı davada; atama işleminin iptal edilerek Çanakkale Bölge Müdürlüğü görevine iade edilmesi üzerine idarenin yoğun şekilde yıldırma (mobbing) uygulamalarına maruz kaldığını, 2006 yılından itibaren hakkında 5 kez naklen atama, 4 kez geçici görevlendirme, 3 kez olumsuz sicil verme, 13 kez disiplin cezası verme işlemi tesis edildiğini, 33 yıllık memuriyet hayatında hiçbir olumsuz durumu bulunmadığı halde 2006 yılından itibaren yargı kararını etkisizleştirme amacıyla idarenin söz konusu işlemleri tesis ettiğini, bu işlemlere karşı açtığı davaların lehine sonuçlandığını (yargı yolu kapalı olan kınama cezaları hariç), bu işlemleri tesis eden eski Bakan ve Genel Müdüre karşı açtığı davalarda bu kişilerin kendisine manevi tazminat ödemelerine hükmedildiğini, dolayısıyla gerek yargı kararlarını etkisizleştirmek, gerekse aralarındaki davalar ve manevi tazminat hükmü gereği şahsi husumet ile hakkında olumsuz idari işlemler tesis edildiğini, dava konusu disiplin cezasının da kendisiyle halef - selef ilişkisi olan Çanakkale Orman Bölge Müdürünün yönlendirmesi ile sırf naklen atama işlemi tesis edilmesine gerekçe yaratılmak amacıyla tesis edildiğini öne sürdüğü görülmektedir.

Medeni Kanunun, İdare Hukuku alanında da uygulanma imkanı olan "Dürüst davranma" başlıklı 2. maddesinde; herkesin haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorunda olduğu, bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeninin korumayacağı kuralı bulunmaktadır.

657 sayılı Yasa'nın 124/2. maddesinde; "Kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacı ile kanunların, tüzüklerin ve yönetmeliklerin Devlet memuru olarak emrettiği ödevleri yurt içinde veya dışında yerine getirmeyenlere, uyulmasını zorunlu kıldığı hususları yapmayanlara, yasakladığı işleri yapanlara durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre 125 inci maddede sıralanan disiplin cezalarından birisi verilir." hükmüne yer verilmiş, bu düzenleme ile Memur Disiplin Hukukunun kamu hizmetinin iyi işlemesi için kamu görevlilerince uyulması gereken iç düzen kuralları bütünü olduğu ortaya konulmuştur.

19.3.2011 gün ve 27879 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan İşyerlerinde Psikolojik Tacizin (Mobbing) Önlenmesi konulu 2011/2 sayılı Başbakanlık Genelgesinde; Kamu kurum ve kuruluşları ile özel sektör işyerlerinde gerçekleşen psikolojik tacizin, çalışanların itibarını ve onurunu zedelediği, verimliliğini azalttığı ve sağlığını kaybetmesine neden olarak çalışma hayatını olumsuz etkilediği belirtilmiş, kasıtlı ve sistematik olarak belirli bir süre çalışanın aşağılanması, küçümsenmesi, dışlanması, kişiliğinin ve saygınlığının zedelenmesi, kötü muameleye tabi tutulması, yıldırılması ve benzeri şekillerde ortaya çıkan psikolojik tacizin önlenmesinin gerek iş sağlığı ve güvenliği gerekse çalışma barışının geliştirilmesi açısından çok önemli olduğu vurgulanmış, bu doğrultuda çalışanların psikolojik tacizden korunması amacıyla birtakım tedbirler alınmıştır.

Uyuşmazlıkta; dosyada bulunan bilgi ve belgelerin, davacı hakkında 2006 yılı sonrasında tesis edilen disiplin, atama, geçici görevlendirme ve sicil işlemlerinin, bu işlemlere karşı açılan davalarda verilen yargı kararlarının ve davacı ile davacı hakkında işlem tesis eden kamu görevlileri arasındaki şahsi davaların ve manevi tazminat hükümlerinin bir bütün olarak değerlendirilmesinden, davacının kendisine psikolojik taciz (mobbing) uygulandığı iddiasının gerçek olduğu ve dava konusu disiplin cezasının da söz konusu uygulamanın bir parçası olduğu sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır.

Disiplin işlemlerinin kamu hizmetinin iyi işlemesi için kurum iç disiplininin sağlanması amacının dışına çıkılarak, kişisel sebeplerle kötüye kullanılmasına hukuken imkan bulunmadığından, bu tür uygulamalar Medeni Kanun'un yukarıda hükmüne yer verilen 2. maddesine aykırılık teşkil edeceği gibi, İdare Hukuku Öğretisinde "yetki saptırması" olarak tanımlanan (Giritli, İsmet: Türk Devlet Şurası İçtihatlarına Göre İdarenin Yetkisini Saptırması, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1957, s. 14) ve idari işlemin maksat unsuru yönünden hukuka aykırılığı sonucunu doğuracağından, bu tür işlemler için bir iptal sebebi teşkil edeceği açıktır.

Bu durumda, yukarıda belirtildiği üzere davacının 657 sayılı Yasa'nın 125/C-a maddesinde düzenlenen disiplin cezasını gerektiren bir fiilinin bulunmadığı gibi, davalı idarenin Medeni Kanun'un 2. maddesindeki iyiniyet kuralı ihlal edilerek yetki saptırması suretiyle verildiği anlaşılan dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin kabul edilerek dava konusu işlemin iptali ve manevi tazminat isteminin reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Çanakkale Orman Bölge Müdürü olarak görev yapmaktayken Bakanlık Müşavirliğine atanan davacının, 657 sayılı Yasa'nın 125/C-a maddesi uyarınca 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 26.6.2009 gün ve 40 sayılı işlemin iptali ile işlem nedeniyle uğradığı manevi zarara karşılık 3.000-TL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Çanakkale İdare Mahkemesinin 15.2.2011 günlü, E:2010/297, K:2011/100 sayılı kararıyla; davacının isnat edilen disiplin suçunu işlediği sonucuna ulaşıldığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, İdare Mahkemesi kararının hukuk ve usule aykırı olduğunu öne sürmekte ve temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Yasa'nın 125/C-a maddesinde; "Kasıtlı olarak; verilen emir ve görevleri tam ve zamanında yapmamak, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasları yerine getirmemek, görevle ilgili resmi belge, araç ve gereçleri korumamak, bakımını yapmamak, hor kullanmak" fiili aylıktan kesme cezasını gerektiren bir disiplin suçu olarak düzenlenmiştir.

2946 sayılı Kamu Konutları Kanunu'nun "Yasak hükümler" başlıklı 10. maddesinde; idari yetki kullanımı yoluyla bu Kanuna aykırı işlem yapılamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının Çanakkale Orman Gölge Müdürlüğü görevine yargı kararı neticesinde 4. kez iade edilmesi üzerine, kendisinden önce görev yapan bölge müdürünün görevden ayrılmasından 1 gün önce bir mühendise tahsis edilen lojmanın tahsis işleminin hukuka aykırı olduğundan bahisle iptal edildiği, anılan mühendisin şikayetçi olması neticesinde yapılan müfettiş incelemesinde, söz konusu tahsis işleminin hukuka aykırı olmadığı sonucuna ulaşılması üzerine, müfettiş raporunun gereğinin yerine getirilmesine dair davalı idare yazısının kasten yerine getirilmediğinden bahisle dava konusu işlemin tesis edilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta; lojman tahsisi konusunda yetkinin kanun gereği lojman tahsis komisyonuna ait olduğu ve 2946 sayılı Yasa'nın 10. maddesi gereği idare tarafından lojman tahsisi konusunda idari yetki kullanımı yoluyla bu Kanuna aykırı işlem yapılamayacağı, ayrıca kendisine lojman tahsis edilen mühendisin söz konusu tahsis işleminin iptaline dair komisyon kararına karşı yargı yoluna başvurarak hakkını arama olanağının bulunduğu göz önüne alındığında, davalı idarenin yaptırdığı müfettiş incelemesi sonucunda idari yetki kullanımı yoluyla lojmanın el değiştirmesine karar verme yetkisinin bulunmadığı sonucuna ulaşılmış olup, davacının gereğini yerine getirmediği öne sürülen yazının da, belirli bir süre içinde belirli bir işlemin tesis edilmesine dair kesin bir talimatı içermemesi nedeniyle 657 sayılı Yasa'nın 125/C-a maddesi kapsamında yerine getirilmeyen bir emir olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

Ayrıca, davacının gereğini yerine getirmediği öne sürülen yazının Çanakkale Orman Bölge Müdürlüğü kaydına 16.2.2009 tarihinde girdiği, 10 gün sonrasında 27.2.2009 tarihinde ise davacının tekrar başka göreve atandığı görülmüş olup, disiplin soruşturmasında öne sürülen söz konusu belgenin esasında daha önce Çanakkale Bölge Müdürlüğüne ulaştığı halde davacının dahli ile kayda girmediği iddiasının ise varsayıma dayandığı ve sübuta ermediği görülmektedir.

Kaldı ki; söz konusu lojmanın görev tahsisli bir lojman olduğu, kendisine ait evi olduğu için puanı düşen şikayetçi mühendise, önceki Bölge Müdürü tarafından şartları oluşmadığı halde Yönetmelikteki istisnai bir yetki kullanılarak +10 puan verilmek suretiyle sıra tahsisli olarak vefakat gerektiğinde çıkmak şartıyla tahsis edildiği, buna karşılık yeni atanan ve görev tahsisli lojman hakkı olan Çanakkale Orman İşletme Müdürünün mağduriyet yaşamaması amacıyla söz konusu tahsis işleminin iptal edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda; davacıya isnat edilen fiilin sübuta ermediği gibi bir disiplin suçu da oluşturmadığı, bu nedenle dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı anlaşıldığından, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan, davacının manevi tazminat isteminin, İdare Mahkemesince işbu bozma kararı uyarınca verilecek yeni kararda değerlendirilerek karara bağlanacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Çanakkale İdare Mahkemesince verilen 15.2.2011 günlü, E:2010/297, K:2011/100 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen nedenler gözetilmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 27.12.2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.