

I- Genel Anlamda İnsan Hakları ve/veya Kişilik Hakları;

Kişilik hakkı "insan hakları" kavramı çerçevesinde uluslararası hukukta tüm yönleriyle düzenlemelere bağlanmıştır. İnsan Hakları kavramı; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi gibi insan hakları konusunu kendisine uzmanlık alanı olarak belirlemiş bir mahkemenin kurulmasını sağlamış çağdaş bir kavramdır. İnsan hakları uluslararası hukukta daha çok savaş mağdurları, azınlık ve/veya etnik grupların haklarının korunması ve ihlallerinin yaptırıma bağlanması şeklinde görülmektedir. Uluslararası hukukta görülen bu gelişmelerin yansımalarını tüm çağdaş hukuk sistemlerinde, bağımlı olarak çalışanların ilişkilerinin düzenlendiği ilgili uluslararası sözleşmelerde, pozitif hukukta ise Anayasal ve yasal düzenlemelerde görebilmekteyiz. Söz konusu olan yansıma, bağımlı çalışma ilişkilerinde insan hakkı kendini çalışanın iş hukuku anlamında "işçinin kişilik hakkı" olarak ele alınmaktadır¹.

Bu bağlamda kişilik hakkı kişinin maddi, manevi ve iktisadi haklarının tamamını kapsayan mutlak haklardandır². Kişilik haklarının veya kişilik değerlerinin korunmasını sağlayan mutlak emredici kurallar değişik hukuk kaynaklarında yer almıştır³. Bunların en başında temel norm niteliğinde olan anayasal düzenlemeler gelmektedir. 1982 Anayasasının, 10. maddesinde eşitlik ilkesi düzenlenmiştir.

1982 Anayasasının 10. Maddesinde eşitlik ilkesi⁴ düzenlenmiştir. Anayasanın 12. maddesinde şahsın temel hak ve hürriyetleri güvence altına alınmıştır. Yine Anayasanın 40

¹ Çalışma hayatında endüstri ilişkilerindeki gelişmeler neticesinde ortaya çıkan sosyal hakların amacı kişi

temel hak ve özgürlüklerinin ekonomik ve sosyal şartların iyileştirilerek korunduğu ve geliştirildiği bir ortam

sağlamaktır. Bu anlamda kişi hakkı gibi temel insan hakkı sosyal haklarla geliştirilen ve tamamlanan bir insan hakkı olarak ele alınmaktadır. Konuya ilişkin olarak bkz: BAŞBUĞ Aydın; "Sosyal Haklar ve Türk Sosyal Devlet Yapısındaki İnkilemler", Siyaset ve Toplum Dergisi, S;3, 2005, s.103-104.

² Kişilik haklarının özelliğine ilişkin geniş bilgi için bkz; HELVACI, Serap; Türk ve isviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, İstanbul, 2001, özellikle s.40 vd.

³ TAŞKENT, Savaş; İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul, 1981, s.123, SÜZEK, Sarper; İşverenin Yönetim

Hakkı ve Sınırları", Metin Kutal'a Armağan, 1998, s.230 vd., AYDIN, Ufuk; İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları, Eskişehir, 2002, s.59.

⁴ TUNCAY, Can; İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İstanbul 1982, yazarın görüşü için s.106 vd., diğer

görüşler için bkz; aynı eser; s.32-105, ÇELİK, Nuri; İş Hukuku Dersleri, Genişletilmiş 17. Bası, İstanbul, 2004, s.146.

maddesinde hak ve özgürlüklerin korunması hükme bağlanmıştır⁵. Bunun yanında kişi dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı(An. m.17), zorla çalıştırma yasağı (An. m.18), kişi hürriyeti ve güvenliği (An. m.19), özel hayatın gizliliği ve korunması (An. m.20), haberleşme hürriyeti (An. m.22), din ve vicdan özgürlüğü(An. m.24), düşünce özgürlüğü (An. m.25, 26), hak arama özgürlüğü(m.36) gibi özgürlük alanları anayasal düzenlemelerle belirlenmiştir⁶.

Anayasal düzenlemelere uygun olarak kişiliğin korunmasına ilişkin emredici kanuni düzenlemeler ise MK. m.23, 24, 25'de genel prensipler olarak ele alınmıştır. Medeni Kanunun 26 ve 27. (ismin himayesi) maddelerinde kişiliğin korunmasına ilişkin özel normlar düzenlenmiştir. Medeni Kanununun 23. maddesinde ise kişilik değerleri daha çok kişinin kendine karşı korunmuştur. Aynı maddede kişilik haklarının devredilmezlik ve vazgeçilmezlik özelliğine değinilmiştir. Bu değerlerin kişinin kendi rızası ile dahi olsa genel ahlaka ve kanuna aykırı olarak sınırlandırılmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir. Medeni Kanunun 24 ve 25. maddelerinde ise kişilik haklarına dışarıdan yapılan haksız müdahalelere karşı haricen korunmayı sağlayan talep ve dava hakları düzenlenmiştir⁷.

II- Çalışma Hayatında İşçinin Kişilik Hakkı

İş ilişkilerini diğer hukuki ilişkilerden ayıran en önemli unsur, işçinin işverene olan hukuki bağımlılığıdır⁸. Hukuki bağımlılık, işverenin denetim ve gözetimi altında ve onun iş organizasyonu içinde işin görülmesini gerektirmektedir⁹. Böylece işçinin işverene olan bağımlılığı iş ilişkilerinde işçinin kişilik haklarını daha da önemli bir hale getirmektedir¹⁰. Bağımlılık unsuru işçiye, işverene karşı sadakat borcunu yüklerken, işverene de işçiyi koruma yükümlülüğü getirmektedir¹¹.

Söz konusu yükümlülük; işverenin işçiyi iş tehlikelerine karşı koruması yanında onu kişilik değerlerini de koruması yükümlülüğünü doğal bir sonuç olarak karşımıza çıkarmaktadır.¹²

Sözleşme hukukunda hizmet ya da iş görme edimi şahsi/kişisel bir edimdir. İşçi işe başlamakla sırf emeğini değil aynı zamanda diğer kişilik değerlerini de kendiliğinden(spontane olarak) işverenin hukuki hakimiyet alanı olan işyeri ya da iş organizasyonu içine sokmaktadır¹². Bu nedenle işçinin emeği ile kişilik değerlerini kesin olara

⁵ SÜZEK, Yönetim Hakkı ve Sınırları, s.229.

⁶ AYDIN, a.g.e., s.33-35.

⁷ AYDINLI, a.g.e., s.22

⁸ AYDINLI, a.g.e., s.22

⁹ OĞUZMAN, Kemal; İşyerinden Çıkarken İşçilerin Üzerlerinin Aranması", KUBALI'ya Armağan, İstanbul, 1974, s.534.

¹⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi İş Hukuku, Ankara,2004, s.417.

¹¹ SÜZEK, Sarper; İş Hukuku, 2. bası, İstanbul,2005, s.312.

¹² KAPLAN, İşverenin Hukuki Sorumluluğu, s.33.

birbirinden ayırmak mümkün değildir. Çünkü kişilik değerleri, şahsa sıkı sıkıya bağlı manevi mutlak haklardandır¹³. Belirtilen gerekçelere dayanarak işçinin şahsiyet veya kişilik değerlerine işveren tarafından riayet edilmesi işverenin koruma yükümlülüğünün bu alan daki uzantısıdır. Aynı zamanda işverenin kendi iş organizasyonu içinde meydana gelmesi şartıyla üçüncü bir kişinin işçiye karşı hukuka aykırı davranışını da işveren tarafından önlenmesi, iş ilişkisinin özelliğine dayanan işverenin koruma yükümlülüğünün bir gereğidir¹⁴.

İşçinin kişilik haklarının işveren tarafından korunması sınırsız bir yükümlülük değildir. Bir başka anlatımla işverenin üstün bir yararının bulunması ya da işveren tarafından kanundan doğan bir yetkinin kullanılması veya işçinin hukuka uygun olan rızası nedeniyle işçinin özgürlüğünün kısıtlanması koruma yükümlülüğünün ihlali anlamına gelmez. Söz konusu bu değerlendirmenin her somut olayın kendine özgü şartları altında yapılması gerekir¹⁵.

Yine çalışma hayatı ile daha yakından alakalı olan kişinin meslek, sanat ve ticaret hayatındaki kişilik değerlerinin korunmasına ilişkin olarak TTK. m.56 ve 65 maddeleri arasında düzenlemeler yapılmıştır. Aynı konuda ticari olmayan hallerle ilgili olarak ise BK. m.48'de haksız rekabete ilişkin hükümler yer almıştır. Ceza hukuku açısından ise özellikle "Kişilere Karşı Suçlar" olarak düzenlenen ikinci kısmında hizmet ilişkisinin istismarı ile ortaya çıkan cinsel saldırı ve cinsel taciz suçları hükme bağlanmıştır (TCK m.102/3-b, m.105/2, m.117/2,4, m.122/a gibi). Bunun yanında yine hizmet ilişkisine yönelik insan ticareti suçu ise TCK m.80'de hükme bağlanmıştır. Hemen belirtmek gerekir ki; yeni Türk Ceza Kanununda işçinin kişiliğinin korunmasına yönelik özel düzenlemeler eski Türk Ceza Kanunu'na göre daha ayrıntılı ve çağdaş gelişmelere uygun olarak hükme bağlanmıştır¹⁶.

TCK m.80'de zorla çalıştırmak veya hizmet ettirmek için kişiler üzerinde denetim olanaklarından veya çaresizlikten yararlanma suç olarak hükme bağlanmıştır. TCK m. 102/3-b'de cinsel saldırı suçunun kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfus kötüye kullanılarak işlenmesi halinde cezayı artırıcı nitelik olarak düzenlemiştir. TCK m.105/2'de ise cinsel tacizin hiyerarşi veya hizmet ilişkisinde veya aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylık TCK m.105/2'de ise cinsel tacizin hiyerarşi veya hizmet ilişkisinden veya aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan faydalanılarak gerçekleştirilmesi nitelikli cinsel taciz içinde değerlendirilerek cezası arttırılmıştır. İş ve çalışma hürriyeti aleyhindeki eylemler ise TCK. m.117'de özel olarak hükme bağlanmıştır. TCK m.117/2'de kişinin çaresizliği ve bağımlılığını sömürmek suretiyle ücretsiz ya da emsal işlere göre düşük ücretle çalıştırma

¹³ ÖZTAN, Bilge; şahsın Hukuku, Hakiki Şahıslar, Ankara, 2000, s.116.

¹⁴ Aynı görüşte; ERTÜRK, Şükran; İş İlişkisinde Temel Haklar, Ankara, 2002, s.86.

¹⁵ SÜZEK, İş Hukuku, s.313, 314.

¹⁶ AYDINLI, a.g.e., s.24

veya insan onuruyla bağdaşmayacak şekilde çalışma koşullarına tabi kılma davranışı tipik suç olarak düzenlenmiştir. Aynı maddenin 4.fıkrasında ise cebir ve tehdit kullanılarak çalışma koşullarını değiştirme veya işi bırakmaya zorlama davranışı da suç olarak getirilmiştir. Son olarak işçinin kişiliğinin korunmasına ilişkin bir başka düzenleme ise TCK m.122/a'da düzenlenmiştir. Buna göre işveren İş Kanunu madde 5'deki gibi dil, ırk, renk, mezhep, cinsiyet, siyasi düşünce ve benzeri sebeplere dayanarak kişilerin işe alınması veya alınmamasının sağlanması da ayrıca bir suç olarak hükme bağlanmıştır¹⁷.

III- Borçlar Kanununda Getirilen Düzenlemelere Yönelik Genel Değerlendirme

Yukarıda görüldüğü gibi, kişilik değerlerinin hukuki anlamda korunması, hem anayasal hem de yasal düzenlemelerle sağlanmıştır. Bu hukuki düzenlemeler İşverenin yönetim hakkından kaynaklanan emir ve talimat verme yetkisini sınırlandırmaktadır. Böylece işveren bu düzenlemeler sayesinde işçileri koruma yükümlülüğü altına girmiştir. İş ilişkilerinde yukarıda bahsedilen bağımlılık ilişkisi nedeniyle 6098 sayılı Yeni Borçlar Kanununda İşçinin kişiliğinin korunması başlığı altında BK 417 de genel olarak İşçinin kişiliğinin korunması, BK 418 de Ev düzeni içinde çalışmada işçinin kişiliğinin korunması ve BK 419 de ise Kişisel verilerin kullanılmasında işçinin kişiliğinin korunması düzenlemeleri getirilmiştir. İşçinin kişiliğinin korunmasına yönelik getirilen BK 417'deki düzenleme genel olup 419' daki düzenleme ise daha özel bir içerik taşımaktadır. Çalışmamda öncelikle uygulamada mobing diye tabir edilen ve BK 417 deki genel düzenlemeden, daha sonra BK 419 da düzenlenen ve daha özel bir hüküm olan kişisel verilerin kullanılmasından bahsedeceğim.

A. İşçinin Kişilik Haklarının Korunmasına Yönelik Genel Düzenleme(BK417)

1.Kavramın Ortaya Çıkması Konusundaki Tarihsel Süreç

Mobbing kavramı, Türk iş hukukuna yeni girmiş bir kavramdır. Henüz İş Yasası'nda yerini almamakla birlikte, 1 Temmuz 2012 günü yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Yasası'nın 417 maddesinde bu konuda yasal düzenleme yapıldığı görülmektedir. Mobbing kavramı öğretilerde yaygın olarak kullanılmaya başlanmış ve son zamanlarda yargıtayın kararlarında da konuya değinildiği görülmektedir. Mobbing kavramı yerine manevi taciz, duygusal saldırı, psikolojik şiddet, psikolojik taciz, psikolojik yıldırma, psikolojik terör gibi kavramlarda kullanılmaktadır. "Mobbing" kavramı yerine Türkçe bir kavram olarak "yıldırma" kavramı

¹⁷ AYDINLI, a.g.e., s.24,25.

önerilmekte¹⁸ ise de Türk Dil Kurumu 'nu bu konuda "bezdiri kavramını önermektedir.¹⁹ Yeni Türk Borçlar Yasası'nın 417.maddesinde "psikolojik taciz" kavramı tercih edilmiştir²⁰.

Latince "kararsız kalabalık" anlamına gelen mobile vurgus" sözcüklerinden türeyen "mob" sözcüğü, İngilizce kanun dışı şiddet uygulayan düzensiz kalabalık veya çete anlamına gelmektedir. "Mob" kökünün İngilizce eylem biçimi olan "mobing" ise; şiddet, kuşatma, taciz, rahatsız etme veya sıkıntı verme anlamına gelmektedir²¹.

İş yaşamında mobbing kavramını ilk kullanan 80'li yıllarda İsveçli çalışma psikologu Heinz Leymann olmuştur. Leymann'ın çalışanlar arasında benzer tipte uzun dönemli düşmanca ve ve saldırgan davranışların varlığına dair yaptığı saptamalar sonucunda, bu kavramı kullandığı görülmektedir²². Çalışma yaşamında bu tür davranışlar, Leymann dan önce hiç kimse tarafından fark edilip tanımlanmamıştır. Bu nedenle Leymann'ın görüşleri ve araştırmaları, bütün dünyada işyerlerindeki mobbing davranışlarına ilişkin araştırmalara temel oluşturmaktadır. Leymann Mobbingi " Bir veya birkaç kişi tarafından, bir diğer kişiye yönelik(nedeni, düşünce ve inanç ayrılığından kıskançlık ve cinsiyet ayrımına kadar çok çeşitli olabilen), sistematik bir biçimde, düşmanca ve ahlak dışı bir iletişim yöneltilmesi şeklinde ortaya çıkan bir çeşit psikolojik terör" olarak tanımlamaktadır²³. Mobbing konusunda araştırmalar yapan Tim Field, mobbing kavramını "hedef kişilerin özgüvenlerine ve öz-saygılarına yönelik sürekli ve acımasız bir saldırı" şeklinde tanımlamaktadır²⁴.

2.Mobbing Hakkında Genel Bilgiler

İşyeri çalışanın diğer çalışanlar tarafından süreklilik arzedecek şekilde yıldırılmaya çalışılması şeklinde gerçekleşen mobbingin sebepleri konusunda Leymann, birisini bir grup kurallını kabul etmeye zorlamak, düşmanlıktan hoşlanmak, can sıkıntısı içinde zevk arayışı, önyargıları pekiştirmek üzere dört temel nedenden bahsetmektedir²⁵.

Mobbingte taraflar fail, mağdur ve olayları teşvik eden ya da onlara göz yuman izleyiciler olarak kabul edilmektedir. Bu taciz, yöneticiler tarafından astlarına yönelik olarak

¹⁸ Eser, Oktay, Mobbing Kavramının Türkçe Serüveni", <http://turkoloji.cu.edu.tr/YENI%20TURK%20Dizi/oktay-eser-mobbing-kavrami.pdf> 14.03.2011

¹⁹ <http://www.konhaber.com/new/haber/10/43157/Kultur-Sanat/Mobbing-yerine-bezdiri...>14.03.2011

²⁰ Bilgili, a.g.e., s.2.

²¹ Tınaz, 7, Savaş, 5, Tutar, 9

²² Tınaz, 11

²³ Tınaz, 11, 12

²⁴ Tınaz, 14

²⁵ Savaş, 9

yapılabileceği gibi(dikey), çalışanların çalışanlara karşı da(yatay) yapabilecek bir davranıştır. Örneğin, geleneksel olarak erkeklerin çalıştığı meslek gruplarında kadınların çalışmaya başlaması bu türden tacize uğramalarına neden olabilmektedir. Kadınlar kendilerini kabul ettirene kadar yaptıkları işlerin nazara alınmaması, küçümsenmesi, kaba şakalara maruz kalma, söyleyebilecekleri herhangi bir söz karşısında hor görülme gibi çeşitli davranışlarla karşılaşabilmektedirler. Türkiye deki bir araştırmada %56'sı erkek, %44'ü kadın olan 100 kişinin katıldığı anket sonucunda katılımcıların %81'inin iş yaşamında manevi tacizle karşılaştıkları belirtilmiştir²⁶.

3.Tanım

İşyerinde mobbingi tanımlayan ilk bilim adamı olarak Alman çalışma psikologu Heinz Leymann'dır.

Leymann'a göre işyerinde psikolojik taciz *"Bir veya birkaç kişi tarafından, bir diğer kişiye yönelik(nedeni, düşünce ve inanç ayrılığından kıskançlık ve cinsiyet ayrımına kadar çok çeşitli olabilen), sistematik bir biçimde, düşmanca ve ahlak dışı bir iletişim yöneltilmesi şeklinde ortaya çıkan bir çeşit psikolojik terör"dür*²⁷.

Tınaz'a göre psikolojik taciz *"İşyerinde duygusal taciz ya da bireyi işyerinden ihraç etme amacıyla uygulanan psikolojik baskılar"dır*²⁸.

Savaş'a göre *"çok genel olarak amaç ne olursa olsun işyerinde bir çalışana uygulanan psiko-sosyal bir saldırı"dır*²⁹.

Hollandalı iş hukukçusu **Vegter'a** göre *"sürekli bir biçimde aynı kişiye yöneltilen düşmanca, aşağılayıcı veya korkutucu davranışlar"dır*³⁰.

Güzel-Ertan'ın tanımı ise *"bir topluluk içinde(işyeri, işletme, kamu kurumu) aynı yazgıyı paylaşan iki insandan birinin diğerine uyguladığı psikolojik şiddet ya da psikolojik terör"dür*³¹.

²⁶ Savaş, 15

²⁷ Tınaz, 12

²⁸ Tınaz, 10

²⁹ Savaş, 47

³⁰ Güzel, Ali-Ertan, Emre, "İşyeri Sendika Temsilcisine Yönelik Psikolojik Taciz ve Kötüniyet Tazminat(Karar İncelemesi)", Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı 16, 2008/1, sh.152.

³¹ Güzel, Ali-Ertan, Emre, 153

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün(ILO) psikolojik taciz konusundaki tanımı *“İntikamcı, acımasız, şeytanca ve onur kırıcı eylemler aracılığıyla bir işçiye veya bir grup işçiye zarar vermeyi amaçlayan saldırgan davranış”* şeklindedir³².

Toker, mobbing için, *“İşyerinde, bir veya birkaç çalışanın, bir veya daha fazla çalışan (nadiren dört kişiden fazla) tarafından, her gün ve birkaç ay süreyle sistematik yönden duygusal yönden zarar verici davranışlara maruz bırakılmasıdır”*³³ demektedir.

4.Mobbingin Nedenleri

Psikolojik Şiddet olarak da kabul edilen mobbingin bazı nedenleri; bireyi grup kurallarına uymak için zorlamak, düşmanlıktan zevk almak, can sıkıntısını gidermeyi istemek, kayırmayı teşvik etmek, çıkar için her yolu mubah kılmak, bencilce davranmaktır.

Yapılan hareketin mobbing olup olmadığının ayırımı yapabilmek için, mağdurun maruz kaldığı hareketi dikkatli incelemek ve irdelemek gerekir. Günlük yaşantıda mağdurlar, başlarına gelen her hareketi mobbing zannetme eğilimindedirler. Mağdura yapılan her türlü psikolojik baskı mobbing değildir. Mobbingin bazı özellikleri ve unsurları vardır. Örneğin, anlık öfke ve süreklilik göstermeyen geçici davranışların mobbingle ilgisi yoktur. Hareketin mobbing olabilmesi için sistematik ve kasıtlı olması gerekir. Psikolojik baskının süreklilik göstermesi gerekir. Mobbingte amacın mağduru işyerinden uzaklaştırmak gibi bir amacı olabileceği gibi, tek amacın bu olmadığı, mağduru küçük düşürme, gözden düşürme, bencilik ve zevk alma gibi nedenler de olabilir³⁴.

5.Mobbing ve Cinsel Taciz

Mobbingi cinsel tacizden ayıran en önemli fark faildeki amaçtır. Mobbingi yapan failin amacı iş ilişkisi içinde bulunduğu mağdurdan kurtulmak veya ona zarar vermek iken, cinsel tacizde cinsel taciz içerikli bir amaç hedeflenmektedir. Cinsel tacizde mağdur tarafından istenmeyen hareket, failin anlık bir hareketi şeklinde olabilir, mobbingde ise sistemli ve süreklilik arz eden bir davranıştır³⁵. Cinsel tacizde mağdur genelde kadınlardır, mobbingin mağdurlarında cinsiyet ön planda değildir. Burada herkes mağdur olabilir. Bu farklılıklara karşın mobbingin(yıldırma/bezdirmeye hareketinin) cinsel içerikli olması halinde mobbing ile cinsel taciz örtüşür duruma gelmektedir. Bu durumda bazı “mobbing” eylemlerinin aynı

³² Güzel, Ali-Ertan, Emre, 152

³³ Toker Gekçe, Asiye, Mobbing: İşyerinde Yıldırma Nedenleri ve Başa Çıkma Yöntemleri, Öncü Basımevi, Ankara 2008, sh.4

³⁴ Bilgili, a.g.e, s.10.

³⁵ Evren, Öcal Kemal, İş Hukukunda Cinsel Taciz, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Sayı:28, Aralık 2008, s.23.

zamanda “cinsel taciz” olarak kabul edilebileceği sonucunu çıkarabiliriz³⁶. Niteki Yargıtay da bir kararında, işyerinin müdürü konumundaki yöneticinin kadın işçiden cinsel taleplerde bulunması olayında, devamlılık arzeden cinsel tacizin mağdur üzerindeki psikolojik bozulmayı izah ederken, **“taciz olayının etki ve sonuçlarının temadi etmekte olduğundan”** bahsederek **“bir nevi mobbinge dönüştüğü”** sonucuna ulaşmıştır³⁷.

6.Mobbingin Mevzuatımızda Düzenlenmesi

Türk Ceza Kanunu’nda doğrudan mobbingi düzenleyen açık bir hüküm yoktur. Ceza hukukumuzda açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte, mobbing süreci içerisinde gerçekleştirilen davranışları cezalandırma konusunda mevcut ceza hukuku araçlarının yeterli olduğu ve bu olguyu bağımsız bir suç tipi olarak ayrıca düzenlemeye gerek olmadığı ileri sürülmektedir³⁸. Buna karşılık açık bir düzenlemenin olmamasının mağdur açısından sıkıntı yarattığı, Ceza Kanunu’nun “Suçta ve Cezada Kanunilik” temel ilkesine uymadığı düşüncesiyle işyerinde psikolojik tacizin açıkça tanımlanıp yasada yer alması gerektiği de ileri sürülmektedir³⁹. Ceza mevzuatımızda mobbing eylemini açıkça suç sayan bir eylem olmamakla birlikte, ceza mevzuatımızdaki bazı suçların duruma göre mobbing ile örtüşeceği ve bu durumda da eylemin cezalandırıldığı söylenebilir. Örneğin intihara yönlendirme suçu(TCK md. 84), eziyet suçu(TCK md.96), cinsel taciz(TCK md.105), kişilerin huzur ve sükununu bozma suçu(TCK md.123) gibi suçlar mobbing biçiminde tezahür edebilir ki, bu durumda mobbingin ceza hukuku anlamında suç teşkil edeceği söylenebilir⁴⁰.

İdari Yargı açısından mobbing olgusu ile kamu işyerlerinde karşılaşılması halinde mağdurun da iş sözleşmesi ile çalışanlar dışında kalan memur, 657 sayılı yasa kapsamında sözleşmeli personel veya usta öğretici olması halinde açılacak tazminat davaları(tam yargı davaları) ve iptal davarlı idari yargının görevine girecektir. Örneğin Ankara 7. İdare Mahkemesi de bir kamu personelinin çeşitli sebeplerle terfi ettirilmemesi işleminin iptali ile ilgili verdiği bir karardaki azlık oyunda memurun durumunun “mobbing” açısından da dikkate alınmasını istemiştir⁴¹.

³⁶ Bilgili, Cinsel Taciz, 18-24

³⁷ Yargıtay 9.HD.04.11.2010 T., E.2008/37500, K.2010/31544

³⁸ Erdem, Mustafa Ruhan- Parlak, Benay, “Ceza Hukuku Boyutuyla Mobbing”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 88, Yıl:2010, s.261-286

³⁹ İlhan, Ümit, “İşyerinde Psikolojik Tacizin(Mobbing) Tarihsel Arka Planı ve Türk Hukuk Sisteminde Yeri”, Ege Akademik Bakış, Cilt: 10 sayı:4, Ekim 2010, s.1175-1186

⁴⁰ Erdem, Mustafa Ruhan- Parlak, Benay, s.261-286

⁴¹ Bilgili, a.g.e., s.18

Uluslararası Belgeler'e bakıldığında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin sosyal haklara ilişkin karşılığını oluşturan Avrupa Sosyal Şartı bir uluslararası andlaşma niteliğindedir. Bu belge Türkiye tarafından onaylanmıştır. Avrupa Konseyi devletleri daha sonra Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nı imzalamışlar ve Türkiye bunu da onaylamış ve 03.10.2006 tarihi itibarıyla iç hukukumuza dahil olmuştur. Bu metinler sosyal şart niteliğindeki temel hakları güvenceye almaktadırlar.

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın "Onurlu Çalışma Hakkı" başlığını taşıyan 26. Maddesinde insan onurunun korunması hakkı düzenlenmekte üye devletleri toplumda buldukları duyarlılığı geliştirme, bilgilendirme ve önlemeye davet etmektedir⁴². Anayasa'nın 90. maddesi hükmü karşısında doktrindeki baskın görüşe göre Anayasa'nın bu hükmü karşısında Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı kişilere subjektif hak vermeyip, sadece kamu otoritesine bir takım yükümlülükler getirmektedir. Bu nedenle Şart'taki normların mahkemeler önünde talep edilmeleri mümkün değildir. Bu haklar nitelikleri itibarıyla doğrudan uygulanır değildirler ve genellikle bazı ek düzenleme ve önlemlerin alınmasına bağlı olarak gerçekleşirler. Bu durumda Şart'taki hükmü uygulanabilir hale getirebilmek için iç hukukta yeni düzenlemeye ihtiyaç vardır⁴³.

Avrupa Birliği'nin psikolojik tacizle ilgili araştırma, rapor, karar ve yönergeleri vardır. Bunlar da bu konuda önemli metinlerdir.

I.Genel Olarak İşçinin Kişiliğini Koruma Borcu(BK417/1)

TBK m.417/I uyarınca "*İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemler*

almakla yükümlüdür". TBK m.417 genel olarak işverenin işçiyi koruma borcunu düzenleyen normdur. İşverenin işçiyi koruma borcu, işverence, işçinin çalışması nedeniyle karşılaşılabileceği tehlikelerden

korunması, bu konuda önlem alınması ve onun çıkarlarına zarar verecek davranışlardan kaçınılması şeklinde ortaya konur ve işçinin bağlılık (sadaikat) borcunun karşısında yer aldığı kabul edilir. Evleviyet kuralı gereği işverenin korumakla yükümlü olduğu değerlere hukuka aykırı müdahaleden kendisinin de kaçınması gerektiği açıktır. Nitekim bu gerçek, işvereni işçinin kişiliğine saygı göstermekle yükümlü tutan TBK m.417/I hükmünde ifade bulmuştur.

⁴² Ergin, Hediye, 156

⁴³ Ergin, Hediye, 158

Bugüne dek, Öğretide, “İş sahibi, akdın hususi halleri ve işin mahiyeti noktasından hakkaniyet dairesinde kendisinden istenilebileceği derecede çalışmak dolayısıyla maruz kaldığı tehlikelere karşı icab eden tedbirleri ittihaz ve münasip ve sıhhi çalışma mahalleri ile, işçi birlikte ikamet etmekte ise sıhhi yatacak bir yer tedarikine mecburdur” şeklindeki mülga BKm.332/1 hükmünün işçinin tüm kişilik değerlerinin korunması noktasında dayanak olarak kabulünde çekingен davranıldığı; daha çok işçinin yaşamı, beden bütünlüğü ve sağlığının korunması bağlamında algılandığı gözlene gelmiştir. Mülga BK m.332’nin karşılığı olan TBK m.417’nin açık anlatımı karşısında işverenin işçiyi koruma borcunun işçinin tüm kişilik değerlerinin korunmasını içerdiği ve bu borcun pozitif dayanağının bulunduğu; dayanağın da TBK m.417/1 olduğu noktaları tartışmasız hale gelmiş bulunmaktadır⁴⁴.

1.Psikolojik ve Cinsel Tacizin Madde Metninde Ayrıca ve Özellikle Yer Bulması

TBK m.417/1’de sözü geçen “psikolojik ve cinsel tacizin” işçinin kişiliğine yönelik saldırılar olduğu noktasında duraksama yoktur. Madde metninde ayrıca belirtilmemiş olsaydı dahi işverenin psikolojik ve cinsel tacize karşı işçiyi korumakla yükümlü olduğu açıktır. O halde ayrıca ve özellikle psikolojik ve cinsel tacizin yer almasının nedeni ve işlevi nedir? Sorusu akla gelecektir. Her şeyden önce, psikolojik ve cinsel taciz, işçinin kişilik değerlerine yönelik sık rastlanan saldırılardır⁴⁵.

İş kazası ve meslek hastalıklarına karşı işçinin korunmasında olduğu gibi bu tür eylem ve olaylardan korunması noktasında, bu iki taciz türünün kanun düzeyinde zikredilmesi bir gereksinimdir. Böylece, Yargı kararlarında birlik ve tutarlılığın yanı sıra açık, net ve ayrıntılı ölçütlerin geliştirilmesi sağlanacaktır⁴⁶. İkincisi her iki kavram da öncelikle ABD, sonrasında Avrupa öğretisi, Yargı kararları ve mevzuatından yer bulmuştur. Psikolojik ve cinsel taciz özellikle Avrupa düzleminde uluslararası hukuk belgelerinde hatırı sayılır bir yere sahiptir. Bu akımdan Türk Hukukunun etkilenmemesi düşünülemez⁴⁷.

2. Psikolojik ve Cinsel Tacizin Tespiti

Psikolojik ve cinsel tacizin birbirinden kesin çizgilerle ayrılması mümkün değildir. Aşağıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere psikolojik taciz cinsel unsurlar da içerebilir. Hukuki açıdan önemli olan nokta maruz kaldığı eylemlerle işçinin kişilik değerlerinin zedelenmesidir. Nitekim cinsel taciz ile ilgili bir Yargıtay kararındaki “ Taciz olayının etki ve

⁴⁴ Sevimli, a.g.e., s.110-111.

⁴⁵ Sevimli, a.g.e., s.113

⁴⁶ Büyükkılıç, Psikolojik Taciz, s.74-75, 78.

⁴⁷ Sevimli, a.g.e., s.113

sonuçları temadi etmekte olup ... sonuçları itibariyle bir nevi mobbinge dönüşen eylemler” anlatımı bu gerçeğe işaret eder.

Psikolojik tacizin en çok rastlanan örnekleri, sözünü kesmek, yüksek sesle azarlamak, sürekli eleştiri, iletişimin kesmek, fikirlere itibar edilmemesi, aslı astarı olmayan söylentiler, hoş olmayan bir takım imalar, verilen işin nitelikli olmaması, anlamsız işler verilip sürekli yer değiştirilmesi, bir takım ağır işler verilmesi, fiziksel şiddet ve tehdittir. Görüldüğü gibi psikolojik tacizin birçok sebebi bulunmakla birlikte amacı genellikle işçinin işyerinden ayrılmasını sağlamaktır. Söz konusu eylemlerin BK 417/1 anlamında psikolojik taciz teşkil edebilmesi için bir işçinin hedef alınarak gerçekleştirilmesi ve özellikle söz konusu eylemlerin belli bir süreye yayılması ve sistematik bir karakter göstermesi gerekir. Psikolojik tacizin faili her zaman aynı olmayabilir. Psikolojik taciz genellikle işveren veya işveren vekili tarafından çalışanlara karşı gerçekleştirilmektedir. Ancak aynı konumda olan işçilerin de birbirlerine karşı psikolojik taciz oluşturan eylemleri gerçekleştirmeleri mümkündür.

Cinsel taciz, aynı veya farklı cinsten kişilerin birbirlerine karşı gerçekleştirdikleri ve cinsel amaç taşıyan eylemlerdir. Cinsel taciz, şahsın kişilik haklarına saldırı teşkil eden, iyiniyet ve ahlak kurallarına aykırı işyeri düzenini bozan davranışlardır. 23 Eylül 2002 tarih 2002/73/EC sayılı AB Direktifindeki tanım ise *“Kişinin onurunu çiğnemeyi amaçlayan özellikle yıldırıcı, düşmanca, değersizleştirici, aşağılayıcı ya da incitici bir ortam yaratan veya o sonucu doğuran, istenmeyen sözlü, sözlü olmayan ya da fiziksel her türlü cinsel içerikli tavidir”*.

TBMM Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonuna göre ise cinsel taciz; cinsiyete ve cinselliğe bağlı tüm davranışlarla kişi üzerinde onun haysiyetine zarar verecek veya düşman bir çevre oluşturacak utanç verici, aşağılayıcı, küçük düşürücü davranışlar bütünüdür⁴⁸. Laf atmak, bıyık bükme, işçinin kalçasını elleme, mağdura jest ve mimikleriyle cinsel imalarda bulunmak, cinsel içerikli film seyretmeye kalkışmak, telefonla cinsel taciz içeren mesaj gönderilmesi gibi eylemler cinsel tacize örnek oluşturur. Bu gibi davranışlar karşılığında failin amacının ne olduğunun bir önemi yoktur. Fail cinsel karşılık almak için bu davranışlarda bulunabileceği gibi mağdurun işyerinden ayrılmasını sağlamak ya da başka bir amaçla bu eylemleri gerçekleştirebilir.

Eylemin TCK m.102 ve 105. maddede düzenlenen “cinsel taciz” veya “cinsel saldırı” suçlarını oluşturmaması kural olarak Borçlar Hukuku ve dolayısıyla İş Hukuku bağlamında yapılacak değerlendirmeye etkili değildir. Borçlar Kanununa göre hukuk yargıcı ceza mahkemesinde verilen beraat kararıyla bağlı değildir. Ancak, Ceza mahkemesince TCK m.102-105 suçlarından birinin işlendiğine karar verilmesi durumunda, hukuk mahkemesinin

⁴⁸TBMM Fırsat Eşitliği Komisyonu, Rapor, s.73.

fiilin cinsel taciz olduğunu kabul etmesi gerekir. Söz konusu eylemin ceza mahkemesince cinsel taciz ya da saldırı olduğunun belirlenmesi Özel Hukuk ve İş Hukuku boyutuna da etkilidir. Bu durumda TBK m.417/I ve İşK. m.24 ve 25 bağlamında karar verilirken eylemin cinsel taciz niteliği taşıdığı kabul edilecek; ancak hukuk veya mahkemesi hakimi zarar verenin kusuru bakımından ayrıca değerlendirme yapacaktır.

3.İşçinin Tacizden Korunacağı Alan ve İşverenin tacize karşı gerekli önlemleri alması

TBK m.417/I uyarınca *“İşveren, hizmet ilişkisinde .. işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ... için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür”*. Öğretide *“işyerinde psikolojik taciz”* ve *“cinsel taciz”* kavramları kullanılmakta ve işçiye iş sözleşmesini haklı nedenle derhal fesih olanağı veren İşK. m.25/II,d düzenlemesinde *“İşçinin ...işyerinde cinsel tacize uğraması..”* denilse de Yargıtayın uygulamasına göre işçi bakımından fesih hakkının kullanılması için tacizin işyerinde gerçekleşmesi şart olmayıp işyeri dışında veya mesai saatleri dışında gerçekleşmesi halinde de mümkündür. Ancak işverenin işyeri dışında gerçekleşen bütün psikolojik ve cinsel taciz eylemlerinden sorumlu tutulması ve onu koruması mümkün değildir. İşçinin yürütmekte olduğu işle taciz eylemi arasında uygun bir illiyet bağının olması halinde, diğer bir işçi veya işçinin üst konumunda olan işveren vekilinin taciz eylemlerine karşı işveren işçiyi korumakla yükümlüdür.

İşveren kendisi işçinin kişilik değerlerine saygı göstereceği gibi işyeri başta olmak üzere müdahale alanındaki diğer işçilerden veya üçüncü kişilerden –örneğin müşterilerden- gelen taciz ve diğer kişilik hakkı ihlallerine karşı da önlem alacaktır. Madde gerekçesinde bu önlemlere örnek olarak işçilerin derhâl yardım isteyebilecekleri bir güvenlik sistemi kurmak, güvenlik personeli bulundurmak gösterilmiştir. Öğretide ortaya konan öneriler arasında ise sağlıklı bir iletişim sistemi kurulması, her türlü hiyerarşik düzeyde sorumluluk tesis edilmesi ve işçilere bu alanda eğitim verilmesi, talep ve şikayet prosedürü oluşturulması, işçilere tavsiye ve yardım sağlanması, soruşturma yapılması, işyerinde disiplin ve cezalandırma sistemi kurulması yer almakta ve bu konuda işverenlere yükümlülükler getiren düzenlemelerin yürürlüğe konulması gereğine işaret edilmektedir⁴⁹. Bir Yargıtay kararında da vurgulandığı üzere *“İşçinin diğer bir işçi ya da üçüncü kişiler tarafından cinsel tacize uğradığı yasa gereği işverene bildirilmeli ve gerekli önlemleri alması istenmelidir.İşverence cinsel taciz olayı bilinmekte veya bilinebilecek durumda ise işçinin durumu ayrıca bildirmesine gerek yoktur....İşverenin önlemi, işçinin maruz kaldığı olayın tekrarlanmasını engellemeye yönelik olmalıdır. ...tacizin ağırlığına göre tacizcinin işine son verilmesi de işverence alınması gereken önlemler arasında sayılmıştır...Cinsel tacizin işyerinde çalışan bir*

⁴⁹ Özdemir, Cinsel Taciz, s.92; Tuncay Kaplan, İşçinin Kişilik Haklarının Korunması, s.47.

işçi yerine bir üçüncü kişi tarafından ifa edilmiş olmasında ise işverenin önlem olarak, müşteriyi uyarma, müşteri ile ilgilenecek bir başka işçi görevlendirme ve eylemin ağırlığına göre müşteri ile ilişkisini kesme gibi yollara başvurması gerekir”.

İşverenin öncelikli yükümlülüğü işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamalarını sağlamamaktır. Tacize uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almak, işçinin tacize uğramamasını sağlamak yükümlülüğünden sonra gelir.

II. İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerini Alma Borcu (TBK m.417/II): Doğacak Hukuki Sorumluluğun Niteliği ve Sınırları

İşverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma borcu TBK m.417/II’de düzenlenmiştir.

“İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksatsız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür.” şeklindeki TBK m.417/II düzenlemesi, “İşverenler işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksatsız bulundurmak, işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdürler.” hükmünü içeren İşK. mülga m.77/1 ile neredeyse özdeş bir anlatıma sahiptir. Bu şekilde İşK. mülga m.77/1 hükmünün özne ve yüklemdeki küçük farklarla aynen Türk Borçlar Kanununa girmesi, işverenin iş kazası ve meslek hastalıklarından sorumluluğunun hukuki niteliği (kusursuz sorumluluk - kusur sorumluluğu) konusundaki tartışmalara yeni bir boyut getirmiş gibi görünmektedir⁵⁰. Öğretide işverenin meslek hastalıklarından ve iş kazalarından sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olduğunu ileri süren görüşler farklı gerekçelere dayanmışlardır. Bazıları Bk 332/1 düzenlemesinin hakkaniyet temeline dayalı bir kusursuz sorumluluk getirdiğini söylemişlerdir. Diğer bazıları bu konuda kanun boşluğu bulunduğunu bu boşluğun kusursuz sorumluluk esası olarak doldurulması gerektiğini, işçinin işverene bağımlı olması nedeniyle işçinin korunmasının zorunlu olduğunu işverenin sorumluluğunun da tehlike sorumluluğunun bir türü olduğunu savunmuşlardır. Bunlara dayanarak kusursuz sorumluluk esasını savunmuşlardır.

İşverenin iş kazası ve meslek hastalıklarından kaynaklanan sorumluluğunun kusur sorumluluğu olduğu olduğu görüşü ise, Öğretide, BK m.332/1’deki “*hakkaniyet dairesinde kendisinden istenebileceği derecede ... icap eden tedbirler*” ifadesinin kusur sorumluluğuna işaret ettiği, Borçlar Kanunu sistematığında asıl sorumluluk türünün kusura dayanan

⁵⁰ Sevimli, a.g.e., s.126.

sorumluluk olduğu, bu ilkenin aşılabilmesi için diğer kusursuz sorumluluk durumlarında olduğu gibi kanunda özel düzenleme bulunması gerektiği ileri sürülerek savunula gelmiştir⁵¹.

Yargıtay ise kararlarında işverenin iş kazası ve meslek hastalığı konusunda işverenin bazen kusursuz olarak bazen ise kusura dayanan sorumluluk esaslarına göre işvereni sorumlu tutmaktadır

III.Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Sorumluluk Hükümlerinin Uygulanması (TBK m.417/III)

TBK m.417/III *“İşverenin yukarıdaki hükümler dâhil, kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir”*. Görüldüğü gibi burada sadece işçinin ölümü ve beden bütünlüğü halinde değil 417. maddede düzenlenen ve koruma altına alınan bütün kişilik değerlerinin ihlali durumunda sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümleri uygulanacaktır. Ve bu durumlarda işçi sözleşmeye aykırılık hükümlerine dayanarak dava açacaktır. Aralarında bir sözleşme ilişkisi bulunmamasına rağmen özellikle işçinin ölümü durumunda desteğinden yoksun kalanların açacağı maddi tazminat ve ağır bedensel zarara uğraması veya ölümü hâlinde yakınlarının açacağı manevi tazminat davaları da bu hükme tabi kılınmıştır.

IV.Hukuksal Durum ve Başvuru Yolları Hukuksal Durum ve Başvuru Yolları

1.Genel Olarak

İşyerinde Psikolojik taciz, işçinin kişilik haklarına bir saldırıdır ve işverenin işçiyi gözetme borcu kapsamında ele alınması gerekir. Ayrıca, konunun eşitlik ve ayrımcılık kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Tacize maruz kalan işçinin bu ilkeler çerçevesindeki yasal başvuru yolları ve hakları çalışma mevzuatında ve Medeni Kanun ile Borçlar Kanunu gibi genel hükümlerde düzenlenmiştir⁵².

2.İşçinin Kişilik Hakları Bağlamında İşverenin Gözetme Borcu ve Mobbing

İşveren ile işçi arasında yapılan iş sözleşmesi neticesinde işçinin işverene karşı olan sadakat borcunun karşılığında işverenin de işçiyi koruma borcu bulunmaktadır. Doktrinde “gözetme borcu”, “özen borcu”, “ihtimam ve yardım etme borcu”, “koruma borcu” gibi çeşitli şekillerde adlandırılan işverenin işçiyi gözetme borcu işçinin işverene sadakat

⁵¹ Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C.2, s.240; Süzek, İş Hukuku,s.430-431 ve a.y. dipnotlarda anılan yazarlar; Güzel/Ugan Çatalkaya, Sorumluluğunun Niteliği, s.174., Oğuzman, “İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Zararlardan İşverenin Sorumluluğu”, İÜHF, 1969 C.XXXIV, S.1-4, s.337

⁵² Bilgili, a.g.e., s.21

borcunun karşılığıdır. İşverenin işçiyi koruma yükümlülüğünün kökeni temel hak ve özgürlüklere dayanır. İşverenin koruma ve gözetme borcu mobbingten korumayı da kapsar. Kişilik haklarının korunması ile ilgili yukarıda bahsedildiği gibi Anayasa, Medeni Kanun ve Türk Borçlar Kanununda önemli düzenlemeler vardır. İşyerindeki psikolojik taciz işçinin işverence gözetilmesi kapsamında kişilik haklarına saldırı niteliğinde bir eylem olduğundan işçi bu durumda yukarıda kişilik haklarına koruyan maddelere dayanarak dava açabilir.

Mobbing nedeniyle kişiliğe saldırının söz konusu olduğu durumlarda işçinin açabileceği davaları, koruma davaları ve tazminat davaları olmak üzere grupta incelemek uygun olur.

Koruma davaları,

.Tecavüze son verilmesi davası,

.Tecavüzün önlenmesi davası,

.Tecavüzün önlenmesi davası,

Tazminat davaları ise,

.Maddi tazminat davası

.Manevi tazminat davasıdır⁵³.

a.Koruma Davaları

Öğretide "savunma davaları" olarak da adlandırılan koruma davalarının yasal temelini Medeni Kanun'un 25/1. Maddesi oluşturmaktadır. Anılan maddeye göre; "davacı, hakimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir."(Medeni Kanun, md.25/1). Ayrıca davacı bununla birlikte, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayınlanması isteminde bulunabilir.(Medeni Kanun, md.25/2). Bu davalar, saldırıyı önlemek, yok etmek veya etkisizleştirmek amacıyla açılır⁵⁴. Davanın açılabilmesi için failin kusurlu olması, saldırı sonucu bir zararın doğmuş olması şart değildir, Mağdur maddi veya manevi zarar doğmamış olsa dahi koruyucu davaları açabilir⁵⁵.

Saldırıya son verilmesi davası başlamış ve devam eden bir tecavüzü sona erdirmek amacıyla açılan bir davadır. Bu dava ile zaman içinde yapılan hukuka aykırı eylemler nedeni ile oluşan hukuka aykırı durumun ortadan kaldırılması amaçlandığından işyerinde manevi tacize kalan bir işçinin oluşan bir durumu sona erdirmek adına başvurabileceği hukuki bir yol teşkil etmektedir⁵⁶. Burada yapılan saldırının kusurlu olması gerekmez hukuka aykırı olması yeterlidir.

⁵³ Bilgili, a.g.e., s.29.

⁵⁴ Helvacı, Serap, Gerçek Kişiler, Arıkan Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti. İstanbul 2006, s.122

⁵⁵ Helvacı, s.123.

⁵⁶ Savaş, a.g.e., s.106

Saldırının önlenmesi davası kişiliğe tecavüzün henüz başlamadığı ve fakat tecavüz tehdidinin bulunduğu hallerde açılan bir davadır. Bu davanın amacı failin davranışını yasaklayarak mağduru gelecekte gerçekleşecek tecavüzdten korumaktır. Tecavüz tehdidinin varlığı ile bu tehdidin ciddi ve yakın olması bu davanın açılabilmesi için aranan özel şartlardır⁵⁷. Bu davada saldırı haksız olmalıdır, davranışın kusurlu olup olmadığı aranmaz.

Saldırının hukuka aykırılığının tespiti davası sona ermiş bir saldırının etkilerinin devam etmesi halinde açılan ve saldırının durdurulması ve önlenmesi davasının bir devamı niteliğinde olan ve onları tamamlayan bir hukuki yoldur. Amacı manevi taciz oluşturan saldırının hukuka aykırı olduğunun tespiti ve saldırının etkilerini ortadan kaldırmaktır. Bu davanın açılabilmesi için failin kusurunun bulunmasına gerek yoktur. Zararın varlığı da aranmaz. Yapılan saldırının çalışanın şeref ve haysiyetine dokunması ve toplumda yanlış intiba oluşturmaları halinde saldırının etkileri devam ediyor diyebiliriz.

b.Tazminat Davaları

İşyerinde uğradığı manevi taciz nedeniyle kişilik hakkı ihlal edilen işçi maddi ve manevi zararını Medeni Kanun'un 25/3 maddesinde dayanarak isteyebilir. Haksız fiilden doğan zararlarla ilgili genel madde olan TBK 49 maddesine dayanarak manevi tazminat istenebilir.

Maddi tazminat davası kişilik hakkı hukuka aykırı olarak saldırıya uğrayan kişinin bu saldırı yüzünden malvarlığında meydana gelen azalmanın giderilmesini sağlamak amacıyla açtığı bir davadır⁵⁸. Bu davanın yasal dayanağı Medeni Kanun'un 25/3 ve haksız fiil ile ilgili genel madde olan Türk Borçlar Kanununun'un 49. Maddesidir. Bu davanın açılabilmesi için;

.Kişisel değerlere bir saldırı olmalıdır.

.Bu saldırının hukuka aykırı olması gerekir.

.Kusur olmalıdır.

.Zarar olmalıdır.

.Saldırı ile Zarar arasında illiyet bağı olmalıdır.

İşçinin manevi taciz nedeniyle tazminat talep edebileceği maddi zarar, uğranılan olayın özelliklerine göre değişebilmektedir.

Bunlar işçinin beden ve ruh bütünlüğü nedeniyle yaptığı tedavi harcamaları, çalışma gücünün yitirilmesi, iktisadi geleceğin sarsılmasına ilişkin zararlar, manevi tacize gösterdiği tepki nedeniyle uğradığı zararlar biçiminde olabilir⁵⁹.

Manevi tazminat davası ise Kişilik haklarının saldırıya uğraması halinde açılabilen ve yasal dayanağını TMK 25/3 ten ve 6098 sayılı TBK 56 ve 58 maddelerinden alan bir davadır. Ölüm

⁵⁷ Savaş, a.g.e., s.106

⁵⁸ Helvacı, Kişiler, s.127.

⁵⁹ Bakırcı, s.191

ve cismani zarar halinde TBK 56. Maddesine dayanarak manevi tazminat talebi ileri sürülebilir. TBK 58. Madde ise manevi tazminat taleplerine ilişkin genel hükümdür. Kişilik haklarına yapılan saldırı nedeniyle maddi zarar doğmamış olsa bile manevi zarar doğmuş olabilir. Kişilik haklarına yapılan saldırı sonucunda çalışan şiddetli üzüntü, elem, ızdırap veya utanç duymuş olabilir. Bu durumda manevi tazminat davası açılabilir. Ancak manevi tazminat davasının açılabilmesi için;

.Hukuka aykırı bir saldırı olmalıdır.

.Bu saldırı sonucunda bir zarar doğmuş olmalıdır.

.Zarar ve saldırı arasında illiyet bağı olmalıdır.

Manevi tazminat için kusur aranıp aranmadığı konusu ise doktrinde tartışmalıdır. Hakim tazminatın ödenmesi yerine kınama kararı veya basın yoluyla ilana karar verebilecektir.

3.Mobbing ve İş Sözleşmesinin feshi

İşyerindeki psikolojik tacizin fesih için önemli bir neden oluşturması gerekir. Bu nedenle gerek mobbing mağduru olan işçi açısından ve gerekse tacizin faili olan işçi açısından 4857 sayılı İş Yasası'na açık bir hüküm konulmamıştır. 4857 sayılı İş Yasasında cinsel taciz ile ilgili açık hüküm konmuş iken, psikolojik taciz(mobbing) ile ilgili hüküm konulmamış olması önemli bir eksikliktir. Ancak İş yasası'nda mobbing ile ilgili açık bir hüküm olmaması, bu tür eylemlerin hiç düzenlenmediği ve hiçbir yaptırıma bağlanmadığı anlamına gelmez. Gerek eski İş Kanunu gerekse mevcut İş Kanunu'nun "ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller" başlığı altında düzenlendiği fesih nedenleri sınırlı olmayan genel bir çerçeve çizmiştir. Bu nedenle açıkça mobbinge değinmemekle birlikte, mobbing eyleminin de "ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller" kapsamında olduğunu söylemek mümkündür. Nitekim yargı kararları da bu yöndedir.

a.İşçi Tarafından Haklı Nedenle Feshi

10 Haziran 2003 tarihinde yürürlüğe giren mevcut 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/II. Maddesi de eski kanunun 16/II. Maddesine denk gelen madde olup, şu anda uygulanmakta olan "ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri" konusunu düzenlemektedir. 4857 sayılı yasanın 24/II. maddesindeki hallerin varlığı halinde, işçi iş sözleşmesini haklı sebeple derhal(bildirimsiz) feshedebilir. Bu maddede sayılan hallerin psikolojik tacizi de barındırdığı rahatlıkla söylenebilir⁶⁰.

İşyerinde manevi tacizin failinin işveren olması durumunda işçi iş sözleşmesini "*işveren işçinin veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söyler,*

⁶⁰ Bilgili, a.g.e., s.52-53

davranışlarda bulunursa veya işçiye cinsel tacizde bulunursa” şeklindeki düzenlemeyi haiz II.bendin b fıkrası uyarınca derhal feshedebilecektir.

İşyerinde manevi tacizinin failinin işveren değil de başka bir işçi veya üçüncü kişiler olması halinde ise, işçi *“İşçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemler alınmazsa”* şeklindeki düzenlemeyi haiz II.bendin d fıkrası uyarınca iş sözleşmesini derhal feshedebilecektir. Ayrıca iş güvencesine ilişkin hükümler uyarınca işyerinde başka bir işçiye manevi taciz uygulayan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesinin geçerli bir nedenle işverence feshedilebilmesi de söz konusu olabilecektir⁶¹.

Bu fıkrada işverenin gözetme borcu gereği işçisini diğer işçilere ve üçüncü kişilere karşı koruma, bunlardan gelebilecek çeşitli tacizlere karşı önlem alma yükümlülüğü düzenlenmekte, işyerinde manevi taciz durumunda bu düzenlemenin kıyasen uygulanması söz konusu olmaktadır⁶². İşveren böyle bir durumun kendinse bildirilmesi üzerine, olayın tekrar etmemesi için her türlü çabayı göstermeli, hemen bir soruşturma yapmalı, tacizin faili olduğu işçiye kendisini savunma olanağı sağlamalı, manevi tacizin mevcut olduğu sonucuna ulaştığında da çok ciddi bir şekilde uyarma, çalışan yeri değiştirme ya da tacizin ağırlığı karşısında işçinin işine son verme gibi çeşitli çözüm yollarına başvurmalıdır⁶³.

b.İşverenin İş sözleşmesini Haklı Nedenle Feshetmesi

İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı İşK.’nun 25. Maddesinde düzenlenmektedir. İşverenin bir işçisinin manevi tacizine maruz kalmasının maddenin II. Bendinin b fıkrası uyarınca haklı fesih nedeni teşkil ettiği kabul edilmelidir. Söz konusu fıkra, *“İşçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarf etmesi veya davranışlarda bulunması yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması”* şeklindedir. Her ne kadar hükümde yer verilmemiş olsa da işveren vekilinin bir işçinin manevi tacizine maruz kalması halinde de işverenin sözleşmeyi fesih yetkisinin bulunduğu kabul edilmelidir. İşyerinde manevi tacizin işverenin bir işçisi tarafından başka bir işçiye uygulanması durumunda da işveren, manevi tacizin faili işçisinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir. Çünkü İşK’nun 25.maddesinin II.bendinin c fıkrası işçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunmasını ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan bir hal olarak düzenlendiğinden bu maddenin manevi taciz olgusuna da uygulanması mümkündür.

⁶¹ Tınaz, s.xiii.

⁶² Savaş, s.113

⁶³ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.175.

İrdelenmesi gereken diğere bir husus da işyerinde manevi tacizin mağdur işçinin devamsızlık yapmasına ya da hastalanmasına veya verimsizliğine neden olması durumlarında işverenin iş sözleşmesini feshetmesinin geçerliliğidir. Bu ihtimalde işveren 25. Maddenin I.bendi uyarınca sağlık sebeplerine veya II.bendinin g fıkrası uyarınca işçinin bir haftayı aşan devamsızlığına dayanarak iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme hakkının doğduğunu ileri sürebilecektir⁶⁴.

c.Haklı Neden ve İşe İade Davaları

“Geçerli fesih” kavramı iş hukukumuzda 15 Mart 2003 tarihinde yürürlük kazanan iş güvencesi hükümleri ile girmiştir. İş güvencesi hükümleri daha sonra 10 Haziran 2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Yasası ile de varlığını korumuştur. İş güvencesinin uygulamadaki biçimi ise işe iade davaları şeklinde kendini göstermiştir. İş güvencesinin pratikteki sonucu olan işe iade davaları “geçerli fesih” kavramını da beraberinde getirmiştir. İş hukukunda işveren açısından haklı fesih nedenleri 4857 sayılı İş Yasası’nın 25/II. Maddesinde düzenlenmiş iken, geçerli fesih nedenleri 18/I. Maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükümde geçerli fesih sebepleri;

.İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan sebepler,

.İşçinin davranışından kaynaklanan sebepler,

.İşletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebepler olarak sayılmıştır.

Sayılan bu geçerli fesih sebepleri içerisinde mobbinge ilgili olan “işçinin davranışından kaynaklanan sebepler”dir. Çünkü mobbing de bir davranıştır. Mobbing yaptığı iddiasıyla işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde anılan işçi ihbar ve kıdem tazminatı için gereğince işe iade davası da açabilir. Bu husus 25.maddenin son fıkrasında ifade edilmiştir.

4857 sayılı Kanununun 25 maddesinin 2. Fıkrasında belirtilen “haklı fesih” sebebi oluşturan eylemler, 18/1. Maddedeki “geçerli fesih” sebebi oluşturan eylemlere göre daha ağır eylemlerdir. İşçinin mobbing yaptığı şeklindeki bir iddia sonucunda işine son verilmesi halinde ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanıp kazanamayacağı, bu tazminatlar için açacağı bir alacak davası sonucunda anlaşılacaktır.

Ancak, işçinin psikolojik tacizde bulunduğu iddiası ile işine son verilmesi halinde 25/son maddeye göre(işe iade davasının koşulları da varsa) işe iade davası açma hakkı vardır. İşçi ihbar ve kıdem tazminatı için alacak davası açma yoluna gitmeyerek işe iade davası açma yolunu tercih etmiş olabilir⁶⁵.

V.Mobbing ile İlgili Yargıtay Kararları:

⁶⁴ Savaş, a.g.e., s.116-117

⁶⁵ Bilgili, a.g.e., s.69-72

“MK. 2. Maddesine ilişkin iyi niyet kuralları, 4857 sayılı yasanın işverenin çalışanlara eşit davranmasına ilişkin olgular birlikte değerlendirildiğinde işverenin işçisini koruma – koruma gözetme sorumluluğunun bulunduğu açıktır. Oysa dava konusu disiplin cezalarının verilmesine neden olan ve davacının kusuru bulunduğu iddia edilen olayların bir kısmında davacının sorumluluğunun olmadığı, bir kısmında ise izinli olduğu dönemlerde yapılması gereken işlerin yerine getirilmemesinden –aksamasından sorumlu tutulduğu görülmüştür. Davacı kendisi ile ilgili proplem çıkmasını önlemek adına bir alt görevde çalışmayı kabul ederek görevini yerine getirirken, tanık beyanlarından da anlaşılacağı üzere işyerinde amirlerinin uzaktan, yüksek sesle bağırarak, iş yapmalarını söylemelerine, telefonla konuşurken, konuşmasına aldırmandan emir ve görev vermelerine, yüksek sesle bağırarak “sen bu işi beceremiyorsun” gibi saldırılara, hakaretlere maruz kalmıştır. Kişilik hakları çiğnenmiş, çalışma arkadaşları arasında küçük düşürülmüştür. Bu davranışlar mahkememizce işçiyi yıldırma, psikolojik baskı uygulayıp genellikle de işten ayrılmasını sağlamaya yönelik davranışlar olarak değerlendirilmiştir. Yine tanık beyanıyla doğrulanan, davacının mesai sonrasında ağlama krizine girmesi, psikolojik tedavi görmesi, rapor alması da bu kanaati kuvvetlendirmektedir. Mobbing kavramı, işyerinde bireylere üstleri, eşit düzeyde çalışanlar ya da astları tarafından sistematik biçimde uygulanan her türlü kötü muamele, tehdit, şiddet, aşağılama vb., davranışlar içermektedir”

“...manevi tazminat talebinin kısmen kabulü ile 1000,00 TL manevi tazminatın dava tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline, uyarı ve kınama cezalarının iptaline... karar verilmiştir”(2007/9154 Esas, 2008/13307 Karar sayılı Yargıtay 9.HD İlamı)

Özet: İşçinin görev yerinin çok sık değiştirilerek yıldırma politikasının uygulanması mobbing olarak değerlendirilir ve işçinin haklı fesih nedenidir.

Davacı(karşı davalı) iş sözleşmesine davalı işveren tarafından haksız son verildiğini ileri sürerek ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin hüküm altına alınmasını istemiştir. Davalı(karşı davacı) ise sağlık sebeplerini ileri sürerek kendi isteğiyle ayrıldığını savunmuştur. Mahkemece istifa dilekçesine itibar edilerek anılan istekler reddedilmiştir. Karşı davacı tarafından reddedilmiştir. Dosya içeriğinde mevcut istifra dilekçesinde davacı çalıştığı bölümün sağlık sorunları nedeniyle elverişli olmadığını bildirerek ayrılmak zorunda kaldığını ifade etmiştir. Sağlık raporlarından tüberküloz hastası olduğu anlaşılmaktadır. Hastalığının niteliği itibarıyla 4857 sayılı Yasa'nın 24/1 maddesindeki koşulları taşıyıp taşımadığı buna bağlı olarak feshin haklılığı tartışılmamıştır. Öte yandan davacının işyerinin(bölümünün) çok sık değiştirildiği ve yıldırma politikası uygulandığı iddia edilmiştir. Davacının işyerinin hangi tarihlerde ve hangi sıklıkta değiştirildiği belirlenerek mobbing unsurlarını taşıyıp taşımadığı araştırıldıktan sonra tüm delillerle birlikte bir değerlendirmeye tabi tutularak sonuca

gidilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.(2008/10408 Esas, 2009/26968 Karar sayılı ilam)

Özet: Kişilik hakları ve sağlığın ağır saldırıya uğraması mobbingin varlığını tartışmasız kabulünü doğurur.

Davacı işçi, davalı vekili tarafından darp edildiği, rapor aldığı ve bu nedenle iş sözleşmesini haklı olarak feshettiğinden söz edilerek kıdem tazminatı isteminde bulunmuştur. Davalı taraf davacının istifa ayrıldığını ileri sürerek davanın reddini savunmuştur. Mahkemece ilk kararda 4857 sayılı İş Kanununun 26.maddesinde belirtilen altı iş günlük sürenin geçirildiği belirtilmiş dava red olunmuştur. Dairemizce alınan karar rapor tarihinden sonra işçinin huzursuz edilip edilmediği araştırılın gerekçesiyle bozulmuştur. Mahkemece bozma sonrası yapılan araştırma sonucunda davacı işçinin huzursuz edilip edilmediği sonucuna varılarak dava ikinci kez bozulmuştur.

Çağdaş iş hukuku bir tarafta uluslararası sözleşmeler, diğer taraftan Avrupa normları işçinin huzur içerisinde işini görmesi, emeğinin karşılığını alması, çalışma ilişkisinin karşılıklı güvene dayanan tam bir uyum içerisinde olmasını amaçlamıştır. İşyerinde psikolojik taciz(mobbing) çağdaş hukukun son zamanlarda mahkeme kararlarında ve öğretide dile getirdiği bir hukuki kurumdur. Örneğin Alman Federal İş Mahkemesi bir kararında işçilerin birbirlerine karşı sistematik olarak düşmanlık beslemesi, kasten güçlük çıkarması, eziyet etmesi veya bu eylemlerin işçinin başta işveren olmak üzere amirleri tarafından gerçekleştirilmesi olarak tanımlanmıştır. Görüleceği üzere işçi bir taraftan diğer işçiye, diğer taraftan işverene karşı korunmaktadır. İşçinin anlattığı mobbing teşkil eden olayların tutarlık teşkil etmesi, kuvvetli bir emarenin bulunması gerekmektedir. Kişilik hakları ve sağlığın ağır saldırıya uğraması mobbingin varlığını tartışmasız kabulünü doğurur.

Öte yandan ispat kurallarının zorlanan sınırları usul hukukunda yeni arayışlara yol açmıştır. Emare işte bu anlayışın bir sonucudur. Olayların tipik akışı , tecrübe kuralları göz önüne alındığında verilecek sonuçla ispat gerçekleşir. Başka bir anlatımla bu ilk görünüş ispatıdır.(Üstündağ, Saim: Medeni Yargılama Hukuku B.6, İstanbul 1997; s.622)

Somut olayda davacı işçi dövülmüş, rapor sonrası işe geldiğinde huzursuz edilmiştir. Davacının dövülmesinden sonra işyerinde huzursuz edildiği, davacı tanığı ve olayların tipik akışı göstermektedir. İşçi psikolojik taciz sonucunda istifa etmiştir. Bu konuda yeterli emare bulunmaktadır. Kıdem tazminatının hüküm altına alınması gerekirken reddi bozmayı gerektirmiştir.(2008/3122 Esas, 2008/4922 Karar sayılı ilam)

Yargıtay başka bir ilamında **özetle**; İşyerinde cinsel taciz derecesine varan davranışlara karşı işçinin korunması işverenin koruma yükümlülüğü içinde önemli bir yer tutar ve işçilere yönelik cinsel taciz işçinin kişilik haklarına karşı yapılmış hukuka aykırı bir davranıştır. Tacizin

işyerinde gerçekleşmesi şart olmayıp işyeri dışında veya mesai saatleri dışında da olması mümkündür.(2008/37500 Esas, 2010/31544 Karar Sayılı İlam)

Davacının sendika işyeri temsilcisi olarak görevi ile ilgili girişimlerde bulunduğu, işvereni, Bölge Çalışma Müdürlüğüne şikayet ettiği, bunun üzerine işyeri değiştirilip psikolojik tacize uğradığı anlaşılmaktadır. Mahkemece iş sözleşmesinin disiplin kurulu kararında gösterilen nedenlerle 22.1.2003 tarihinde haksız olarak feshedildiği kabul edilerek kıdem ve ihbar tazminatları yönünden hüküm kurulmuştur: Davacının disiplin kurulu kararının gerekçesindeki eylemleri gerçekleştirdiği yolunda davalı delil gösterememiştir. Davacı tanıkları iddiayı doğrulamışlardır. Bu durumda ihbar tazminatının üç katı olarak da kötüniyet tazminatına hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.(2007/32353 Esas, 2007/18337 Karar Sayılı İlam)

B.Ev Düzeni İçinde Çalışmada(TBK 418)

a.Ev düzeni içinde yaşama:

Ev birliği, üye olarak bir ortak ev idaresine girmeyi içerir. Amaç, işverenin ev idaresidir. Şu halde işveren, işçinin emrine özel bir hizmet konutu verirse ev birliği yoktur. Zira burada işçi işverenin ev düzenine dahil olmuyor. İşverenle şahsen birlikte yaşama söz konusudur. İşverenin ev düzenine kabulü başka bir hukuksal nedene değil ve fakat hizmet sözleşmesine dayanarak yapılması gerekir. Bu nedenle, işçinin gıda ve konut verilmesine ilişkin işverenle özel bir sözleşme yaptığı ve bunlar için ayrıca saptanmış pansiyon parası ödediği durumlar TBK 418.maddesi uygulanmaz. İşçi işverenle birlikte ev düzeni içerisinde yaşıyorsa işveren, yeterli gıda ve uygun barınak sağlamakla yükümlüdür(TBK.mad.418/1). Bu yükümlülük işçinin kişiliğinin korunması amacıyla kabul edilmiş olmakla birlikte aksine anlaşma veya yerel adet yoksa işverenden ücret ödeme borcunun bir bölümünü oluşturacaktır. O halde işçi bu gıda için nakdi ücretten bir indirim kabul zorunda olmadığı karinesi söz konusudur. 818 sayılı eski BK da bu durumda işveren sadece "sıhhi yatacak bir yer tedariki" ile yükümlü tutulmuştu.(madde332/1)

b.İşçinin kusuru olmaksızın hastalık veya kaza gibi nedenlerle işgörme edimini yerine getirememesi halinde işverenin yükümlülüğü(TBK418/2)

İşçinin kusuru olmaksızın hastalanması veya kaza geçirmesi gibi nedenlerle iş görememesi durumunda, işveren iki hafta süreyle kendisinin bakım ve tedavisini üstlenecektir. Bir yılı aşan her hizmet yılı için bu süre dört haftayı geçmemek üzere ikişere gün artırılabacaktır.

c.Kadın işçilerin gebeliğinde ve doğum yapmasında dahi aynı edimler yerine getirilecektir(TBK mad. 418/3)

Buna göre kadın işçilerin gebeliğinde ve doğum yapması durumunda da işverenlerin yine aynı sürelerle bağlı olarak aynı edimleri ifa etmekle yükümlü olduğu hükme bağlanmış bulunmaktadır.

d.Sözleşmenin kurulması:

Hizmet sözleşmesinin şekilsiz kurulabileceği kuralı, ev düzeni içinde çalışmada da uygulanır. Adet olması durumunda, bu kural üstü kapalı olarak kabul edilmiş sayılır. Ev işlerinde çalışan hizmetçi, çiftçi kahyası, hastane bakım personeli yapılan hizmet sözleşmelerinde, özel bir evde hastabakıcının bütün çalışma zamanını alan hasta bakımından durum böyledir.

C.Kişisel Verilerin Kullanılmasında(TBK419)

Madde işçiyeye ait bilgilerin korunmasından değil; işverenin, işçiyeye ait ve işyeri kayıt ve belgelerinde mevcut bilgileri işleme hakkından söz etmektedir. Maddede geçen "bilginin işlenmesi kavramının" içeriği açık değildir. Bu kavramla ifade edilmek istenen husus işyeri kayıt ve belgelerinde yer alan ve işçiyeye ait olan kişisel bilgilerin dijital ortamda kaydedilmesi olabileceği gibi bilgilerin kullanılması olarak da anlaşılabilir. Kanunun atıf yaptığı özel kanunlardan en önemlisi olan 4857 sayılı İş kanunu'nun işçinin özlük dosyasını düzenleyen mad.75 hükmüne göre: "İşveren çalıştırdığı her işçi için bir özlük dosyası düzenler. İşveren bu dosyada, işçinin kimlik bilgilerinin yanında, bu kanun ve diğer kanunlar uyarınca düzenlemek zorunda olduğu her türlü belge ve kayıtları saklamak ve bunları istendiği zaman yetkili memur ve mercilere göstermek zorundadır. İşveren, işçi hakkında edindiği bilgileri dürüstlük kuralları ve hukuka uygun olarak kullanmak ve gizli kullanmasında işçinin haklı çıkarı bulunan bilgileri açıklamamakla yükümlüdür". İşverenin işçiyeye ait bilgileri kasıtlı olarak üçüncü kişilere açıklaması veya saklamakla gerekli dikkat ve özeni göstermemesi işçinin yaşamının gizliliği ilkesinin açık bir ihlalidir.

Avrupa Birliği direktifi mad. 2'de kişisel veriler: "Belirli veya belirlenebilir gerçek kişilere ait bütün bilgileri ifade eder" şeklinde tanımlanmıştır. Kişisel veri "Bir gerçek kişinin belirli veya belirlenebilir olması, şifre numarasına göre veya psişik, psikolojik, fiziksel, ekonomik, kültürel veya sosyal birliği ifade eden bir veya birden fazla unsura, aidiyeti aracılığıyla doğrudan veya dolaylı olarak teşhis edilebilmesi anlamına gelmektedir".(mad.2). Bu maddede belirlenen unsurların ışığında bakıldığında kişisel veriler, belli bir kişi hakkındaki tüm bilgilerdir. Bunlara ilaveten, kişi hakkındaki önemsiz veriler ve yayınlanmış verilerde bu kavrama dahildir. Kişisel veriler, kişileri belirleyen veya belirlenebilir kılan verilerdir. Kişilerin isimleri, oturdukları yerler, resimleri, parmak izleri, röntgen filmleri ve kişinin yapmış

oldukları yolculukların listeleri de buraya girmektedir. Bundan başka ilgilinin yaşı, mesleği, çocuğu gibi unsurlarda onun belirlenebilir olmasına hizmet eder. Telekomünikasyon sektöründe Kişisel Verilerin ve Gizliliğin Korunması Hakkındaki Yönetmelikte de aynı tanım yer almış bulunmaktadır⁶⁶.

Bir bilginin kişisel veri olabilmesi için, kişilerin hem nesnel hem de kişisel özelliklerini kapsmalıdır. Örneğin; kişinin adı, adresi, medeni hali, doğum yeri ve tarihi, mezhebi, mesleği, son halini gösterir resmi, karakter özellikleri, dış görünümü, sağlık durumu bunlar arasındadır. Ayrıca kişinin değerleri de kişisel özelliklerine dahildir⁶⁷.

Kanunun “kişisel verilerin kullanılması” başlıklı 419. Maddesinde 818 sayılı BK’da bulunmayan yeni bir hükme yer verilmiştir. Buna göre; işveren işçiye ait kişisel verileri(örneğin medeni hali, askerlik durumu, öğrenim durumu, doğum yeri, vatandaşlığı, dili, dini vs.) ancak işçinin işe yakınlığı ile ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabilir.

O halde teknolojik gelişmeler sonucu günlük yaşantının bir parçası haline gelen ve bilgisayar ortamında saklanabilen verilerin işlenmesi konusunda işçinin korunması gerekmektedir. Örneğin işçinin hizmet ilişkisinde yeterliliği ve iş görme ediminin yerine getirilmesi için gerekli olmaları halinde istenebilecek ve de bilgisayara işlenebilecektir. İşçinin hiç gereği yok iken dini ve ırkının sorgulanması ise asla sorgulanmayacaktır. Özel kanun hükümleri saklıdır⁶⁸.

⁶⁶ Yavuz, a.g.e., s.572-574

⁶⁷ Özdemir, Hayrunisa; Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hükümlerine Göre Korunması, Ankara 2009,s.124 vd.

⁶⁸ Yavuz, a.g.e., s.574.

SONUÇ

Kişilik haklarının korunmasını sağlayan mutlak emredici kurallar birçok hukuk kaynağında yer almıştır. Anayasal düzenlemeler bunun başında yer alır. Bunun dışında TCK'da işçinin kişiliğinin korunması ile ilgili düzenlemeler vardır. Ayrıca TBK ve TMK'da işçinin, çalıştığı yerde İşveren veya işveren vekili tarafından veya o yerde çalışan işverenin başka bir işçisi tarafından psikolojik tacize veya Cinsel tacize uğraması durumunda başvurması gereken hukuki kurumlar da sayılmıştır.

818 sayılı Eski Borçlar Kanununda mobbing ile ilgili herhangi bir düzenleme yoktu. Ancak Yargıtay ve yerel mahkemeler mobbing kavramını kararlarında uygulamıştır. Özellikle Yargıtay'ın mobbing konusunda verdiği kararlar yeni Türk Borçlar Kanunun düzenlemesinde dikkate alınmıştır. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun 417, 418 ve 419 maddelerindeki düzenlemelerle mobbing mevzuatımıza girmiştir. Yine 4857 sayılı İş Yasasında cinsel taciz ile ilgili açık hüküm konmuş iken, psikolojik taciz(mobbing) ile ilgili hüküm konulmamış olması önemli bir eksiklidir. Ancak İş yasası'nda mobbing ile ilgili açık bir hüküm olmaması, bu tür eylemlerin hiç düzenlenmediği ve hiçbir yaptırıma bağlanmadığı anlamına gelmez. Gerek eski İş Kanunu gerekse mevcut İş Kanunu'nun "ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller" başlığı altında düzenlendiği fesih nedenleri sınırlı olmayan genel bir çerçeve çizmiştir. Bu nedenle açıkça mobbinge değinmemekle birlikte, mobbing eyleminin de "ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller" kapsamında olduğunu söylemek mümkündür. Nitekim yargı kararları da bu yöndedir.

Av Hafit BOZYEL

KAYNAKLAR

- 1-AYDIN, Başbuğ.** Sosyal Haklar ve Türk Sosyal Devlet Yapısındaki İkişimler, Siyaset ve Toplum Dergisi 2005
- 2-AYDINLI, İbrahim.** İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Yönelik Düzenlemeler ve Borçlar Kanunu Tasarısının Konuyla İlgili Maddelerinin Değerlendirilmesi, Kasım 2005
- 3-BİLGİLİ, Abbas.** İş Hukuku Açısından Mobbing, Adana, Nisan 2012
- 4- ERDEM, Mustafa Ruhan., PARLAK, Benay.** "Ceza Hukuku Boyutuyla Mobbing", Türkiye Barolar Birliğı Dergisi, Sayı: 88, Yıl:2010
- 5-ESER, Oktay.** Mobbing Kavramının Türkçe Serüveni", <http://turkoloji.cu.edu.tr/YENI%20TURK%20DIZI/oktay-eser-mobbing-kavrami.pdf>
14.03.2011
- 6- HELVACI, Serap.** Türk ve isviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, İstanbul, 2001
- 7- HELVACI, Serap.** Gerçek Kişiler, Arıkan Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti. İstanbul, 2006
- 8-TAŞKENT, Savaş.** İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul, 1981
- 9-**<http://www.konhaber.com/new/haber/10/43157/Kultur-Sanat/Mobbing-yerine-bezdiri...>14.03.2011
- 10-MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi.** İş Hukuku, Ankara,2004
- 11-OĞUZMAN, Kemal.** İşyerinden Çıkarken İşçilerin Üzerlerinin Aranması", Kubalı'ya Armağan, İstanbul, 1974
- 12-ÖZDEMİR, Hayrunisa.** Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hükümlerine Göre Korunması, Ankara 2009
- 13- ÖZTAN, Bilge.** şahsın Hukuku, Hakiki Şahıslar
- 14- SEVİMLİ, K.Ahmet.** Türk Borçlar Kanunu m.417 ve İş Sağlığı ve Güvenliğı Kanunu Işığında Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması, 2013
- 15-SÜZEK, Sarper.** İş Hukuku, 2. bası,İstanbul,2005
- 16-SAVAŞ, Burcu Savaş.** İşyerinde Manevi Taciz, İstanbul, Nisan 2012
- 17-TOKER GERÇE, Asiye.** Mobbing: İşyerinde Yıldırma Nedenleri ve Başa Çıkma Yöntemleri, Öncü Basımevi, Ankara, 2008
- 18-YAVUZ, Nihat.** Türk Borçlar Kanununun Getirdiğı Değişiklikler ve Yenilikler, Ankara, 2011