

İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA İŞÇİ LEHİNE İSPAT KOLAYLIĞI

Doç. Dr. Zeki Okur*

GİRİŞ

İş uyuşmazlıklarının mahkeme önüne taşınmasına bağlı olarak, iş uyuşmazlığının çözümüne ilişkin yargılamasında ispat yükü ve ispat ölçüsü sorunu ortaya çıkar. İş uyuşmazlıklarına ilişkin davalarda somut olayın (hukuki uyuşmazlık konusunun) kim tarafından ispat edileceği (ispat yükü kuralları) maddi hukuk kuralları tarafından tespit edilmektedir. İspat yüküne ilişkin genel kuralın uygulanması sebebiyle iş uyuşmazlıklarında işçinin haklı olmasına rağmen, ispat güçlükleri nedeniyle iddiasını ispatlayamaması; dolayısıyla bir takım hak kayıplarına uğraması söz konusu olabilmektedir. Bu nedenler kanun koyucuyu ispatı kolaylaştıran özel düzenlemeler yapmaya sevk etmiştir.

Yasal düzenlemenin bulunmadığı durumlarda; yargı organları da, özellikle iş ilişkisinde işçinin kişilik hakları ile temel hak ve özgürlüklerinin korunmasında delil gösterme yükünün yer değiştirmesi veya ispat ölçüsünün azaltılması gibi ispatı kolaylaştıran araçlardan yararlanma yoluna gitmektedirler. Hiç şüphesiz tüm uyuşmazlıklarda olduğu gibi iş uyuşmazlıklarında da ispatı kolaylaştıran araçlardan yararlanma somut olaya göre zorunlu olabilmektedir. Bu kapsamda da Türk İş Hukukunda iş uyuşmazlıklarında ispat güçlüklerinin aşılabilmesine yönelik çeşitli yasal düzenlemelerin yapıldığı ve Yargıtay uygulamaları olduğu görülmektedir.

“İş Uyuşmazlıklarında İşçi Lehine İspat Kolaylığı” adını taşıyan bu çalışmada, iş uyuşmazlıklarında ispat yükü işçide olduğu halde işçiye ispat kolaylığı sağlayan yasal düzenlemeler ile Yargıtay uygulamaları incelenecektir.

I. İSPAT KAVRAMI, İSPAT HAKKI, İSPAT ÇEŞİTLERİ VE İSPAT HUKUKUNA İLİŞKİN TEMEL KURAL

Sözlük anlamıyla ispat; tanıt¹ ve kanıt göstererek bir şeyin gerçek yönünü ortaya çıkarma, kanıtlama, tanıtılma, tanıtı şeklinde tanımlanmaktadır². Medeni Usul Hukuku doktrininde ise, ispat; bir yargılama sürecinde taraflarca iddia edilen talebin dayandığı hukuk kuralının koşul vakıalarının somut ola-

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku ABD Öğretim Üyesi

¹ 1. “Tanıtlamaya yarayan belge veya herhangi bir şey, beyyine, hüccet”; 2. “Öne sürülen bir şeyin doğruluğunu göstermede izlenen düşünce süreci”

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.56a755b2c06be3.68007642

² http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5696914c309698.79058458.

rak, iddia edildiği gibi gerçekleştiği konusunda hâkimde kanaat uyandırmak üzere yapılan inandırma faaliyeti olarak tanımlanmaktadır³.

İspat hakkı, Anayasa md.36 da düzenlenen Hak Arama Hürriyeti kapsamında bir temel hak olarak garanti altına alınmıştır. Anayasa madde 36/I düzenlemesinde; *“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”* ifadesine yer verilmiştir.

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nda ispat hakkı ve yüküne ilişkin düzenlemeler bulunmamaktadır. Ancak 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu md.15 *“Bu Kanunda sarahat bulunmayan hallerde Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümleri uygulanır.”* düzenlemesine yer vermiştir. Bu çerçevede iş uyuşmazlıklarında ispat hakkı ve ispat yükü, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’ndaki düzenlemelere göre belirlenecektir (HMK m.447).

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun ispat hakkı başlıklı 189. maddesine göre, *“Taraflar, kanunda belirtilen süre ve usule uygun olarak ispat hakkına sahiptir (f.1). Hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan deliller, mahkeme tarafından bir vakianın ispatında dikkate alınmaz (f.2). Kanunun belirli delillerle ispatını emrettiği hususlar, başka delillerle ispat olunamaz (f.3). Bir vakianın ispatı için gösterilen delilin caiz olup olmadığına mahkemece karar verilir (f.4).”*

İspat faaliyetinin içeriği bakımından ispat, doğrudan ve dolaylı ispat olarak ikiye ayrılmaktadır⁴. Doğrudan ispat faaliyetinde ispat, doğrudan iddia olunan vakiaya ilişkin –onun varlığını gösterici- deliller aracılığıyla yapılmaktadır. Dolaylı ispat faaliyetinde ise, iddia edilen vakiayı doğrudan yansıtan ve kendisinden vakianın oluşu hakkında doğrudan kanaat edinilebilecek delillerle değil; emare teşkil eden diğer komşu vakıaların varlığına dayanarak bir sonuca varılmaya çalışılmaktadır. Dolaylı ispat, genel anlamda emare ispatı olarak da adlandırılmaktadır⁵.

İspat yükü, belli bir olayın gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda vakia iddiasında bulunan tarafa düşen usuli bir yüküdür⁶.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun ispat yükü başlıklı 190. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir: *“İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakiaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir (f.1). Kanuni bir karineye dayanan taraf, sadece karinenin temelini oluşturan vakiaya ilişkin ispat yükü altındadır. Kanunda öngörülen istisnalar dışında, karşı taraf, kanuni karinenin aksini ispat edebilir (f.2).”*

Yine aynı Kanun’un karşı ispat başlıklı 192. maddesine göre; diğer taraf, ispat yükünü taşıyan tarafın iddiasının doğru olmadığı hakkında delil sunabilir. Karşı ispat faaliyeti için delil sunan taraf, ispat yükünü üzerine almış sayılmaz.

İspat yükü, maddi hukuk temelli bir usul hukuku müessesesidir. Bu nedenle iş uyuşmazlıklarında ispat yükünün belirlenebilmesi için, öncelikle

³ Atalay, Oğuz, Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, İzmir 2001, s.5; Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammed: Medeni Usul Hukuku, 14. Bası, Ankara 2013, s.643.

⁴ Atalay, s.7-8; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.683; Albayrak, Hakan: Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, Ankara 2013, s.27 vd.

⁵ Emare ispatı hakkında ayrıntı için bkz. Albayrak, s.27 vd.

⁶ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.667.

ilgili maddi hukuk (borçlar hukuku, iş hukuku vs.) kuralındaki ispat yüküne ilişkin düzenlemenin doğru bir şekilde tespit edilmiş olması gerekir. Daha sonra, her bir uyuşmazlık bakımından lehine hak çıkaran kişinin ispatla yükümlü olması ilkesi gereği ispat yükünün kimin üzerinde olduğu belirlenir. Ancak; özellikle maddi hukuk kuralları tarafından özel ispat yükünün belirlendiği haller söz konusu olduğunda, ispat yükü de genel kuralın aksine o kurala göre belirlenir.

İspat ölçüsü; tarafça iddia edilen bir vakiyanın, ne zaman ispatlanmış kabul edilip hâkim tarafından bu vakiyaya dayanılarak karar verilebileceğini; yani hâkimin dayanılan vakiyayı ispatlamış kabul edebilmesi için gereken kanaatin derecesini ifade eder⁷. İspat ölçüsü her durumda aynı şekilde aranmamakta; bazı durumlarda tam ispat olarak aranırken bazı durumlar bakımından yaklaşık ispat (yani tam olmasa da gerçeğe yakın derecede kanaat) yeterli görülmektedir⁸.

II. İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA İŞÇİYE İSPAT KOLAYLIĞI SAĞLANMASI SORUNU

İş uyuşmazlıklarında da, ispat yükü ile ilgili genel kural geçerli olup, işçi açtığı davalarda kural olarak iddiasını ispatla yükümlü olur⁹. İş hukukuna hâkim olan temel ilkeler¹⁰ olan “İşçiyi Koruma İlkesi” ve “İşçi Lehine Yorum İlkesi” İş Hukuku alanında geçerli olup, benzeri ilkeler Medeni Usul Hukukunda bulunmamaktadır. Medeni Usul Hukukunda işçinin açtığı davada ispat yükü konusunda korunacağına ve/veya işçiye ispat kolaylığı sağlanacağına ilişkin temel bir ilke bulunmamaktadır. Medeni Usul Hukukunda geçerli temel ilke “*tarafaların eşitliği*” ilkesidir¹¹. Ancak iş ilişkisi içerisinde özellikle işçinin temel hak ve özgürlüklerin korunması ile ilgili hususlarda, işçinin bazı vakiaları ispatının güç olmasına bağlı olarak bazı yasal düzenlemelerde ve Yargıtay uygulamalarında iş uyuşmazlıklarında işçinin getireceği ispatın ölçüsü düşürülerek işçi lehine ispat kolaylığı sağlandığı görülmektedir.

İşçi lehine ispat kolaylığı sağlanması istisnai nitelikte olup, işçiye ispat kolaylığının sağlanması ancak açık yasal bir düzenleme bulunmasına veya işçinin kişilik haklarının korunmasının önem arz ettiği durumlarda söz konusu olabilir. İstisnai haller dışında, iş uyuşmazlıklarında işçiye ispat kolaylığı sağlanamaz; aksi yönde bir uygulama Medeni Usul Hukukunda hâkim olan ilkelere “*Adil Yargılanma Hakkı*” ve “*Hukuki Dinlenilme Hakkı*” ilkelerine aykırılık teşkil edecektir. Türk İş Hukuku mevzuatında; iş ilişkisinde işçinin temel hak ve özgürlüklerin korunmasına yönelik olarak bazı yasal düzenlemeler ve yasal düzenlemelerin olmadığı belli hallerde Yargıtay uygulamaları ile işçi lehine ispat kolaylığı sağlandığı; başka bir anlatımla işçinin getireceği ispat yükü ölçüsünün düşürüldüğü görülmektedir. Aşağıda işçiye ispat kolaylığı getiren-ispata

⁷ Atalay, s.37; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.677.

⁸ Yaklaşık ispat hakkında ayrıntı için bkz. Albayrak, s.29 vd.

⁹ İş Uyuşmazlıklarında ispat yükü hakkında bkz. Çil, Şahin: “6100 Sayılı HMK’ya Göre İş Yargısında İspat Yükü ve Deliller”, İÜHFİM, Yıl: 2014, C.LXXII, s.87 vd.

¹⁰ Bkz. Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat: İş Hukuku Dersleri, yenilenmiş 28. Bası, İstanbul 2015, s.21 vd.; Süzek, Sarper: İş Hukuku, Yenilenmiş 11. Bası, İstanbul 2015, s.16 vd.

¹¹ Bkz. Pekcanitez/Atay/Özekes, s.383 vd.

yükü ölçüsünü düşüren yasal düzenleme ve Yargıtay uygulamaları incelenecektir.

III. İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA İŞÇİ LEHİNE İSPAT KOLAYLIĞININ SAĞLANDIĞI DURUMLAR

Aşağıda Türk İş Mevzuatında iş uyuşmazlıklarında işçi lehine ispat kolaylığı sağlayan yasal düzenleme ve Yargıtay uygulamaları incelenecektir.

1. Ayrımcılık Yasağı

4857 sayılı İş Kanunu md.5 “Eşit Davranma İlkesi” başlığını taşımakta olup;

Madde 5 – (Ek: 6/2/2014-6518/57 md.) “İş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz.

İşveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmi süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz.

İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz.

Aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılmaz.

İşçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmar.

İş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranıldığında işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir. 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31 inci maddesi hükümleri saklıdır.

20 nci madde hükümleri saklı kalmak üzere işverenin yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davrandığını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak, işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur.”

Madde başlığı, her ne kadar eşit davranma ilkesi başlığını taşımaktaysa da, madde düzenlemesinde iş ilişkisinin kurulmasında, devamında ve sona ermesinde ayrımcılık yasağı düzenlemektedir¹².

Anılan madde düzenlemesini ispat hukuku bakımından değerlendirecek; işverenin 4857 sayılı Kanununun 5. madde hükümlerine aykırı davrandığı iddiasını, yani işverenin iş ilişkisinin kurulmasında, iş ilişkisinin devamında ve sona ermesinde kendisine ayrımcılık yapıldığı iddiasına ilişkin ispat yükü bunu iddia eden işçiye aittir (4857 sayılı İş Kanunu md.5/son). İspat yükü bakımından, söz konusu maddenin 7. fıkrasındaki düzenleme, ispat yüküne ilişkin genel kurala uygundur. Zira ispat yükü konusundaki genel kurala göre, ispat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakiyaya bağlanan hu-

¹² İş Hukukunda Ayrımcılık yasağı hakkında bkz. Yenisey, Kübra Doğan: “İş Hukukunda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı”, Çalışma ve Toplum, 2006/4, sh.63 vd.

kuki sonuçtan kendi lehine hak çıkararak tarafa aittir (HMK m.190). Ancak işçinin yerine getireceği ispatın ölçüsü konusunda yasal düzenleme, işçiye ispat kolaylığı getirmektedir.

Söz konusu yasal düzenlemede “Ancak, işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur.” ifadesine yer verilerek işçiye emare ispatı ile iddiasını ispatlama olanağı tanınmıştır¹³.

Söz konusu yasal düzenlemede, işçiye ispat kolaylığı getirilmiştir. Bu nedenle, işçi, ayrımcılık yapıldığını tam ispat etmek zorunda olmayıp; işçinin dolaylı ispat ile kendisine ayrımcılık yapıldığını güçlü bir biçimde gösteren durumu ortaya koyması yeterli olacaktır. İşçi, kendisine ayrımcılık yapıldığını güçlü bir biçimde gösteren durumu ortaya koymakla, 6100 HMK md.190/I uyarınca ispat yükünü yerine getirmiş olacaktır. İşçinin ayrımcılık iddiasının ispatını, güçlü bir biçimde gösteren durumu ne şekilde ortaya koyacağı, iddia edilen ayrımcılık çeşidi ve niteliğine göre farklılık arz edecektir. Ancak burada özellikle ayrımcılığa uğradığını iddia eden işçinin aynı işyerinde kendisi ile kıyaslanabilecek bir işçiye göre görünüşte haklı bir neden olmaksızın farklı işleme tabi tutulduğu iddiası, ilk bakışta işçiye ayrımcılık yapıldığı kanaatini oluşturacaktır.

Uygulamada Yargıtay kendisine ayrımcılık iddiasında bulunan işçinin iddiasının ispatında yasal düzenleme ile ispat kolaylığının getirildiğini kabul etmekle birlikte, ispatın güçlü bir biçimde yapılmasını aramakta ve işçinin somut verilerle desteklenmeyen ayrımcılık iddialarını kabul etmemektedir¹⁴.

Davacı işçinin, asıl ispat faaliyetini yerine getirmesinden sonra, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını savunma olarak ileri sürdüğünde bunu ispat etmek durumundadır. İşçinin asıl ispat faaliyetini yerine getirmesinden

¹³ Söz konusu düzenlemenin Avrupa Birliği'nin 97/80 sayılı Cinsiyete Dayalı Ayrımcılık Hallerinde İspat Yükünün Düzenlenmesine İlişkin ve 2006/54 sayılı İstihdam ve Meslek Konularında Kadın ve Erkeğe Eşit Muamele ve Fırsat Eşitliği İlkesinin Uygulanmasına İlişkin Direktiflerine paralel olarak düzenlendiği hakkında bkz. Aydınöz, Gonca: “Avrupa Birliği Direktifleri ve ATAD Kararları Çerçevesinde Ayrımcılık Yasağı ve Ayrımcılığın İspatı”, Çalışma ve Toplum Dergisi 2009, s.163 vd.; öte yandan yasal düzenlemede ispat yüküne ilişkin olarak öngörülen ispatın tam ispat olduğu, ancak ispat yükü ölçüsünün düşürülerek ilk görünüş ispatının yeterli görüldüğü hakkında bkz. Albayrak, Hakan/Yuvalı, Ertuğrul: “İşverenin Eşit Davranma Borcuna Aykırı Davrandığı İddialarının İspat Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 9, Sayı.34, 2012, s.90 vd. Söz konusu düzenlemeye rağmen ispatın zor olacağı hakkında bkz. Kandemir,Murat/Yardımcı, Didem: “İş Hukukunda Eşitlik İlkesi”, DÜHFD, Cilt:19, Sayı: 30-31, s.34.

¹⁴ Yargıtay 9. HD., 15.01.2015 T, Esas No. 2013/7613 Karar No. 2015/741, “Eşit davranma borcuna aykırılığı ispat yükü işçide olmakla birlikte, anılan maddenin son fıkrasında yer alan düzenlemeye göre işçi ihlalin varlığını güçlü biçimde gösteren bir delil ileri sürdüğünde aksi işveren tarafından ispatlanmalıdır. Somut olay yönünden, eşit davranma borcuna aykırılığı ispat yükü işçide olmakla birlikte, anılan maddenin son fıkrasında yer alan düzenlemeye göre işçi ihlalin varlığını güçlü biçimde gösteren bir delil ileri sürdüğünde aksi işveren tarafından ispatlanmalıdır. Gerek davacı tanığının beyanına göre, gerekse başka delil ile davalı işyerinde hamile kalan işçinin iş sözleşmesinin sırf bu nedenle feshedildiği ve ayrımcılık yapıldığı davacı tarafça ispatlanmadığından şartları oluşmayan talebin reddi gerekirken kabulü hatalıdır” (Karar için bkz. Çalışma ve Toplum, 2015/3, s.349 vd.)

sonra, ispat yükünün yer değiştirmesi söz konusu olmaz¹⁵. Zira ispat yükünün yer değiştirmesi maddi hukuk kurallarının değiştirilmesi anlamına gelir ki, böyle bir düşüncenin kabul edilemeyeceği tartışmasızdır¹⁶. İşveren, şayet karşı ispatta bulunmak istiyorsa, işçinin iddiasının gerçek olmadığını iddia ediyorsa, bu iddiayı sarsacak çürütecek vakıaları ileri sürmeli ve bunları ispat etmelidir. Bu durumda davalı işverenin gerçekleştirmesi gereken ispat faaliyeti, karşı ispattır¹⁷.

Örneğin, kendisine eşit davranılmadığı ve kendisiyle aynı işi yapan erkek işçilerden düşük ücret aldığı iddiasıyla dava açan kadın işçinin bu iddiasına karşı; davalı işveren, davacı kadın işçiden daha fazla ücret alan diğer erkek işçilerin farklı nitelikleri mevcut olduğunu iddia ve ispat ederek karşı ispat faaliyetini yerine getirebilir. Davalı işveren bu suretle hâkimde davacı kadının asıl ispat faaliyetiyle uyandırdığı kanaati çürütmüş olur.

2. İşçinin Bireysel Sendika Özgürlüğünün İşverene Karşı Korunması

Türk İş mevzuatında işçinin bireysel sendika özgürlüğünün işverene karşı korunmasına ilişkin temel düzenleme 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu md.25'te düzenlenmektedir. Madde düzenlemesi şu şekildedir:

“Sendika özgürlüğünün güvencesi”

MADDE 25 – “(1) İşçilerin işe alınmaları; belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belli bir sendikadaki üyeliği sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri veya herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartına bağlı tutulamaz.

(2) İşveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz. Ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır.

(3) İşçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılamaz veya farklı işleme tabi tutulamaz.

(4) İşverenin (...) yukarıdaki fıkralara aykırı hareket etmesi hâlinde işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilir.

(5) Sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi hâlinde işçi, 4857 sayılı Kanunun (...), 20 ve 21 inci madde hükümlerine göre dava açma hakkına sahiptir. İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi hâlinde, 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesine göre işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verilir. Ancak işçinin işe başlatılmaması hâlinde, ayrıca 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen tazminata hükmedilmez. İşçinin 4857 sayılı Kanunun yukarıdaki hükümlerine göre dava açmaması ayrıca sendikal tazminat talebini engellemez.

¹⁵ Burada ispat yükünün yer değiştirmesinin söz konusu olduğu hakkında bkz. Süzek, s.497.

¹⁶ Atalay, s.134 vd.

¹⁷ Karşı ispat hakkında bkz. Pekcanitez/Atay/Özekeş, s.682.

(6) İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiası ile açılacak davada, feshin nedenini ispat yükümlülüğü işverene aittir. Feshin işverenin ileri sürdüğü nedene dayanmadığını iddia eden işçi, feshin sendikal nedene dayanmadığını ispatla yükümlüdür.

(7) Fesih dışında işverenin sendikal ayrımcılık yaptığı iddiasını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak işçi sendikal ayrımcılık yapıldığını güçlü biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren davranışının nedenini ispat etmekle yükümlü olur.

(8) Yukarıdaki hükümlere aykırı olan toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesi hükümleri geçersizdir.

(9) İşçinin iş kanunları ve diğer kanunlara göre sahip olduğu hakları saklıdır.”

Söz konusu yasal düzenleme ispat hukuku bakımından değerlendirildiğinde; işçinin ispat yükü bakımından işçiye sendikal nedenle ayırım yapılması ile işçinin iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshi iddiaları arasında ayırım yapmak gerekecektir¹⁸.

A. Sendikal Nedenle Ayırım Yasağı

6356 sayılı Kanunu md.25/VII “Fesih dışında işverenin sendikal ayrımcılık yaptığı iddiasını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak işçi sendikal ayrımcılık yapıldığını güçlü biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren davranışının nedenini ispat etmekle yükümlü olur.”

Söz konusu düzenlemede, ispat yüküne ilişkin genel kurala uygun olarak; iş ilişkisinin kurulmasında ve devamında işveren tarafından sendikal nedenlerle ayrımcılığa tabi tutulduğunu iddia eden işçi, bu iddiasını ispat etmekle yükümlü olacaktır¹⁹. Ancak yasal düzenlemede işçinin ispat yükü bakımından işçinin getireceği ispatın ölçüsü düşürülerek, işçinin tam ispatı aranmamakta, işçinin işveren tarafından kendisine sendikal nedenlerle ayrımcılık yapıldığını güçlü bir biçimde ispat etmesi durumunda, işçinin iddiasını ispat etmiş olduğu kabul edilmektedir. Bu durumda, işçinin işverenin kendisine sendikal ayrımcılık yaptığını ispat etmesi durumunda, işveren aksini iddia ediyorsa, karşı ispat

¹⁸ Düzenlemenin gerekçesine göre, “Sendikal nedenin ispat edilebilmesi bakımından fesih ile diğer ayrımcılık halleri arasında fark gözetilerek yeniden düzenlenmiştir. Fesih halinde sendikal nedenin ispat yükümlülüğü işverene getirilmiştir. Ancak bu durumda işverene feshin sendikal nedene dayanmadığını değil, fesih işleminin nedenini ispat yükümlülüğü getirilmiştir. Fesih işleminin nedeninin işveren tarafından ispat edilmesi yeterli görülerek bunun bir “geçerli neden” ya da “haklı neden” olması koşulu aranmamıştır. Fesih nedeninin işverenin gösterdiği nedene dayanmayıp sendikal nedene dayandığının iddia edilmesi halinde ispat yükü yer değiştirmiştir. Fesih dışındaki sendikal nedene dayanan ayrımcılık hallerinde ispat yükümlülüğü bunu iddia eden işçiye aittir. Ancak işçinin sendikal ayrımcılık yapıldığını güçlü biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğu hallerde bu yükümlülük yer değiştirerek işverene yüklenmiştir. Bu durumda işveren davranışının nedenini ispat etmekle yükümlü olacaktır.”, (TBMM, Yasama Dönemi: 24, Yasama Yılı: 2, S. Sayısı 197, Toplu İş İlişkileri Kanunu Tasarısı ve Avrupa Birliği Uyum Komisyonu ile Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu Raporları (1/567)).

¹⁹ İşe almada sendikal nedenle ayırımın ispat gücü ve bu yöndeki taleplerin mahkemelerdeki iş yükünü artırma olasılığı açısından işe alım sırasındaki ayrımcılıkları sendikal tazminata bağlayan düzenlemeye eleştirel yaklaşım için bkz. Ulucan Devrim/Nazlı, Seçkin: “Sendikalar Kanunu Taslağının Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C. 2, İstanbul 2011, s. 1680-1681.

faaliyetine girişerek işçi ile ilgili yapılan işlem ve eylemin sendikal nedene dayanmadığını ispat etmek zorunda kalacaktır. Kendisine sendikal nedenle ayrılmada bulunduğunu iddia eden işçi, aynı işyerinde çalışan ve kendisi ile kıyaslanabilecek bir işçiye göre kendisine farklı işlemde bulunduğu iddiası, ilk görünüşte işçiye sendikal nedenle ayrımcılık yapıldığı kanaatini oluşturacaktır.

Nitekim uygulamada Yargıtay, sendikal ayırım iddiasında, işverenin sendikal işçiler ile sendikasız işçiler arasında ayırım yapıp yapmadığı, her iki işçi grubunun karşılaştırılması ile saptanacağına karar vermiştir²⁰.

B. İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenlerle Feshedildiği İddiası

6356 sayılı Kanunu md.25/VI “İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiası ile açılacak davada, feshin nedenini ispat yükümlülüğü işverene aittir. Feshin işverenin ileri sürdüğü nedene dayanmadığını iddia eden işçi, feshin sendikal nedene dayandığını ispatla yükümlüdür.”

İş sözleşmesinin sendikal nedenlerle feshinde, işçinin bireysel sendika özgürlüğünün işverene karşı korunması bakımından; iş sözleşmesinin sendikal nedenlerle feshedildiğinin iddia edilmesi durumunda, Kanun, iş sözleşmesinin hangi nedenle feshedildiğini ispat yükümlülüğünü işverene yüklemiştir. İşveren, işçinin iş sözleşmesini neden feshettiğini ispat etmekle yükümlü olup, yasanın madde gerekçesinde de belirtildiği gibi, iş sözleşmesi feshinin sendikal nedene dayanmadığını ispat etmek zorunda değildir. Yasal düzenlemede dikkat çeken nokta; işverenin, işçinin iş güvencesi hükümlerine tabi olup olmaması ayırımı yapmaksızın iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiasında işveren sadece fesih nedenini ispat etmekle yükümlü kılınmıştır²¹. Bu durumda işveren; iş güvencesi hükümleri kapsamında olan işçiler bakımından iş sözleşmesi feshinin geçerli veya haklı bir nedene dayandığını; iş güvencesi hükümleri kapsamı dışındaki işçiler bakımından ise; kural olarak bir nedene dayanmak zorunda olmasa da, yasal düzenleme gereği, iş sözleşmesi feshinin makul ve meşru bir nedene dayandığını ispatlamakla yükümlü olacaktır²². İşveren iş sözleşmesini hangi nedenle feshettiğini ispat ettikten sonra; işçi, iş sözleşmesi feshinin sendikal nedene dayandığını iddia ediyorsa, bu durumda işçi iddiasını ispatla yükümlü olacaktır²³.

İşçi sendikal nedenle fesih iddiasını ispat etmekle yükümlüdür. Ancak yasal düzenlemede işçiye iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğine ilişkin ispatta 4857 sayılı İş Kanunu md.5/Son ve iş ilişkisinde sendikal ayırımın ispatında 6356 sayılı Kanunu md.25/VII deki düzenlemeye paralel şekilde bir

²⁰ Yargıtay bir kararında “işverenin, sendikal işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler arasında ücret bakımından ayırım yapamayacağına dair hüküm iş akdinin feshi ile sınırlanmış değildir. Bu nedenle işverenin sendikal ve sendikasız işçilerin ücretleri arasında ayırım yapıp yapmadığının incelenmesi gerekir.” öngörerek, isabetli bir karar vermiştir, bkz. Y.9.HD., 8.11.1983, E.6484, K.15794, Çimento İşv. D., Ocak 1994, s.27.

²¹ Süzek, s.672; yeni yasal düzenlemenin işverenin iş sözleşmesinin fesih nedenini sendikal nedene dayalı olmadığını ispat etmesini öngören 2821 sayılı Sendikalar Kanunu md.31 düzenlemesinin gerisinde olduğu hakkında bkz. Öztürk Mehmet Onat: “İşçinin Sendika Özgürlüğünün Sendikal Feshe Karşı Korunması”, Çalışma ve Toplum 2013/3, s.235.

²² Süzek, s.672.

²³ Süzek, s.672; Yargıtay bazı kararlarında işverenin iş sözleşmesini fesih nedenini ispat ettikten sonra, iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinden söz edilmeyeceğine yönelik kararlar vermiştir bkz. Y.9.HD., 22.06.2009, 34144/17161, www.kazancı.com.tr.

ispat kolaylığı öngörülmemiştir. Ancak kanaatimizce, işçinin burada genel ayırıcılık yasağı ve sendikal ayırım yasaklarında işçiye getirilen ispat kolaylığına paralel şekilde işçinin ispat kolaylığından yararlanması gerekecek ve işçinin, iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğini gösteren güçlü emareler ortaya koyması ihtimalinde, işçinin işverenin iş sözleşmesini sendikal nedenle feshettiğini ispat etmiş olduğunun kabul edilmesi gerekecektir²⁴. Yargıtay uygulamada, iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin ispatında titiz davranarak, sadece tanık beyanlarına dayalı sendikal fesih iddialarını kabul etmemekte, sendikal nedenle fesih iddiasının başka delillerle de desteklenmesini aramaktadır²⁵. Ancak Yargıtay içtihatlarıyla, işçinin belirli objektif olayları ve olaylar arasındaki kronolojik ilişkiyi ispatlaması koşuluyla sendikal fesih karinesi geliştirecek; kanaatimizce işçinin ispat yükünü kolaylaştırmaktadır²⁶.

Yargıtay'ın sendikal nedenlerle iş sözleşmesi feshini gösteren olgular olarak²⁷;

- işyerinde çalışan ve sendikaya üye olan işçilerin sayısı,
- hangi tarihlerde üye oldukları,
- üyelikten çekilen işçilerin olup olmadığı,
- işyerinde çalışmakta olan işçilerin bulunup bulunmadığı,
- aynı dönemde yetki prosedürünün işletilip işletilmediği,
- işyerinde önceki dönemlerde toplu iş sözleşmelerinin bağitlanıp bağitlanmadığı,
- yeni işçi alınıp alınmadığı ve alınmışsa yeni işçilerin sendikal olup olmadığı gibi hususlarla,
- işverence ekonomik veya teknolojik nedenlere dayalı bir fesih yoluna gidilmesi durumunda teknik yönden bu durumun araştırılması gibi ölçütler belirlenmiştir.

3. Psikolojik Taciz-Mobbing

Mobbing kavramının etimolojik anlamına ve tarihsel gelişimine bakıldığında; aynı ortamda bulunan veya aynı organizasyona bağlı olan bir veya birden fazla kimsenin, bir kişiye, belli bir amaçla, sistematik bir şekilde, yılgınlık, korku, tedirginlik, endişe, bunalım, bıkkınlık, sıkıntı veya kaygı oluşturacak söz, tutum veya davranışlarla psikolojik ve duygusal baskı kurarak onu belli şekilde davranmaya ya da davranmamaya, ortak alandan uzaklaştırmaya, güçsüzleştirmeye, değersizleştirmeye, aşağılamaya, küçük düşürmeye veya pasifize

²⁴ Süzek, s.673; Akyiğit, Ercan: "Yeni Sistemde Sendika Üyeliği ve Güvencesi", Çalışma ve Toplum, 2013,, S.37, s.84; Öztürk, s. 236;); işçiye 4857 sayılı İş Kanunu md.5/son parantezinde ispat kolaylığı sağlanmamasının isabetsizliği, ancak bu düzenlemenin Yargıtay'ın sendikal fesih karinesine etki etmeyeceği hakkında bkz. Özkaraca, Ercüment:"6356 Sayılı Kanunda Sendikal Güvenceler", Çalışma ve Toplum, 2013/3, s.210.

²⁵ Y.9.HD, 05.10.2004, E.13246, K.21982, YKD, Ağustos 2005,ü s.1226.

²⁶ Bkz. Bayram, Fuat: "Sendikal Fesih Karinesi, Legal İşHSGHD, 2006/12, s.1226 vd.; Y. 9. HD, 25.03.2014 T, Esas No. 2013/15133 Karar No. 2014/10156, Çalışma ve Toplum, 2014/3 s.399.

²⁷ Bkz. Bayram, s.1226 vd.; Y. 9. HD, 25.03.2014 T, Esas No. 2013/15133 Karar No. 2014/10156, Çalışma ve Toplum, 2014/3 s.399.

etmeye yönelik çabalarına mobbing denilir²⁸. İş ilişkisinde, işçilere uygulanan psikolojik baskının sebebi her olaya göre çeşitlilik gösterse de çoğu kez asıl amacın işçinin çalışma hayatını çekilmez hale getirerek işten ayrılmaya zorlanması olduğu görülmektedir²⁹.

İş ilişkisinde psikolojik tacize uğrayan bir işçi, psikolojik taciz iddiasını ispatla yükümlüdür; çünkü psikolojik taciz ile ilgili yasal düzenlemelerde ispat hususunda özel bir düzenleme bulunmadığından; genel kural geçerlidir (HMK md. 190/f.1). Dolayısıyla, işçi psikolojik tacize maruz kaldığı yönündeki iddiasını ispatlamalıdır ve burada aranan ispat tam ispattır, çünkü Türk İş Hukukunda iş ilişkisinde psikolojik tacizi düzenleyen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu md.417/I fıkrasında, iş ilişkisinde psikolojik taciz iddiasının ispatında işçi lehine getirilen bir ispat kolaylığı söz konusu değildir.

Ancak, iş ortamında meydana gelen psikolojik tacizin ispatı, özellikle tacizin açık olmayan alanlarda ve sözlü eylemler ile gerçekleştiğinden, çoğunlukla oldukça zordur. Öte yandan işyerinde bir başka işçiye psikolojik taciz yapıldığına tanık olanlar bulunsa bile; söz konusu tanıklar işlerini kaybetme korkusu ile tanıklık yapmaktan çekinmekte ve de psikolojik tacize uğrayan işçi tanıklık yapacak ve gerçekleri anlatacak kişileri bulmakta oldukça zorlanmaktadır³⁰. Bu nedenle kanaatimizce, yukarıda da belirttiğimiz üzere, özellikle iş ilişkisinde işçinin kişilik haklarının ihlalinde, işçiye kişilik haklarının ihlaline ilişkin iddia ispat kolaylığı getirilmesi gerekmektedir.

Nitekim uygulamada Yargıtay konuya ilişkin kararlarında; iş ilişkisinde işçinin psikolojik tacize uğradığı iddiasında işçiye ispat kolaylığı getirerek işçinin anlattığı psikolojik taciz teşkil eden olayların tutarlılık teşkil edip, kuvvetli bir emarenin bulunmasını³¹ tacizin ispatı için gerekli ve yeterli bulmaktadır³². Yargıtay bir kararında, “Hukuk yargılamasında ve özellikle de mobbinge dayanan iddialarda yüzde yüzlük bir ispatın aranmadığı, şüpheden uzak delil aranmanın ceza yargılamasına ait olduğu, özel hukuk ve iş hukuku yargılamasında vicdani kanaatin oluşmasına yetecek kadar bir ispatın yeterli olduğu, taraflarca ileri sürülen delillerin sıhhat ve kuvvetinde tereddüt edilmesi halinde işçi lehine yorum ilkesinin uygulanması gerektiği, mobbing gibi diğer dava türlerine göre ispat nispeten daha zor olan bir konuda kesin ve mutlak bir ispatın aranmayacağı, bu konuda işçi lehine ispat kolaylığı göstermenin hakkaniyet ve adalete daha uygun olacağı” kanaat ve sonucuna varmıştır³³. Yargıtay bir kararında da; “İşçinin anlattığı mobbing teşkil eden olayların tutarlılık teşkil etmesi, kuvvetli bir emarenin bulunması gerekmektedir. Kişilik hakları ve sağlığın ağır saldırıya

²⁸ Yargıtay 22. HD, 22.05.2014 T, Esas No. 2013/11788 Karar No. 2014/14008; Yargıtay Kararları – Çalışma ve Toplum, 2015/3, s.438 vd. Ayrıntı için bkz. Savaş Kutsal, F. Burcu: “İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)”, <http://www.toprakisveren.org.tr/2015-105-burcusavas.pdf>.

²⁹ Yargıtay HGK. 25.09.2013 T, E. 2012/9-1925, K.2013/1407; Karar için bkz. Çalışma ve Toplum 2014/2, Sayı.9,s.208 vd.

³⁰ Savaş, s. 107, 123; Ergin, Hediye: “Oldukça eski, fakat yeni ifade edilen bir olgu: İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)”, Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan, İstanbul 2010, s. 260.

³¹ İşçi tarafından “yeterli ve inandırıcı delillerle” ispatlanmasını aramaktadır. Yargıtay 22. HD., T. 26.6.2014, E. 2014/15971 ve K. 2014/19538 sayılı kararı, www.kazanci.com

³² Yargıtay 22. HD., T. 21.2.2014, E. 2014/2157 ve K. 2014/3434 sayılı kararı, www.kazanci.com

³³ Yargıtay 22. HD., T. 21.2.2014, E. 2014/2157 ve K. 2014/3434 sayılı kararı, www.kazanci.com

uğraması mobbingin varlığının 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.” şeklinde hüküm kurarak³⁴, iş ilişkisinde psikolojik tacize uğradığı iddiasında, işçinin tam ispat değil de ispat ölçüsünü işçi lehine düşürerek ilk görünüş ispatını yeterli kabul etmektedir³⁵.

4. Cinsel Taciz

Avrupa Parlamentosu ve Konseyi cinsel tacizin önlenmesi konusunda 2002/73 sayılı Direktifte cinsel tacizi insan onurunu ihlal etme amacına yönelen veya bu sonucu doğuran, istenilmeyen, her türlü cinsel nitelikte sözlü, sözlü olmayan veya cinsel nitelikte fiziksel ve özel olarak düşmanca, aşağılayıcı utandırıcı ve saldırgan bir ortam yaratan davranış olarak tanımlamıştır³⁶.

4857 sayılı Kanun’da işyerinde cinsel tacizin önlenmesi ve tacize uğrayan işçinin korunması amacıyla yönelik olarak özel düzenlemelere yer verilmiş bulunmaktadır. Nitekim İş Kanunu’nun 24. maddesinin II. bendinin (d) fıkrasına göre, işçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemlerin alınmaması, işçi bakımından haklı fesih nedeni oluşturacaktır. Ayrıca, Kanuna göre; işveren, başka bir işçiye cinsel tacizde bulunan işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir (m.25/II, c). Öte yandan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu “İşçinin kişiliğinin korunması-Genel olarak” başlıklı madde 417/I düzenlemesi uyarınca “İşveren, 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 önlemleri almakla yükümlüdür.”.

Söz konusu düzenlemelerde; iş ilişkisinde cinsel taciz iddiasında bulunan işçiye, cinsel tacizin varlığının ispatlanması konusunda bir ispat kolaylığı düzenlemesine yer verilmemiştir. Ancak işçinin kişiliğinin korunması bakımından, ispatı zor olan cinsel taciz iddiasında işçiye ispat yükü konusunda 4857 sayılı İş Kanunu md.5/son parantezinde ispat kolaylığının sağlanması gerekmektedir³⁷.

Uygulamada Yargıtay kararları ile cinsel tacizin ispatlanması sorununun çözümü noktasında işin en zor yanı olduğu, cinsel taciz olayının çoğu zaman

³⁴ Yargıtay 9. HD., T. 1.4.2011, E. 2009/8046 ve K. 2011/9717 sayılı kararı, www.kazanci.com; Yargıtay 9. HD., T. 12.2.2013, E. 2010/38293 ve K. 2013/5390 sayılı kararı, İşveren Dergisi, Özel Eki, Mart-Nisan 2014, s. 18-22; Yargıtay 9. HD., T. 14.3.2008, E. 2008/3122 ve K. 2008/4922 sayılı kararı, ÇİL, s. 477-478.

³⁵ Yargıtay, iş ilişkisinde psikolojik tacizin varlığının ispatı için, birbirini doğrulayan ve tamamlayan tanık beyanları, doktor/sağlık raporları, bilirkişi raporu, kamera kayıtları, işten ayrılma belgesi, e-mailler gibi dosya içeriğinde yer alan tüm delilleri göz önünde bulundurmamak suretiyle psikolojik taciz olgusunun ispat edilip edilmediğini değerlendirmektedir; Yargıtay 22. HD., T. 27.12.2013, E. 2013/693 ve K. 2013/30811 sayılı kararı; Yargıtay 22. HD., T. 21.2.2014, E. 2014/2157 ve K. 2014/3434 sayılı kararı; Yargıtay 9. HD., T. 1.4.2011, E. 2009/8046 ve K. 2011/9717 sayılı kararı, www.kazanci.com.

³⁶ Bkz. Özdemir, Erdem: “İşyerinde Cinsel Taciz”, Çalışma ve Toplum 2006/4, s.83 vd.

³⁷ Özdemir, s.93.

fail ve mağdur arasında yaşanan bir eylem niteliğinde olduğu, bu nedenle sadece mağdur tarafından yaşanan bir olayın inandırıcı biçimde ortaya konulmasının büyük bir güçlük arz ettiği vurgulanmıştır³⁸. Ayrıca Yargıtay'ın bir başka içtihadında, "...sarkıntılık eylemleri çok zaman gizli yapıldığından nitelikleri itibariyle görgü tanıkları ile ispatı mümkün olmayan olaylardır." biçiminde ifade edilmiştir³⁹.

Yargıtay, cinsel tacize ilişkin olarak verdiği kararlarda, cinsel tacizin varlığının ispatı bakımından genel yaşam tecrübelerini de olaya kattığı ve bu anlamda fiili karineler tesis ederek çözüm aradığı görülmektedir⁴⁰. Yargıtay'a göre; işçinin cinsel tacize ait olayları yer ve zaman belirterek ayrıntılı biçimde anlatarak kendi iffetini herhangi bir sebep yokken ortaya koyması, yaşamın olağan akışına aykırıdır⁴¹.

Öte yandan Yargıtay bir başka kararında; işçinin cinsel tacize uğradığına ilişkin iddialarının ispatında tanık anlatımlarına da önem vermekte, işçinin cinsel tacize uğradığına ilişkin işçinin işverene verdiği şikâyet dilekçesinde iddia ettiği olayların tanık anlatımları ile desteklenmesinde cinsel tacizin varlığının ispatı için yeterli görmekte, cinsel tacizin varlığının kabul edilmesi için işçinin cinsel taciz ile ilgili ceza hukuku anlamında bir şikâyeti zorunlu görmemektedir⁴².

DEĞERLENDİRME

İş uyuşmazlıklarında ispat hukukuna ilişkin genel kurallar geçerli olup, işçi iddiasını ispat etmekle yükümlüdür. Ancak ispat yüküne ilişkin genel kuralın istisnasız uygulanması, iş uyuşmazlıklarında işçinin maddi hakka sahip olmakla birlikte, ispat güçlükleri nedeniyle iddiasını ispatlayamamaya bağlı hak kayıplarına uğramasına yol açabilir. İşte iş uyuşmazlıklarında ispat güçlüğü bulunan olayların ispatında yaşanan bu tarz güçlükler, kanun koyucuyu ispatı kolaylaştıran özel düzenlemeler yapmaya sevk etmiştir. Yargı organları da, yasal düzenlemenin bulunmadığı durumlarda, delil gösterme yükünün yer değiştirmesi veya ilk görünüş ispatı gibi ispatı kolaylaştıran araçlardan yarar-

³⁸ Yarg. 9.HD, 04.11.2010, E.2008/37500, K.2010/31544, www.calismatoplum.org/sayi30/abc/11-34.doc.

³⁹ Yarg.9HD, 19.2.1998. E.1997/21644 - K.1998/2236, Günay, Cevdet İlhan: İş Kanunu Şerhi Ankara 2005, 765. Yargıtay bu ifadeye yeni tarihli bir kararında tekrar atıf da yapmıştır: Yarg. 9.HD, 4.1.2010, E.2008/37500, K.2010/31544, www.kazanci.com

⁴⁰ Yüksek Mahkemenin kararına konu olan bir olayda, işyerinde ustabaşı olarak çalışan davacı işçinin iş sözleşmesi aynı işyerinde üç bayan işçiye sarkıntılıkta bulunduğu gerekçesi ile işverence feshedilmiştir. Yüksek Mahkeme, feshin haksız olduğu iddiası ile kıdem ve ihbar tazminatlarını hüküm altına alan yerel mahkeme kararını, bayan işçilerin olayı yer belirtmek suretiyle ayrıntılı olarak anlattıkları, kendilerine sarkıntılık yapıldığı şeklinde iftirada bulunmalarının hayatın olağan akışına uygun olmadığı ve sarkıntılık eyleminin gerçekleştiği gerekçesi ile bozmuştur, Y.9HD, 10.4.2001 E.2001/412, K.2001/5944, Akyiğit, Ercan: İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Emsal Yargıtay Kararları, 1. Cilt, Ankara 2003, s.661.

⁴¹ Yarg. 9.HD, 04.11.2010, E.2008/37500, K.2010/31544, www.calismatoplum.org/sayi30/abc/11-34.doc.

Yarg. 9.HD, 08.3.2005, E.2004/13286, K.2005/7706, Yarg. 9.HD, 28.1.2010, E.2008/14529, K.2010/1463, www.kazanci.com

⁴² Yarg. 9. HD, 11.02.2012 T, E.2010/5209, K.2012/12363, www.calismatoplum.org/sayi35/abc/11-19.doc

lanma yoluna gitmektedirler. Hiç şüphesiz iş uyuşmazlıklarında da ispatı kolaylaştıran araçlardan yararlanma somut olaya göre zorunlu olabilmektedir. Bu kapsamda da Türk İş Hukukunda iş uyuşmazlıklarında ispat güçlüklerinin aşılabilmesine yönelik çeşitli yasal düzenlemelerin yapıldığı ve Yargıtay uygulamaları olduğu görülmektedir.

İş uyuşmazlıklarında işçi lehine ispat kolaylığı sağlayan temel düzenlemeler ile Yargıtay ilke kararlarının daha çok işçinin kişilik haklarının korunmasına ilişkin konularda olduğu tespit edilmiştir. Bu bakımdan özellikle iş ilişkisinde işçinin kişilik haklarının ihlalin iddialarında, işçinin kişilik haklarının korunması bakımından işçiye ispat kolaylığı sağlanması gerekmektedir. İş ilişkisinde işçinin temel hak ve özgürlüklerin –kişilik haklarının- korunmasında işçiden tam ispat beklenmemesi, işçinin emare ispatıyla olayın veya ihlalin olduğunu güçlü bir biçimde ispat etmesi durumunda, işçinin ispat yükünü yerine getirdiği kabul edilmelidir. Uygulamada Yargıtay'ın, özellikle işçinin kişilik hakları ihlallerinde, işçi lehine ispat ölçüsünü düşürerek ispat kolaylığı sağladığı görülmektedir. Yargıtay'ın bu uygulaması İş Hukukuna hâkim olan “İşçiyi Koruma Temel İlkesi”ne uygun düşmektedir. Öte yandan iş ilişkisinde; işçinin temel hak ve özgürlüklerinin –kişilik haklarının korunmasında işçiden tam ispat beklenmemesi ve işçinin emare ispatıyla olayın veya ihlalin olduğunu güçlü bir biçimde ispat etmesinin yeterli olarak kabul edilmesinin, işverenin karşı ispat faaliyetinde bulunma hakkı göz önünde bulundurulduğunda, Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma hakkına aykırılık teşkil etmeyeceği kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

Akyiğit, Ercan: “Yeni Sistemde Sendika Üyeliği ve Güvencesi”, Çalışma ve Toplum, 2013., S.37, s.84.

Akyiğit, Ercan: İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Emsal Yargıtay Kararları, 1. Cilt, Ankara 2003.

Albayrak, Hakan: Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, Ankara 2013.

Albayrak, Hakan/Yuvalı, Ertuğrul: “İşverenin Eşit Davranma Borcuna Aykırı Davrandığı İddialarının İspat Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 9, Sayı.34, 2012, s.90 vd.

Aydınöz, Gonca: “Avrupa Birliği Direktifleri ve ATAD Kararları Çerçevesinde Ayrımcılık Yasağı ve Ayrımcılığın İspatı”, Çalışma ve Toplum Dergisi 2009, s.163 vd.

Bayram, Fuat: “Sendikal Fesih Karinesi, Legal İşHSGHD, 2006/12, s.1226 vd.

Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat: İş Hukuku Dersleri, yenilenmiş 28. Bası, İstanbul 2015.

Çil, Şahin: “6100 Sayılı HMK'ya Göre İş Yargısında İspat Yükü ve Deliller”, İÜHFM, Yıl: 2014, C.LXXII, s.87 vd.

Ergin, Hediye: “Oldukça eski, fakat yeni ifade edilen bir olgu: İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)”, Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, İstanbul 2010, s. 260.

Günay,Cevdet İlhan: İş Kanunu Şerhi Ankara 2005.

Kandemir, Murat/Yardımcı, Didem: "İş Hukukunda Eşitlik İlkesi", DÜHFD, Yıl 2014, Cilt:19, Sayı: 30-31, s.1-44.

Özdemir, Erdem: "İşyerinde Cinsel Taciz", Çalışma ve Toplum 2006/4, s.83 vd Özkaraca, Ercüment:"6356 Sayılı Kanunda Sendikal Güvenceler", Çalışma ve Toplum, 2013/3, s.210.

Öztürk Mehmet Onat: "İşçinin Sendika Özgürlüğünün Sendikal Feshe Karşı Korunması", Çalışma ve Toplum 2013/3, s.235).

Savaş Kutsal, F. Burcu: "İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)", <http://www.toprakisveren.org.tr/2015-105-burcusavas.pdf>.

Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammed: Medeni Usul Hukuku, 14. Bası, Ankara 2013.

Süzek, Sarper: İş Hukuku, Yenilenmiş 11. Bası, İstanbul 2015.

Ulucan Devrim/Nazlı, Seçkin: "Sendikalar Kanunu Taslağının Değerlendirilmesi", Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C. 2, İstanbul 2011, s. 1680-1681.

Yenisey, Kübra Doğan: "İş Hukukunda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasası", Çalışma ve Toplum, 2006/4, sh.63 vd.

Çevrimiçi:http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5696914c309698.79058458. (E.T: 26.01.2016)