

YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA İŞYERİNDE PSİKOLOJİK TACİZ (MOBBING)

Yard. Doç. Dr. F. Burcu Savaş Kutsal*

GİRİŞ

Aralarında İş Hukuku ile Sosyal Güvenlik Hukukunun da yer aldığı çeşitli bilim dallarının çalışanların işyerlerindeki sağlıklarını koruma altına alma hedefi kendini ilk olarak fiziksel zararlara yol açan riskler açısından göstermiştir. Bir diğer deyiş ile, ilk önce çalışanların fiziksel sağlıklarının koruma altına alınması amacı ile işyerlerinde uğranılabilecek iş kazaları ile meslek hastalıkları önlenmeye çalışılmış, meydana gelen iş kazaları ile meslek hastalıklarının mağdur üzerinde yarattığı zararların giderilmesine yönelik ise çeşitli mekanizmalar öngörülmüştür. Zira, fiziksel zararlar psikolojik zararlara nazaran daha somut ve daha çabuk fark edilebilir niteliktedir. Ancak çalışanların maruz kalabilecekleri riskler iş kazaları ile meslek hastalıklarından ibaret olmadığı gibi, zamana göre değişkenlik göstermekte ve tespiti de her zaman kolay olmamaktadır¹. Nitekim, Dünya Sağlık Örgütü ile Uluslararası Çalışma Örgütü'nün verileri uyarınca 1970'lerde kimyasallara maruz kalınmasından kaynaklanan riskler ön planda iken, 1980'lerde bu riskler yerini ergonomik problemlere bırakmış, 1990'larda ise psiko-sosyal problemler ön plana çıkmıştır². İşyerinde psikolojik taciz (mobbing) de bu tür problemlerdendir ve günümüzde, kamu sektörü – özel sektör, işçi – memur – çırak – stajyer – sözleşmeli personel ayrımı olmaksızın tüm işyerlerinde ve tüm çalışanlar açısından ortak bir sorun haline gelmiştir. Bu nedenle de gündemi gün geçtikçe daha fazla meşgul etmektedir.

Belirtilen durumun önemine binaen, çalışmamızda ilk olarak terminoloji, tanım ile süreç hususları bakımından işyerinde psikolojik taciz incelenecek, böylelikle söz konusu kavram ortaya konmaya çalışılacaktır. Daha sonra ise, psikolojik tacizin hukuka aykırılığının normatif dayanakları, işveren yükümlülükleri ile mağdurların başvurabilecekleri hukuki yollar ve ispat hususları 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi işçi-işveren ilişkisi çerçevesinde ele alınacaktır. Söz konusu tüm inceleme ve değerlendirmeler, Yüksek Mahkemenin bu güne kadar konu ile ilgili verdiği kararlardan tespit edebildiklerimiz ışığında yapılacaktır.

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Bahçeşehir Üniversitesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı.

¹ Fatma Burcu SAVAŞ, İşyerinde Manevi Taciz, İstanbul 2007, s. 1-2; F. Burcu SAVAŞ KUTSAL, "İşyerinde Psikolojik Taciz (MOBBING)", Toprak İşveren, S. 105, İstanbul Mart 2015, s. 4.

² Fuat BAYRAM, "Çalışma Yaşamında Ön Plana Çıkan İş Sağlığı ve Güvenliği Problemleri", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 12, S. 45, İstanbul 2015, s. 73.

I. İŞYERİNDE PSİKOLOJİK TACİZ KAVRAMI

A. Terminoloji Sorunundan Terminoloji Birliğine

Söz konusu kavrama ilişkin olarak yabancı literatürde tam bir terim birliği bulunmamakta, “mobbing”in yanı sıra “bullying” (zorbalık), “workplace bullying” (işyeri zorbalığı), “work or employee abuse” (iş ya da işçi suistimali/tacizi), “employee emotional abuse” (işçinin duygusal suistimali/tacizi), “emotional abuse” (duygusal suistimal/taciz), “verbal abuse” (sözlü suistimal/taciz), “psychological abuse” (psikolojik suistimal/taciz), “mistreatment” (kötü muamele), “bossing”, “intimidation” (gözdağı verme, gözünü korkutma), “psychological harrasment” (psikolojik taciz), “emotional harrasment” (duygusal taciz), “victimization” (mağdur etme), “psychological terrorization”, “psychological terror” (psikolojik terör), “psychological aggression” (psikolojik saldırı), “psycho-terror at workplace” (işyerinde psikolojik terör), “psychological violence” (psikolojik şiddet), “emotional violence” (duygusal şiddet), “horizontal violence” (yatay şiddet), “workplace syndrome” (işyeri sendromu), “workplace trauma” (işyeri travması), “misbehavior in organizations” (örgütlerde kötü davranış), “hostile behaviors at work” (işte düşmanca davranışlar), “incivility” (kabalık), “abusive supervision” (istismarcı idare), “social undermining” (sosyal balta-lama, zayıflatma), “macho management” (maço yönetim) gibi farklı ifadeler de kullanılmaktadır³. Bununla birlikte, genel olarak “mobbing” ifadesi tercih edilmektedir⁴.

Ülkemizde ise, ilk zamanlar “mobbing”, “(işyerinde) psikolojik taciz”, “işyerinde duygusal taciz”, “işyerinde psikolojik terör”, “yıldırma”, “duygusal saldırı”, “duygusal linç”, “duygusal şiddet”, “işyeri sendromu”, “(işyerinde) taciz”, “(işyerinde) psikolojik şiddet”, “işyerinde moral taciz”, “(işyerinde) zorbalık”, “işyerinde manevi taciz”, “işyerinde yıldırma yönelik psikolojik saldırı” gibi çok çeşitli ifadeler kullanılmış⁵, Türk Dil Kurumu ise “mobbing”in Türkçe karşılığı olarak “bezdiri”yi önermiştir⁶.

Aslında kelime olarak “mob” sözcüğü, “kanun dışı şiddet uygulayan düzensiz kalabalık” veya “çete” anlamına gelmekte olup, Latince “düzensiz kalabalık” anlamına gelen *mobile vulgus*’ten türemiştir. “Mob” kökünün İngilizce eylem biçimi olan “mobbing” ise, çevresini kuşatma, topluca saldırma ya da sıkıntı verme anlamında olup daha çok bir hayvan sürüsünde zayıf üyenin diğer güçlü hayvanlar tarafından etrafının sarılıp ezilmesini ifade etmek için kullanılan bir kelime idi. Zaten ilk olarak hayvanların bir yabancıyı ya da avlanmakta olan bir düşmanı kaçırmak için yaptıkları davranışları tanımlamak için kullanılan bu

³ Arzu ARSLAN ERTÜRK, “İş Hukuku Boyutuyla Türkiye’de Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Dünyada Örnekler”, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, İstanbul 2014, s. 288; Pınar TINAZ (Pınar TINAZ/Fuat BAYRAM/Hediye ERGİN), Çalışma Psikolojisi ve Hukuki Boyutlarıyla İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), İstanbul 2008, s. 6; Zeynep Duygu ULUSOY, “Mobbing Suç Tipi İçin Bir Analiz Denemesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 105, Mart-Nisan 2013, s. 132-133; Cengiz ÇUKUR, “İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)”, Çimento İşveren Dergisi, C. 26, S. 2, Mart 2012, s. 36; Selver YILDIZ/İlknur KILKIŞ, “Psikolojik Taciz Olgusuna 4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Bir Bakış”, Çalışma İlişkileri Dergisi, C. 1, S. 1, 2010, s. 75; Sabahattin ŞEN, “Psikolojik Taciz ve İş Kanunu Boyutu”, Çimento İşveren Dergisi, C. 23, S. 5, Eylül 2009, s. 48; SAVAŞ, s. 7.

⁴ SAVAŞ KUTSAL, s. 4.

⁵ SAVAŞ, s. 8.

⁶ Bkz. Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, <http://www.tdk.gov.tr>

terim, daha sonra çocukların diğer çocuklara yönelik olarak sergiledikleri ve genelde zorbalık, kabadayılık olarak nitelendirilen davranışları için kullanılmış ve nihayetinde işyerlerinde de benzer davranışların sergilendiğinin ve metotların izlendiğinin saptanması ile birlikte çalışma psikolojisi literatüründeki yerini almıştır⁷.

Belirtilen hususların da ortaya koyduğu üzere, aslında çalışma hayatının kendisi kadar eski olup bütün dünyaya yayılmış bulunmasına rağmen kavramın yasal adlandırılması nispeten yenidir. Ancak 90'lı yılların ikinci yarısında basında ve İş Hukuku metinlerinde yerini alabilmiştir⁸.

Türkiye'de ise bu biraz daha geç olmuş ve 2000'li yılların başından itibaren kavram popüler hale gelmiştir. Şöyle ki, her ne kadar doktrinde psikolojik tacizin ilk olarak Yargıtay 9. HD.'nin 30.5.2008 tarih ve E. 2007/9154, K. 2008/13307 sayılı kararına⁹ konu olduğu belirtilse de, aslında Yargıtay 9. HD.'nin 11.6.2007 tarih ve E. 2006/32353, K. 2007/18337 sayılı kararında yer alan "(...) Davacının sendika işyeri temsilcisi olarak göreviyle ilgili girişimlerde bulunduğu, işvereni Bölge Çalışma Müdürlüğüne şikayet ettiği, bunun üzerine işyeri değiştirilip **psikolojik tacize** uğradığı anlaşılmaktadır. (...) ¹⁰" ifadesi ile Türk Hukukuna dahil olmuştur. Sonrasında ise, Yargıtay 9. HD.'nin belirtilen (30.5.2008 tarih ve E. 2007/9154, K. 2008/13307 sayılı) kararı başta olmak üzere çeşitli yargı kararlarında daha detaylı olarak ele alınmıştır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun ("TBK") yürürlüğe girmesi ile birlikte de 417. maddesi uyarınca yasal düzenlemeye kavuşmuştur. Söz konusu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce ise, aşağıda detaylı bir şekilde incelenecek olan, "İşyerlerinde Psikolojik Tacizin (Mobbing) Önlenmesi" konulu Başbakanlık Genelgesi yayınlanmış, TBMM Kadın ve Erkek Eşitliği Komisyonu tarafından "İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Çözüm Önerileri Raporu" hazırlanmıştır.

Konuya ilişkin yargı kararları incelendiğinde; kimi zaman sadece "mobbing" ifadesinin¹¹, kimi zaman sadece "psikolojik taciz" ifadesinin¹², kimi zaman ise her iki ifadenin birlikte kullanıldığı¹³ tespit edilmektedir¹⁴. TBK 417.

⁷ SAVAŞ, s. 5-6; SAVAŞ KUTSAL, s. 4; TINAZ (TINAZ/BAYRAM/ERGİN), s. 3-5.

⁸ SAVAŞ, s. 1-2; SAVAŞ KUTSAL, s. 4.

⁹ www.kazanci.com

¹⁰ Çalışma ve Toplum, S. 15, 2007/4, s. 214-215.

¹¹ Bu yönde bkz. Yargıtay 9. HD., T. 15.10.2009 ve E. 2008/10408, K. 2009/26968 sayılı kararı; Yargıtay 22. HD., T. 27.12.2013 ve E. 2013/693, K. 2013/30811 sayılı kararı; Yargıtay 9. HD., T. 4.11.2010 ve E. 2008/37500, K. 2010/31544 sayılı kararı; Yargıtay 22. HD., T. 21.2.2014 ve E. 2014/2157, K. 2014/3434 sayılı kararı; Yargıtay 7. HD., T. 16.9.2014 ve E. 2014/7903, K. 2014/17277 sayılı kararı, www.kazanci.com; Yargıtay 9. HD., T. 5.4.2012 ve E. 2010/1911, K. 2012/11638 sayılı kararı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, İşyerlerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) Bilgilendirme Rehberi, Ankara 2014, s. 25-26, http://www.csgb.gov.tr/csgbPortal/ShowProperty/WLP%20Repository/csgb/dosyalar/kitap/kitap07_mobbing; Yargıtay 22. HD., T. 22.5.2014 ve E. 2013/11788, K. 2014/14008 sayılı kararı, Çalışma ve Toplum, S. 46, 2015/3, s. 438-440.

¹² Bu yönde bkz. Yargıtay 9. HD., T. 11.6.2007 ve E. 2006/32353, K. 2007/18337 sayılı kararı, Çalışma ve Toplum, S. 15, 2007/4, s. 214-215; Yargıtay HGK., T. 2.11.2011 ve E. 2011/9-590, K. 2011/677 sayılı kararı, www.kazanci.com

¹³ Yargıtay HGK., T. 25.9.2013 ve E. 2012/9-1925, K. 2013/1407 sayılı kararı; Yargıtay 9. HD., T. 1.4.2011 ve E. 2009/8046, K. 2011/9717 sayılı kararı; Yargıtay 22. HD., T. 26.6.2014 ve E. 2014/15971, K. 2014/19538 sayılı kararı, www.kazanci.com; Yargıtay

madde düzenlemesinde ise, “psikolojik taciz” ifadesi yer almaktadır. Başbakanlık Genelgesinin başlığında her iki ifadeye de yer verilmekle birlikte metin içinde sadece “psikolojik taciz” ifadesi kullanılmıştır. Komisyon Raporunda ise, her iki ifade birlikte kullanılmıştır.

Söz konusu yargı kararları ile yasal düzenlemeler doktrini de etkilediğinden; yapılan çalışmalarda daha çok “mobbing” veya “(işyerinde) psikolojik taciz” ifadeleri tercih edilmektedir. Sonuç olarak, hukukumuzda söz konusu olguya ilişkin terim birliğinin artık sağlandığını söylemek mümkündür¹⁵.

B. Tanım Sorunu

Öncelikle belirtmelidir ki, işyerinde psikolojik tacizin üzerinde mutabakata varılmış, evrensel olarak kabul edilmiş bir tanımı bulunmamakta¹⁶, bu nedenle tanım çokluğu ile karşılaşılmaktadır. Bu durumun kaynağında ise, psikolojik tacizin karmaşık yapısı yer almaktadır. Kavrama ilişkin yasal düzenlemeler ise daha çok genel bir tanım vermekle yetinmekte ve böylelikle, değişik şekillerde ortaya çıkabilen kavramın sınırlarını belirleme işi her somut olay dahilinde hâkimlere bırakılmış bulunmaktadır¹⁷.

TBK'nun “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.” şeklindeki “İşçinin kişiliğinin korunması-Genel olarak” başlıklı 417/I. madde düzenlemesinde sadece psikolojik taciz ifadesine yer verilmiş, fakat psikolojik tacizin tanımı yapılmamıştır.

TBK'nun Resmi Gazete’de yayınından sonra ve fakat yürürlüğe girmesinden önce, 19.3.2011 tarih ve 27879 sayılı Resmi Gazete’de “İşyerlerinde Psikolojik Tacizin (Mobbing) Önlenmesi” konulu ve 2011/2 sayılı Başbakanlık Genelgesi yayınlanmıştır. Söz konusu Genelgede, kasıtlı ve sistematik olarak belirli bir süre çalışanın aşağılanması, küçümsenmesi, dışlanması, kişiliğinin ve saygınlığının zedelenmesi, kötü muameleye tabi tutulması, yıldırılması ve benzeri şekillerde ortaya çıkan psikolojik tacizin önlenmesinin gerek iş sağlığı ve güvenliği gerekse çalışma barışının geliştirilmesi açısından çok önemli olduğu belirtilmiş ve çalışanların psikolojik tacizden korunması amacıyla alınması uy-

9. HD., T. 18.3.2010 ve E. 2008/22535, K. 2010/7225; Yargıtay 7. HD., T. 8.5.2014 ve E. 2014/1345, K. 2014/10208 sayılı kararı; Yargıtay 9. HD., T. 14.10.2014 ve E. 2012/25934, K. 2014/29487 sayılı kararı, legalbank.net; Yargıtay 9. HD., T. 12.2.2013 ve E. 2010/38293, K. 2013/5390 sayılı kararı, İşveren Dergisi, Özel Eki, Mart-Nisan 2014, s. 18-22; Yargıtay 9. HD., T. 4.2.2014 ve E. 2012/2473, K. 2014/2959 sayılı kararı, Çalışma ve Toplum, S. 43, 2014/4, s. 401-403; Yargıtay 9. HD., T. 14.3.2008 ve E. 2008/3122, K. 2008/4922, Şahin ÇİL, İş Hukuku İlke Kararları (9. Hukuk Dairesi 2008-2009-2010 Yılları), Ankara 2010, s. 477-478.

¹⁴ Belirtilenlerin yanı sıra Yargıtay 9. HD.’nin 30.5.2008 tarih ve E. 2007/9154, K. 2008/13307 sayılı kararında “işyerinde duygusal taciz (mobbing)” ifadesine yer verilmiştir. Karar için bkz. www.kazanci.com

¹⁵ Bu nedenledir ki, biz de konuya ilişkin çalışmalarımızda daha önce kullanmış olduğumuz “manevi taciz” ifadesi yerine “psikolojik taciz” ifadesini tercih etmekteyiz.

¹⁶ ULUSOY, s. 133.

¹⁷ SAVAŞ, s. 43, 45; SAVAŞ KUTSAL, s. 5-6.

gun görülen tedbirlere yer verilmiştir¹⁸. Aynı yılın Nisan ayında da, TBMM Kadın ve Erkek Eşitliği Komisyonu tarafından ‘İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) Olgusu’, ‘İlgili Ulusal ve Uluslararası Mevzuat’, ‘Alt Komisyon Toplantılarında Dinlenen Uzmanların Sunumları’, ‘Çalışma Ziyareti’, ‘Sonuç ve Çözüm Önerileri’ şeklinde 5 bölümden oluşan “İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Çözüm Önerileri Raporu¹⁹” hazırlanmıştır. Söz konusu Rapor uyarınca da “*Mobbing, sistemli bir şekilde, süreklilik arzeden bir sıklıkta çalışanı sindirme maksadı ile kişinin özgüvenine uygulanan psikolojik ve hatta fiziksel saldırgan davranışı ifade etmektedir. Başka bir ifade ile işyerinde bir kişinin veya birkaç kişinin, istenmeyen kişi olarak ilan ettikleri bir kişiyi, dışlayarak, sözlü ya da fiziksel tacizde bulunarak mutlak itaate zorlamak, yıldırma ve bezdirmektir.*” Türk Dil Kurumu’nun Genel Türkçe Sözlüğünde ise bezdiri, “işyerlerinde, okullarda vb. topluluklar içinde belirli bir kişiyi hedef alıp, çalışmalarını sistemli bir biçimde engelleyip huzursuz olmasına yol açarak yıldırma, dışlama, gözden düşürme” şeklinde tanımlanmıştır²⁰.

Sonuç olarak, ülkemizde de psikolojik tacize ilişkin kesin, genel geçer bir tanım yapmak yerine her somut olayın özelliklerinin dikkate alınması suretiyle bir değerlendirme yapılması tercih edilmiş ve bu görev yargıya bırakılmıştır.

Yargıtay’ın konuya ilişkin kararları incelendiğinde ise, farklı tanımlar tespit edilmektedir. Yargıtay 9. HD.’nin psikolojik taciz olgusunu detaylı bir şekilde ele alıp incelediği ilk kararı olan 30.5.2008 tarih ve E. 2007/9154, K. 2008/13307 sayılı kararı uyarınca “(...) (*Mobbing*) kavramı, işyerinde bireylere üstleri, eşit düzeyde çalışanlar ya da üstleri tarafından sistematik biçimde uygulanan her türlü kötü muamele, tehdit, şiddet, aşağılama vb., gibi davranışları içermektedir. (...)”²¹. Aynı Dairenin 14.3.2008 tarih ve E. 2008/3122, K. 2008/4922 sayılı kararında ise, Alman Federal İş Mahkemesi’nin bir kararında yer alan “(...) işçilerin birbirine sistematik olarak düşmanlık beslemesi, kasten güçlük çıkarması, eziyet etmesi veya bu eylemlerin işveren veya işveren vekilleri tarafından gerçekleştirilmesi (...)”²² şeklindeki tanıma aynen yer verilmiştir. 12.2.2013 tarih ve E. 2010/38293, K. 2013/5390 sayılı bir başka kararında da “(...) Ülkemizde yaygın olarak kullanılan ifadesiyle ‘işyerinde psikolojik taciz’

¹⁸ Bu tedbirler; işverenlerin çalışanların tacize maruz kalmamaları için gerekli bütün önlemleri alması, bütün çalışanların psikolojik taciz olarak değerlendirilebilecek her türlü eylem ve davranışlardan uzak durması, toplu iş sözleşmelerine işyerinde psikolojik taciz vakalarının yaşanmaması için önleyici nitelikte hükümler konulması, Çalışma ve Sosyal Güvenlik İletişim Merkezi’nin ALO 170 üzerinden psikologlar vasıtasıyla çalışanlara yardım ve destek sağlaması, çalışanların uğradığı psikolojik taciz olaylarını izlemek, değerlendirmek ve önleyici politikalar üretmek üzere Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı bünyesinde Devlet Personel Başkanlığı, sivil toplum kuruluşları ve ilgili tarafların katılımıyla “Psikolojik Tacizle Mücadele Kurulu”nun kurulması, denetim elemanlarının psikolojik taciz şikâyetlerini titizlikle inceleyip en kısa sürede sonuçlandırması, psikolojik taciz iddialarıyla ilgili yürütülen iş ve işlemlerde kişilerin özel yaşamlarının korunmasına azami özen gösterilmesi ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Devlet Personel Başkanlığı ile sosyal tarafların işyerlerinde psikolojik tacize yönelik farkındalık yaratmak amacıyla eğitim ve bilgilendirme toplantıları ile seminerler düzenlemeleridir.

¹⁹ http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/kefe/docs/komisyon_rapor_no_6.pdf

²⁰ www.tdk.gov.tr

²¹ www.kazanci.com

²² ÇİL, s. 477-478.

(mobbing), Türk Dil Kurumu'nun 'Bezdiri' olarak tanımladığı olgu; sistemli bir şekilde, süreklilik arzeden bir sıklıkta çalışanı sindirme maksadı ile kişinin özgüvenine uygulanan psikolojik ve hatta fiziksel saldırgan davranışı ifade etmektedir. Başka bir ifade ile işyerinde bir veya birkaç kişinin, istenmeyen bir kişi olarak ilan ettikleri kişiyi, dışlayarak, sözlü ya da fiziksel tacizde bulunarak mutlak itaate zorlamak, yıldırım ve bezdirmektir.

Mobbingi, bir veya bir grup işçinin aynı işyerindeki bir başka işçiye zarar vermek amacıyla sistemli ve süreklilik arzedecek biçimde küçümseyici, aşağılayıcı, dışlayıcı ve korkutucu hareketler bütünü olarak tanımlamak mümkündür. (...) ²³ şeklinde ifadeler yer verilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 25.9.2013 tarih ve E. 2012/9-1925, K. 2013/1407 sayılı kararı uyarınca ise, "(...) Türk Hukukunda psikolojik taciz (mobbing); işyerinde çalışanlara, diğer çalışanlar veya işverenler tarafından sistematik biçimde uygulanan, tekrarlanan her türlü kötü muamele, tehdit, şiddet, aşağılama gibi davranışlar olarak ifade edilmiştir. (...) ²⁴". Yargıtay 22. HD.'nin nispeten yeni tarihli bir kararına göre de "(...) 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, bunalm, 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 etmeye yönelik çabalarına mobbing denilir. (...) ²⁵".

Bununla birlikte, kavrama ilişkin tanım yapılırken dikkat edilmesi gereken; psikolojik tacizin zaman geçtikçe acı veren rahatsız edici davranışlardan meydana gelen bir süreç olduğudur. Failin statüsü, profili, sayısı, başvurduğu yöntemler, mağdurun profili ve tepkileri her olayda farklılık gösterse de güdülen amaç çoğunlukla aynı olup, mağdur olarak seçilen kişinin işyerinden ayrılmasını sağlamaktır²⁶. Nitekim, Yargıtay HGK.'nin konuya ilişkin bir kararında da, "(...) Psikolojik tacizin nedenleri farklılık göstermesine karşın amaç, çoğu kez işçinin işyerinden ayrılmasını sağlamaktır²⁷" denmiştir. Başbakanlık Genelgesininin 4. maddesi gereğince psikolojik taciz ile mücadeleyi güçlendirmek üzere Çalışma ve Sosyal Güvenlik İletişim Merkezi olan ALO 170 üzerinden psikologlar vasıtası ile çalışanlara sağlanan yardım ve destek dahilinde 19.3.2011-6.4.2014 tarihleri arasında yapılan psikolojik taciz başvurularında şikâyet konusu ilk sırada % 16,94 oran ile istifaya zorlama olmuştur²⁸.

Belirtilen bu amaca da daha çok kişinin onuruna, psikolojik sağlığına, nadir olarak veya sonuç olarak da fiziksel bütünlüğüne zarar vererek ulaşılmaktadır. Bu zarar verici davranışların da psikolojik taciz teşkil edebilmesi için sistematik olarak tekrarlanması ve belli bir dönem devam etmesi gerekir. Dola-

²³ İşveren Dergisi, Özel Eki, Mart-Nisan 2014, s. 18-22.

²⁴ www.kazanci.com

²⁵ Yargıtay 22. HD., T. 22.5.2014 ve E. 2013/11788, K. 2014/14008 sayılı kararı, Çalışma ve Toplum, S. 46, 2015/3, s. 440.

²⁶ SAVAŞ, s. 46; SAVAŞ KUTSAL, s. 6.

²⁷ Yargıtay HGK., T. 25.9.2013 ve E. 2012/9-1925, K. 2013/1407 sayılı kararı, www.kazanci.com

²⁸ Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, s. 36, 39, http://www.csgeb.gov.tr/csgebPortal/ShowProperty/WLP%20Repository/csgeb/dosyalar/kitap/kitap07_mobbing

yısıyla, “süreklilik” ve “sistematiçlik” psikolojik tacizin olmazsa olmaz unsurlarıdır. Nitekim yukarıda yer verilen tanımlarda da bu unsurlar mevcuttur. Ancak gerek tanım gerekse yaşananların psikolojik taciz oluşturup oluşturmadığının tespiti için gereksinim duyulan süreklilik ve sıklık derecesi konularında herhangi bir uzlaşma bulunmamaktadır²⁹.

Belirtilen hususların da ortaya koyduğu üzere, anlık ya da bir tek olay, hatta işverenin yönetim hakkından kaynaklanan ikaz ile ihtarlar psikolojik taciz teşkil etmez. Bunun gibi kasıtlı olarak yapılmayan davranışlar da psikolojik taciz oluşturmaz³⁰. Yargıtay 9. HD.’nin 12.2.2013 tarih ve E. 2010/38293, K. 2013/5390 sayılı kararında bu duruma işaret edilerek “Anlık öfke ile süreklilik göstermeyen geçici davranışlar mobbing değildir. Hareketin mobbing sayılabilmesi için sistematik, sürekli ve kasıtlı olması gerekir. Ayrıca hareketin amacı da doğru tespit edilmelidir. Çünkü mobbingde amaç, iş ilişkisi içinde bulunduğu mağdurdan kurtulmak veya ona zarar vermek, onu yıldırmaaktır. Kişiyi iş yaşamından dışlamak amacıyla kasıtlı olarak yapılır. Örneğin, yöneticinin otoriter olması tek başına mobbing uygulandığı anlamına gelmez³¹.” denmiştir. Bunun gibi, Yargıtay 22. HD.’nin 27.12.2013 tarih ve E. 2013/693, K. 2013/30811 sayılı kararında yer alan karşı oy yazısında da “Davacının işin yürütümünü bakımından olumsuzluklara yol açan tutum ve davranışlardan kaynaklanan tartışmaların psikolojik taciz (mobbing) olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

Davacının hedef kişi olarak seçilip kendisine karşı sistematik bir biçimde yıldırma hareketlerinin yapıldığına dair delil bulunmamaktadır³².” şeklinde benzer yönde bir ifade yer almaktadır. Aynı Dairenin bir başka kararı uyarınca da “(...) Mobbingi; stres, tükenmişlik sendromu, işyeri kabalığı, iş tatminsizliği ya da doyumumsuzluğu gibi olgulardan ayıran husus, belli kişinin belli bir amaca yönelik olarak hedef alınması, yapılan haksızlığın sürekli, sistematik ve sık oluşudur³³.”.

Ayrıca, işyerinde yaşanan her sıkıntı, her çatışma ya da problem de psikolojik taciz teşkil etmez. TBMM Kadın ve Erkek Eşitliği Komisyonu Raporunun Önsözünde de belirtildiği üzere, çalışma yaşamı boyunca pek çok çalışan birtakım kötü ve olumsuz davranışlara, baskı ya da hakaretlere maruz kalabiliyor ve kişilik hakları zarar görebiliyor olsa da, bu davranışların tümünü psikolojik taciz olarak tanımlamak ve kabul etmek mümkün değildir³⁴. Yargıtay 9. HD. de 4.2.2014 tarih ve E. 2012/2473, K. 2014/2959 sayılı kararında, **kişilik haklarının zedelenmesine yol açan her fiilin mobbing (psikolojik taciz) anlamına gelmeyeceğine** hükmetmiştir³⁵. Yargıtay 22. HD.’nin 22.5.2014 tarih ve E. 2013/11788, K. 2014/14008 sayılı kararında ise, “Mobbingin varlığı ve kabulü için mağdurdan psikolojik rahatsızlığın meydana gelmesi zorunlu olmadığı gibi, her psikolojik rahatsızlığın nedeni de mobbing değildir. Birçok olguda işyeri stresinin çalışanların sağlığı üzerinde mobbinge benzer etkiler oluşturduğu bilinen bir husustur. Çalışanlar üzerinde olumsuz etki yaparak, onların davranışlarını, verimliliklerini ve sosyal ilişkilerini etkileyen olgu, stres olarak tanımlanır

²⁹ SAVAŞ, s. 46-47; SAVAŞ KUTSAL, s. 6.

³⁰ SAVAŞ KUTSAL, s. 6.

³¹ İşveren Dergisi, Özel Eki, Mart-Nisan 2014, s. 18-22.

³² www.kazanci.com

³³ Yargıtay 22. HD., T. 22.5.2014 ve E. 2013/11788, K. 2014/14008 sayılı kararı, Çalışma ve Toplum, S. 46, 2015/3, s. 440.

³⁴ http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/kefe/docs/komisyon_rapor_no_6.pdf

³⁵ Çalışma ve Toplum, S. 43, 2014/4, s. 401-403.

ve rahatsızlık belirtileri birçok yerde mobbinge benzerdir. Mobbing oluşturan eylemler, mağdur üzerinde psikolojik baskı oluştursa ve bunun sonucunda bir kısım sağlık sorunlarına neden olsa da, her psikolojik baskıyı ve rahatsızlığı mobbinge bağlamak doğru değildir. Bu bağlamda, bir işyerinde yaşanan belli yoğunluktaki stres, kaba, kırıcı ve küçümseyici davranışlar, çalışanları mutsuz yapsa, onların psikolojik ve ruhsal sağlığında bozulmalar meydana getirirse de, diğer unsurlara bakılmadan mobbing olarak kabul edilmesi hatalıdır. Örneğin, nezaket ve saygının yokluğu olan işyeri kabalığı, doğal olarak kişiye bağlı, beğenilmeyen, çirkin görülen, rahatsız edici ve hoş karşılanmayan söz, tutum ve davranışlardan oluşmaktadır. Dosya kapsamındaki tanık beyanlarından, söz konusu davalı işyerinde çalışanlara karşı kaba davranıldığı, zaman zaman hakaret içerikli sözler söylendiği, bir kısım kusurlu davranışların hoş görülmediği ve çalışanların küçük düşürüldüğü anlaşılmaktadır.” demek suretiyle bu husus daha açık bir şekilde ortaya konmuş ve “Somut olayda iddia edilen haksız, kaba ve kırıcı davranışların diğer çalışanlara da yapıldığı, genel anlamda işyeri kabalığının olduğu ve çalışanların kişilik ve onurlarının rencide edildiği anlaşılmaktadır. Davaya konu olayda, unsurları itibarıyla mobbingin oluşmadığını söylemek mümkün ise de, işverenin, iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülüğünü ihlal ettiği, öte yandan kişilik haklarına yönelik saldırıyı önlemediği ve buna sebebiyet verdiği için işçiyi koruma ve gözetme borcuna aykırı davrandığı, bu durumun da işçiyi iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme imkânı verdiği kabul edilmelidir.” şeklinde bir sonuca varılmıştır³⁶.

Sonuç olarak, psikolojik tacizi; fail kim olursa olsun, (her ne kadar güdülen amaç çoğunlukla aynı olsa da) amaç ne olursa olsun işyerinde bir çalışana karşı isteyerek ve bilerek sistematik olarak uygulanan psiko-sosyal saldırı olarak tanımlamanın mümkün olduğu kanaatindeyiz³⁷.

C. Psikolojik Taciz Süreci: Sebepler-Failler, Mağdurlar ve İzleyiciler-Uygulanma Biçimleri

Bir işyerinde psikolojik tacizin meydana gelmesi çeşitli sebeplerden kaynaklanabilirse de, bu sebepler genel olarak ‘faile ilişkin’ ve ‘işyerine ilişkin’ şeklinde gruplandırılabilir. Birisini bir grup kuralını kabul etmeye zorlamak, düşmanlıktan hoşlanmak, can sıkıntısı içinde zevk arayışı, önyargıları pekiştirmek faile ilişkin dört temel sebebi oluştururken; işyerinin kültürü, yapısı ile psikolojik tacizin işletme stratejisi olarak benimsenmiş olması da işyerine ilişkin temel sebeplerdir³⁸.

İşyerlerinde kimlerin psikolojik taciz uyguladığı incelendiğinde; psikolojik taciz failin mutlaka tek bir kişi olmasının şart olmadığı, psikolojik taciz teşkil eden davranışların bir kişi tarafından gerçekleştirilebileceği gibi birden fazla kişi tarafından da gerçekleştirilebildiği tespit edilmektedir. Bu kişilerin ruhsal durumları ile ilgili olarak deneysel bir araştırma yapılmamış olmakla birlikte³⁹, genel olarak, paranoid, obsesif, narsistik ve anti sosyal kişilik bozuklukları taşıyanların gerek günlük yaşantılarında gerekse iş ortamında psikolojik taciz uygulamaya yatkın yapıda oldukları belirtilmektedir. Failin konumu ise bu

³⁶ Çalışma ve Toplum, S. 46, 2015/3, s. 439-440.

³⁷ SAVAŞ KUTSAL, s. 6.

³⁸ SAVAŞ, s. 9-11; SAVAŞ KUTSAL, s. 6.

³⁹ TINAZ (TINAZ/BAYRAM/ERGİN), s. 38.

noktada herhangi bir önem arz etmemekte ve işyerinde psikolojik taciz dikey veya düşey ya da yatay olarak gerçekleşebilmektedir. Bir diğer deyişle, asttan üstüne karşı, üstten asta karşı, eşit konumdaki çalışanlar arasında ortaya çıkabilmekte ve uygulanabilmektedir⁴⁰. Bununla birlikte, uygulamada en çok üstün astına uyguladığı psikolojik taciz ile karşılaşılırken, astın üstüne psikolojik taciz uygulamasına pek rastlanmamaktadır. Nitekim, ALO 170 üzerinden psikologlar vasıtası ile çalışanlara sağlanan yardım ve destek dahilinde 19.3.2011-6.4.2014 tarihleri arasında yapılan psikolojik taciz başvurularında şikâyet edilen merci ilk sırada % 66,79 oran ile amir, ikinci sırada % 18,43 oran ile amirler, üçüncü sırada % 6,88 ile amirler ve iş arkadaşları, dördüncü sırada % 2,65 ile iş arkadaşları iken, son sırada % 0,63 oran ile ast olmuştur⁴¹. Ayrıca belirtilmelidir ki, her ne kadar konuya ilişkin yargı kararlarında bir açıklık olmasa da, müşteri, tedarikçi, alt işveren, çalışanların eşleri, arkadaşları, aile bireyleri gibi işyerinde çalışmayan kişilerin de işyerinde bir çalışana karşı psikolojik taciz uygulayabileceği, dolayısıyla fail konumunda yer alabileceği kanısındayız⁴².

Psikolojik taciz mağdurları ise, düşünülenin aksine mutlaka kırılğan ve ya zayıf kişiler değildirler. Cinsiyet, kıdem ve hiyerarşi fark etmeksizin, herkes işyerinde psikolojik tacize maruz kalma, bir diğer deyişle mağdur olma riski altındadır. Dolayısıyla, işyerinde psikolojik tacize maruz kalmanın âdeta çalışma hayatından kaynaklanan “sosyal risk” haline geldiğini söylemek mümkündür⁴³. ALO 170 üzerinden psikologlar vasıtası ile çalışanlara sağlanan yardım ve destek dahilinde 19.3.2011-6.4.2014 tarihleri arasında yapılan psikolojik taciz başvurularının sektörel dağılımı % 70 oran ile özel sektör, % 30 oran ile kamu sektörü şeklinde iken, başvuru sahiplerinin cinsiyet dağılımı kamu sektöründe % 50 kadın - % 50 erkek, özel sektörde ise % 42 kadın - % 58 erkek şeklindedir. Başvuru sahiplerinin yoğunlaştığı yaş aralığı hem kadın hem de erkek açısından aynı olup 29-33 yaş aralığı iken, eğitim seviyeleri açısından kamu sektöründe lisans, özel sektörde ise lise mezunları ilk sırada yer almak-

⁴⁰ SAVAŞ, s. 12-15; SAVAŞ KUTSAL, s. 6.

⁴¹ Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, s. 36, 40, http://www.csgb.gov.tr/csgbPortal/ShowProperty/WLP%20Repository/csgb/dosyalar/kitap/kitap07_mobbing

⁴² SAVAŞ, s. 15; SAVAŞ KUTSAL, s. 6; ARSLAN ERTÜRK, s. 294, 333. Psikolojik tacizin faillerinin işveren ile işverenin bir diğer işçisinin olabileceği görüşünde bkz. Fuat BAYRAM, “İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) (Ankara 8. İş Mahkemesi’nin 20.12.2006 T., 2006/19 E., 2006/625 K. Sayılı Kararı)”, *Legal İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi*, C. 2, S. 3, İstanbul Mayıs 2007, s. 98-99; BAYRAM, *İş Sağlığı ve Güvenliği Problemleri*, s. 75; Sarper SÜZEK, *İş Hukuku*, Yenilenmiş 10. Baskı, İstanbul 2014, s. 403; S. Alp LİMONCUOĞLU, “İşçinin İş Sözleşmesini Psikolojik Tacize Dayalı Olarak Haklı Nedenle Feshinde Hak Düşürücü Sürenin Başlangıcı (Karar İncelemesi)”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. M. Polat Soyer’e Armağan I, C. 15, Özel Sayı, İzmir 2014, s. 555; Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU/Muhittin ASTARLI/Ulaş BAYSAL, *İş Hukuku*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Bası, Ankara 2014, s. 711-712. ŞEN, s. 60; TINAZ (TINAZ/BAYRAM/ERGİN), s. 7.

⁴³ Canan ÜNAL, “Karşılaştırmalı Hukuk Işığında İşyerinde Psikolojik Tacizin İşverenin İşçinin Kişiliğini Koruma ve Eşit Davranma Borcu Kapsamında Değerlendirilmesi”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, C. 10, S. 37, İstanbul 2013, s. 17; SAVAŞ KUTSAL, s. 6.

tadır⁴⁴. Yine de, çalışkan ve dürüst bireylerin, yaratıcılıkları yüksek olan çalışanların, zorunlu çalıştırma nedeniyle işe alınmış engelli veya çalışma yeteneği düşük olan bireylerin, kültür, cinsiyet, etnik vb. yönlerden farklı olan çalışanların, yabancıların⁴⁵, kısacası işyeri sınırları içerisinde herhangi bir açıdan farklılığa sahip olanların psikolojik tacize maruz kalma olasılıklarının daha fazla olduğu belirtilmektedir⁴⁶.

Psikolojik taciz sürecinde, fail (ler) ile mağdur dışında yer almakla beraber izleyici olarak rol alanlar da mevcuttur. Bu kişiler, çoğunlukla sürece doğrudan doğruya karışmamakla beraber bir şekilde süreci algılarlar, yansımalarını yaşarlar ve fakat olan bitenler karşısında susmayı tercih ederler. Kimi zaman ise, izleyiciler de sürece katılırlar⁴⁷.

Psikolojik taciz süreci dahilinde uygulanan, dolayısıyla maruz kalınan davranışlar da oldukça çeşitlidir. Doktrinde, işçinin kendini göstermesinin engellenmesi, sözünün kesilmesi, yüksek sesle azarlanması, sürekli eleştirilmesi, iş ortamında yokmuş gibi davranılması, çalışanların ve işverenlerin onunla konuşmaması, yani iletişimin kesilmesi, fikirlerine itibar edilmemesi, hakkında asılsız söylenti çıkarılması, hoş olmayan imalara maruz kalması, nitelikli iş verilmemesi, anlamsız-mantıksız ya da imkânsız işler verilmesi, ağır işler verilmesi, sürekli fazla çalışma yapmasının istenmesi, sürekli yerinin değiştirilmesi, fiziksel şiddet tehdidi yapılması, cinsel tacizde bulunulması, alaya alınması, yapılan yanlışlıklardan sorumlu tutulması, birbiriyle çelişkili kurallara itaat ettirilmesi, sürekli başarısının olduğundan az gösterilmesi, küfredilmesi, enformasyonların ve kaynakların gizlenmesi, sorumluluklarının kaldırılması, telefonla ya da e-posta yoluyla rahatsız edilmesi en sık karşılaşılan psikolojik taciz davranışları olarak belirtilmektedir⁴⁸. ALO 170 üzerinden psikologlar vasıtası ile çalışanlara sağlanan yardım ve destek dahilinde 19.3.2011-6.4.2014 tarihleri arasında yapılan psikolojik taciz başvurularının şikâyete dönüşme sebepleri; % 22,99 oran ile iş yükünün artması, % 14,93 oran ile ceza verilmesi, %13,71 oran ile iş yapmasına engel olma, % 11,41 oran ile performans, % 10,58 oran ile iletişim kesilmesi, % 10,18 oran ile tehdit, % 7,84 oran ile iş akdinin sonlandırılması, % 5,94 oran ile iş verilmemesi, % 2,41 oran ile özel hayatın gizliliği olarak belirlenmiştir⁴⁹.

Yargıya intikal eden olaylarda ise, bir çalışanın kendisi ile ilgili problem çıkmasını önlemek adına bir alt görevde çalışmayı kabul ederek görevini yerine getirirken işyerinde amirlerinin uzaktan, yüksek sesle bağırarak iş yapmasını söylemeleri, telefonla konuşurken konuşmasına aldırılmadan emir ve görev vermelerine, yüksek sesle bağırılarak "sen bu işi beceremiyorsun." gibi sözlü saldırılara, hakaretlere maruz kalması⁵⁰, 56 yaşındaki evli kadın avukatın 14

⁴⁴ Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, s. 36, 38, http://www.csgb.gov.tr/csgbPortal/ShowProperty/WLP%20Repository/csgb/dosyalar/kitap/kitap07_mobbing

⁴⁵ TINAZ (TINAZ/BAYRAM/ERGİN), s. 43.

⁴⁶ SAVAŞ, s. 16-17; SAVAŞ KUTSAL, s. 6.

⁴⁷ SAVAŞ, s. 17-18; TINAZ (TINAZ/BAYRAM/ERGİN), s. 49.

⁴⁸ SAVAŞ, s. 19-21; SAVAŞ KUTSAL, s. 7; ŞEN, s. 53; ARSLAN ERTÜRK, s. 298-299; Murat AKI, "Mobbing (Psikolojik Terör) Tanımı ve Türleri, Türk ve Karşılaştırmalı Hukukta Yeri", Sicil, S. 21, İstanbul Mart 2011, s. 87-88.

⁴⁹ Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, s. 36, 40, http://www.csgb.gov.tr/csgbPortal/ShowProperty/WLP%20Repository/csgb/dosyalar/kitap/kitap07_mobbing

⁵⁰ Yargıtay 9. HD., T. 30.5.2008 ve E. 2007/9154, K. 2008/13307 sayılı kararın, www.kazanci.com

yıl aralıksız olarak bankanın İstanbul işyerinde çalıştıktan sonra Adana ve farklı illerde kısa sürelerle 9 ay boyunca ve 30 kez yer değiştirmek suretiyle görevlendirilmesi⁵¹, amiri konumundaki çalışanın zaman zaman zaman bağırması ve kişinin bayılması üzerine hastaneye götürülmesine karşı çıkılması⁵², işçinin dövülmesi, rapor sonrası işe geldiğinde huzursuz edilmesi⁵³, kesinleşen işe iade kararı üzerine tekrar işe başlatılan işçinin daha önce çalıştığı yerde çalıştırılmayıp, keşif sırasında çekilen fotoğraflara ve dosya kapsamına göre kapısı olmayan, içerisinde sadece bir masa ve hijyenik olmayan tuvalet bulunan, köpek kulübesine yakın bir yerde çalışmaya zorlanması⁵⁴, işçinin yaptığı bir tanıklıktan dolayı çalışmakta olduğu işyerinde farklı muameleye maruz kalması, savunmasının alınması, yazılı muvafakati alınmaksızın çalışmakta olduğu yerin değiştirilmesi, işyerinde çalışan bir şoförle aralarında bir ilişki olduğu yolunda doğruluğu ispatlanamayan bir kısım asılsız isnatlara maruz bırakılması⁵⁵, işyerinde uzun süredir müdür statüsünde çalışan kişinin yerine son dönemlerde işyerindeki yeniden yapılandırma sonucu yeni bir mühendisin istihdam edilerek yetkilerinin elinden alınması ve bu şekilde huzursuz edilmesi⁵⁶ psikolojik taciz olarak değerlendirilmiştir.

Aslında tek tek ele alındığında bu davranışların bir kısmı uygarlık dışı ve kabul edilemez bulunabilir, bir kısmı ise bir kez için hoş görülebilir ya da davranışı yapanın o gün kötü gününde olduğu varsayılarak anlayışla karşılanabilir. Fakat bu gibi davranışlar sürekli-sistemik olarak ve değişik şekillerde uygulandıklarında kasıtlı bir hal alır ve kişiyi terörize eder. Diğer yandan, cinsel taciz, tehdit, hakaret gibi bir kısmı da Türk Ceza Kanunu'nda ayrıca suç olarak düzenlenmiş davranışlar olup, bir kere bile yapılması kişiyi olumsuz etkiler⁵⁷.

Psikolojik taciz sürecinde karşılaşılan davranışlardan görev yeri değişikliği hususunda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 25.9.2013 tarih ve E. 2012/9-1925, K. 2013/1407 sayılı kararında; *“Davalı işveren, yapılan görevlendirmenin olağan bir uygulama olduğu ve diğer benzer durumda çalışanlara da uygulandığı yönünde bir savunma getirmediği gibi, davacının risk tasfiye ekibi içinde tek avukat olarak görev yaptığı anlaşılmaktadır. Bankanın diğer avukatlarının aynı dönemde benzer şekilde görevlendirildikleri ileri sürülmüş ise de bu husus kanıtlanmış değildir. Davacının iş sözleşmesinin feshi öncesinde 9 aylık sürede gerçekleşen görevlendirmelerin hangi ihtiyaçtan kaynaklandığı da somut biçimde ortaya konulmamıştır⁵⁸.”* demek suretiyle, aslında işveren tarafından olağan bir uygulama olduğunun ve diğer benzer durumlarda çalışanlara da uygulandığı-

⁵¹ Yargıtay HGK., T. 25.9.2013 ve E. 2012/9-1925, K. 2013/1407 sayılı karar, www.kazanci.com

⁵² Yargıtay 9. HD., T. 1.4.2011 ve E. 2009/8046, K. 2011/9717 sayılı karar, www.kazanci.com

⁵³ Yargıtay 9. HD., T. 14.3.2008 ve E. 2008/3122, K. 2008/4922 sayılı karar, ÇİL, s. 477-478.

⁵⁴ Yargıtay 9. HD., T. 5.4.2012 ve E. 2010/1911, K. 2012/11638 sayılı karar, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, s. 25-26, http://www.csgb.gov.tr/csgbPortal/ShowProperty/WLP%20Repository/csgb/dosyalar/kitap/kitap07_mobbing

⁵⁵ Yargıtay 9. HD., T. 27.12.2012 ve E. 2010/35500, K. 2012/44486, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, s. 26, http://www.csgb.gov.tr/csgbPortal/ShowProperty/WLP%20Repository/csgb/dosyalar/kitap/kitap07_mobbing

⁵⁶ Yargıtay 9. HD., T. 18.3.2010 ve E. 2008/22535, K. 2010/7225 sayılı karar, legalbank.net

⁵⁷ SAVAŞ, s. 19; SAVAŞ KUTSAL, s. 7.

⁵⁸ www.kazanci.com

nın ve iddia sahibinin hangi ihtiyaçlar doğrultusunda görevlendirmelere maruz kaldığının ispatlanması halinde görev yeri değişikliklerinin psikolojik taciz teşkil etmediğini belirtmiştir⁵⁹. Bu nedenle, ilk önce hangi tarihlerde ve hangi sıklıkla işyeri ya da görev değişikliklerin yapıldığının ortaya konması, sonrasında da bu değişikliklerin psikolojik taciz unsuru taşıyıp taşımadığının tespiti gerekmektedir⁶⁰.

II. TÜRK HUKUKUNDA PSİKOLOJİK TACİZ

A. Psikolojik Tacizin Hukuka Aykırılığının Normatif Dayanakları

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi psikolojik taciz olgusunu detaylı bir şekilde ele alıp incelediği ilk kararı olan 30.5.2008 tarih ve E. 2007/9154, K. 2008/13307 sayılı kararında⁶¹, belki de kararın önemine binaen, ilk derece mahkemesinin kararına (Ankara 8. İş Mahkemesi'nin 20.12.2006 tarih ve E. 2006/19, K. 2006/625 sayılı kararı) da aynen yer verilmiş olup, söz konusu kararda "MK 2. maddesine ilişkin iyiniyet kuralları, 4857 sayılı yasanın işverenin çalışanlara eşit davranmasına ilişkin olgular birlikte değerlendirildiğinde işverenin işçisini koruma-gözetme sorumluluğunun bulunduğu açıktır." demek suretiyle açık bir yasal düzenlemenin mevcut olmadığı bu dönemde psikolojik tacizin hukuka aykırılığının normatif dayanakları ortaya konmuştur.

Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile birlikte ise, bu konuda önemli bir gelişme meydana gelmiştir. Her ne kadar TBK md. 417'ye ilişkin madde gerekçesi "818 sayılı Borçlar Kanununun 332 nci maddesini karşılamaktadır." ifadesi ile başlıyor olsa da, yukarıda da belirttiğimiz üzere, md. 417/I mevzuatımızda açıkça psikolojik tacize yer veren ilk, dolayısıyla yeni bir düzenlemedir⁶². Böylelikle, çalışanlarını cinsel tacizin yanı sıra psikolojik tacizden korumanın da işverenin gözetme borcu kapsamında olduğu açıkça ifade edilmiştir.

Nitekim bu gelişme Yargıtay HGK.'nin 25.9.2013 tarih ve E. 2012/9-1925, K. 2013/1407 sayılı kararında, "(...) Önceleri özel bir düzenleme olmasına rağmen, çalışanların maruz kaldıkları psikolojik taciz, hizmet sözleşmesinin taraflara yükledikleri borçlar ve ödevler kapsamında değerlendirilmiştir. Buna göre, psikolojik taciz eylemi, işverenin işçiyi koruma (gözetme) ve eşit davranma borçlarına aykırılık oluşturmaktadır. Bunun yanında, psikolojik taciz aynı zamanda, işçinin kişilik haklarına da müdahale niteliği taşıması dolayısıyla, buna ilişkin hukuki yolların da kullanılması gündeme gelebilir.

Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 332. maddesi kapsamında işçinin, işgörmeye yükümlülüğü çerçevesinde maruz kalacakları tehlikelere karşı işverenin gerekli tedbirleri alması gerektiği düzenlenmişti. Bu düzenleme ise, işverenin işçiyi koruma (gözetme) borcunun temelini oluşturuyordu. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ise, bunun yerine "İşçinin Kişiliğinin Korunması" başlıklı 417 ve devamı maddelerini getirmiştir. Bu maddenin getirdiği yenilik, psikolojik taciz terimine açıkça yer vermiş olması ve işçinin kişiliğinin korunmasını yoruma yer ver-

⁵⁹ SAVAŞ KUTSAL, s. 7.

⁶⁰ Yargıtay 9. HD., T. 15.10.2009 ve E. 2008/10408, K. 2009/26968 sayılı kararı, www.kazanci.com

⁶¹ www.kazanci.com

⁶² Tankut CENTEL, Türk Borçlar Kanunu'nda Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması", Sicil, S. 24, İstanbul Aralık 2011, s. 14.

meyecek biçimde özel olarak düzenlemesidir. (...) ⁶³ şeklinde ifade edilmiştir. Yargıtay 9. HD.'nin 12.2.2013 tarih ve E. 2010/38293, K. 2013/5390 sayılı kararında bu duruma ilişkin olarak "(...) Diğer yandan, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 77'nci maddesinin 1'nci fıkrası hükmü uyarınca, işverenler, işyerlerinde işçi sağlığı ve iş güvenliğinin sağlanması için gerekli olan her türlü tedbiri almak ve bu tedbirlere ilişkin araç ve gereçleri eksiksiz olarak bulundurmaya zorundadır. Söz konusu maddenin 2'nci fıkrasına göre ise, işyerinde alınan işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerine uyulup uyulmadığını denetlemek; işçileri, mesleki riskler, bu risklere karşı alınacak önlemler ve haiz oldukları hak ve sorumluluklar konusunda bilgilendirmek ve işçilere işçi sağlığı ve iş güvenliği eğitimi vermek de işverenlerin bu kapsamdaki sorumlulukları arasındadır. İşverenin işçi sağlığı ve iş güvenliğini sağlama yükümlülüğü, psikolojik tacizi önleme yükümlülüğünü de içermektedir. İşverenin gözetim borcu gereği, işçilerin fiziksel olduğu kadar psikolojik sağlığını koruma yükümlülüğünün de bulunduğu konusunda hiçbir duraksamaya düşülmemelidir.

01/07/2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Yeni Borçlar Kanunu 417. maddesi Türk Hukukunda mobbinge ilgili ilk yasal düzenlemedir. (...)

Dava konusu olayla bağlantılı olarak aynı kanununun 58. maddesi manevi tazminatın koşullarını da açıklamıştır. (...) ⁶⁴ denmiştir.

Yer verilen yargı kararları da ortaya koyduğu üzere; psikolojik taciz sürecinin hukuka aykırılığının normatif dayanaklarını işverenin gözetme borcu, eşit davranma borcu (eşitlik ilkesi, ayrımcılık yasağı) ve dürüstlük kuralı teşkil etmektedir.

İşyerinde psikolojik taciz buna maruz kalan kişinin her zaman psikolojik sağlığına kimi zaman da hem psikolojik hem de fiziksel sağlığına zarar veren bir süreçtir. Bu boyutu itibari ile de psikolojik taciz bir iş sağlığı ve güvenliği meselesidir⁶⁵. İşte bu nedenledir ki, psikolojik taciz işverenler açısından gözetme borcu kapsamında değerlendirilen bir meseledir. Şöyle ki, her ne kadar işverenin gözetme borcu geniş kapsamlı bir borç olsa ve kapsamı mevzuat hükümlerinin yanı sıra dürüstlük ve iyiniyet kuralları ile belirleniyor ve sınırları çiziliyor olsa da söz konusu borcun önemli bir kısmı işçi sağlığının korunması ve güvenliğinin sağlanması hususunda kendini göstermektedir⁶⁶.

İşverenin iş sözleşmesinden doğan bir diğer borcu da, eşit davranma borcudur. Anayasa 10. maddede düzenlenen eşitlik ilkesinin İş Hukukundaki görünüm biçimi olan bu borç, İş Kanunu 5. maddesinde "eşit davranma ilkesi" başlığı altında "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.

⁶³ www.kazanci.com

⁶⁴ İşveren Dergisi, Özel Eki, Mart-Nisan 2014, s. 18-22.

⁶⁵ Ahmet SEVİMLİ, "Türk Borçlar Kanunu m. 417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması", Çalışma ve Toplum, S. 36, 2013/1, s. 123; Lütfi İNCİROĞLU, "İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) Konusunda İşverenlerin Sorumluluk ve Yükümlülükleri", Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 13, S. 1, 2013, s. 106; BAYRAM, İş Sağlığı ve Güvenliği Problemleri, s. 72-73.

⁶⁶ SÜZEK, s. 400 vd.; ARSLAN ERTÜRK, s. 300.

İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu olmadıkça, 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 kılmaz.” şeklinde hüküm altına alınmıştır⁶⁷. İşyerinde psikolojik taciz, ancak işveren tarafından ayrımcılık yapma saiki ile gerçekleştirilmesi, bir diğer deyişle psikolojik tacizin ayrımcılığı gerçekleştirilmesinin aracı olarak kullanılması durumunda eşit davranma borcunun ihlali söz konusu olacaktır⁶⁸.

Türk Medeni Kanunu (“TMK”) 2. maddede “Herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.

Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.” şeklinde düzenlenen dürüstlük kuralı iş ilişkisinde de uygulama alanı bulan bir kuraldır. İşveren özellikle yönetim hakkını kullanırken veya gözetme borcunu yerine getirirken dürüstlük kuralına da uygun davranmalıdır⁶⁹. Oysaki, işyerinde bir çalışanına psikolojik taciz uygulayan işveren, yönetim hakkını sırf ona zarar vermek, onu güç duruma sokmak, böylece işten uzaklaşmasını sağlamak amacı ile kullanmış olduğundan bu hakkını kötüye kullanmış olmaktadır⁷⁰.

B. İşverenin Yükümlülükleri

İşverenin gözetme borcunun yasal dayanaklarını İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu (“İSGK”) md. 4 ile TBK md. 417 (ila 419) hükümleri oluşturmaktadır.

İSGK 4. madde düzenlemesi gereğince, “(1) İşveren, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olup bu çerçevede;

a) Mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapar.

b) İşyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar.

c) Risk değerlendirmesi yapar veya yaptırır.

ç) Çalışana görev verirken, çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğunu göz önüne alır.

d) Yeterli bilgi ve talimat verilenler dışındaki çalışanların hayati ve özel tehlike bulunan yerlere girmemesi için gerekli tedbirleri alır.

⁶⁷ Belirtilen maddelerin yanı sıra, Anayasa md. 55 ve 70, İş Kanunu md. 12 ve 13, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu md. 25’te de eşit davranma ilkesine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. SAVAŞ, s. 29.

⁶⁸ SAVAŞ, s. 110; SAVAŞ KUTSAL, s. 9; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 712. Karş. SEVİMLİ, s. 114, 125, 141.

⁶⁹ ARSLAN ERTÜRK, s. 306-307; BAYRAM, s. 104-105; ULUSOY, s. 146.

⁷⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 712; BAYRAM (TINAZ/BAYRAM/ERGİN), s. 119-120.

(2) İşyeri dışındaki uzman kişi ve kuruluşlardan hizmet alınması, işverenin sorumluluklarını ortadan kaldırmaz.

(3) Çalışanların iş sağlığı ve güvenliği alanındaki yükümlülükleri, işverenin sorumluluklarını etkilemez.

(4) İşveren, iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin maliyetini çalışanlara yansıtmaz. Sadece işçilerin değil, neredeyse tüm çalışanların sağlık ve güvenliğini sağlamaya amaçlayan Kanunun⁷¹ bu hükmü gereğince işverenler gerekli her türlü önlemi almakla yükümlüdürler.

“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.” şeklindeki TBK md. 417/I düzenlemesi ise, işverene işçilerin işyerlerinde psikolojik ve cinsel tacizden korunmalarını sağlamaya yönelik iki aşamalı bir yükümlülük getirmektedir.

Buna göre, işveren öncelikle işyerinde ahlaka uygun bir düzen sağlayarak işçilerinin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları için gerekli her türlü önlemi almakla ve bu tür davranışlara göz yummamakla yükümlüdür. Madde gerekçesinde bu önlemlere örnek olarak, işçilerin derhal yardım isteyebilecekleri bir güvenlik sistemi kurmak, güvenlik personeli bulundurmak gösterilmiştir. Doktrinde ise, işyerinde konu ile ilgili iletişim açıklığının sağlanması, işyerinde doğru işleyen bir şikâyet mekanizmasının kurulması, işverenin işyerinde bu konudaki hassasiyetini hissettirmesi, soruşturma yapılması, işyeri iç yönetmeliklerinde veya disiplin yönetmeliklerinde konuya ilişkin düzenlemelere yer verilmesi, her türlü hiyerarşik düzeyde sorumluluk tesis edilmesi, işçilere bu konuda eğitim verilmesi, işyerinde bu konuda bilinç yaratılması, bir psikolojik taciz olgusunun gerçekleşme ihtimalini ya da var olup olmadığını ortaya koymaya yönelik memnuniyet anketleri ile araştırma yapılması ve bu anketlerin yorumlanmasında uzman kişilerden destek alınması işverence ilk aşamada alınması gereken tedbirlere örnek olarak verilmiştir. Alınan her türlü önleme rağmen işyerinde psikolojik tacizin yaşanması halinde ise, işverenin mağdurun daha fazla zarar görmemesi için gerekli önlemleri alma yükümlülüğü gündeme gelecektir. Bu bağlamda, işverenin psikolojik taciz fail veya faillerini ikaz etme-

⁷¹ Kanunun “Kapsam ve İstisnalar” başlıklı 2. maddesi,

“(1) Bu Kanun; kamu ve özel sektöre ait bütün işlere ve işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine, çırak ve stajyerler de dâhil olmak üzere tüm çalışanlarına faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır.

(2) Ancak aşağıda belirtilen faaliyetler ve kişiler hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz:

a) Fabrika, bakım merkezi, dikimevi ve benzeri işyerlerindeki hariç Türk Silahlı Kuvvetleri, genel kolluk kuvvetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığının faaliyetleri.
b) Afet ve acil durum birimlerinin müdahale faaliyetleri.
c) Ev hizmetleri.
ç) Çalışan istihdam etmeksizin kendi nam ve hesabına mal ve hizmet üretimi yapanlar.
d) Hükümlü ve tutuklulara yönelik infaz hizmetleri sırasında, iyileştirme kapsamında yapılan işyurdu, eğitim, güvenlik ve meslek edindirme faaliyetleri.
e) (...)” şeklindedir. Md. 3/1-b düzenlemesi uyarınca da çalışan; “kendi özel kanunlarındaki statülerine bakılmaksızın kamu veya özel işyerlerinde istihdam edilen gerçek kişi”dir. Dolayısıyla, sadece işçiler değil, çırak, stajyer, memur, sözleşmeli personel, geçici personel statüsünde çalışanlar vb. de bu Kanunun kapsamındadırlar.

si, ihtar etmesi, fail ya da mağdur işçilerin yerlerini değiştirmesi, hatta tüm önlemler sonuç vermezse fail işçinin iş sözleşmesini feshetmesi söz konusu olabilir. Ancak, işverenin bu ikinci aşamadaki önlemlere başvurabilmesi için işyerinde meydana gelen psikolojik taciz olaylarından haberdar olması gerekmektedir⁷².

Belirtilen şekildeki yükümlülüklerini yerine getirmeyen işveren gözetme borcuna aykırı davranmış olacaktır. Bu durumda işverenin gündeme gelecek sorumluluğunun hukuki temeli de anılan maddenin 3. fıkrasında belirtilmiştir. Söz konusu fıkra uyarınca, “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.” Bununla birlikte, söz konusu hüküm ile mağdurun işvereni haksız fiil hükümlerine göre sorumlu tutabilmesi olanağı ortadan kalkmamış, dolayısıyla sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk ile haksız fiil sorumluluğunun yarışması sona ermemiş, sadece davacıya daha avantajlı bir konum sunan sözleşmeye aykırılık hükümlerine dayanma olanağı açıkça pozitif düzenlemede belirtilmiştir⁷³.

C. Mağdurların Başvurabilecekleri Hukuki Yollar

Psikolojik taciz sürecinin bizatihi kendisi hukuka aykırı olup⁷⁴, mağdurun kişilik haklarını ihlal eder. Bununla birlikte, yargı kararlarında da açıkça ifade edildiği üzere, psikolojik tacizin varlığı için kişilik haklarının ağır şekilde ihlaline gerek yoktur, kişilik haklarına yönelik haksızlık gerekli ve yeterlidir⁷⁵. Kişilik hakları ile sağlığın ağır saldırıya uğraması ise, psikolojik tacizin varlığının tartışmasız kabulünü gerektirmektedir⁷⁶.

Türk Medeni Kanunu ile Türk Borçlar Kanunu'nun kişiliğin korunması- na ilişkin genel düzenlemeleri; TMK md. 23-25, TBK md. 27/I ve 58'dir. TMK md. 23 ve TBK md. 27/I, kişinin kendi hukuki işlemleri ile kişilik değerlerini başkalarının müdahalesine açabilme sınırını belirler iken, TMK md. 24, 25 ve TBK md. 58 kişisel değerlere yönelen hukuki işlem dışı saldırı ile müdahalelere karşı koruma sağlamaya yönelik düzenlemeler içermektedir⁷⁷.

Bu bağlamda psikolojik taciz mağduru işçi, TMK md. 25'te düzenlenen ve “koruyucu” veya “kişilik hakkını koruyan özel” davalar olarak nitelendirilen davaları somut olayın özellikleri elverdiği ölçüde açabilecektir.

⁷² ARSLAN ERTÜRK, s. 303; Nuri ÇELİK/Nurşen CANIKLİOĞLU/Talat CANBOLAT, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 27. Bası, İstanbul 2014, s. 211; Hediye ERGİN, “Oldukça eski, fakat yeni ifade edilen bir olgu: İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)”, Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, İstanbul 2010, s. 249, 252-259; SEVİMLİ, s. 122-123; ÜNAL, s. 47-48; SAVAŞ KUTSAL, s. 8.

⁷³ Aynı görüşte bkz. SEVİMLİ, s. 134; ÜNAL, s. 52-53.

⁷⁴ BAYRAM, İş Sağlığı ve Güvenliği Problemleri, s. 77; ARSLAN ERTÜRK, s. 299.

⁷⁵ Yargıtay 22. HD., T. 27.12.2013 ve E. 2013/693, K. 2013/30811 sayılı kararı, www.kazanci.com

⁷⁶ Yargıtay 9. HD., T. 1.4.2011 ve E. 2009/8046, K. 2011/9717 sayılı kararı, www.kazanci.com; Yargıtay 7. HD., T. 8.5.2014 ve E. 2014/1345, K. 2014/10208 sayılı kararı, legalbank.net

⁷⁷ K. Ahmet SEVİMLİ, “İşçinin Kişilik Değerlerine Saldırı Nedeniyle Manevi Tazminat (Karar İncelemesi)”, Çalışma ve Toplum, S. 24, 2010/1, s. 297; SEVİMLİ, s. 134-135.

TMK 25. madde düzenlemesi uyarınca, “Davacı, hâkimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir.

Davacı bunlarla birlikte, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde de bulunabilir.

Davacının, maddî ve manevî tazminat istemleri ile hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunma hakkı saklıdır.

Manevî tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez; mirasbırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez.

Davacı, kişilik haklarının korunması için kendi yerleşim yeri veya davalının yerleşim yeri mahkemesinde dava açabilir.”

Bu düzenlemede yer alan kişilik hakkına yönelik saldırı tehlikesini önleme davası; kişiliğe tecavüzün henüz başlamadığı ve fakat tecavüz tehdidinin bulunduğu hallerde açılan bir dava olup failin davranışını yasaklayarak mağduru gelecekte gerçekleştirecek tecavüzden korumayı amaçlamaktadır. Oysaki, psikolojik taciz belli bir süreye yayılan ve tekrar edilen davranışlardan oluşan bir süreç olduğundan, bir diğer deyişle birden çok hareketin bulunmasına rağmen tek bir tecavüz söz konusu olduğundan bu davanın açılabilme olanağı oldukça sınırlıdır. Sadece psikolojik taciz mağdurunun sözleşmesi geçersiz bir şekilde feshedilmesi üzerine mahkemece verilen işe iade kararı üzerine işyerinde çalışmaya başlaması halinde ve şartları varsa bu davanın açılabilmesi doktrinde belirtilmektedir⁷⁸. Tecavüzün durdurulması davası ise, başlamış ve devam eden bir tecavüzü sona erdirmek amacı ile açılan bir dava olduğundan, psikolojik taciz mağdurunun oluşan durumu sona erdirmek adına açabileceği bir davadır. Bu iki davanın uzantısını teşkil eden ve onları tamamlayan sona ermiş bir tecavüzün hukuka aykırılığının tespiti davası ise özel bir tespit davası olup, psikolojik taciz mağdurunun başvurabileceği bir diğer hukuki yolu oluşturmaktadır. Zira, psikolojik taciz süreci içerisinde yaşanan olayların mağdurda bıraktığı etkiler ile bu olaylar nedeniyle mağdurda meydana gelen değişiklikler psikolojik taciz sona erse bile devam edecektir⁷⁹. Söz konusu davalar; psikolojik tacizi gerçekleştiren kişinin kendisine karşı açılabilmesi gibi bunu önleyebilecek veya son verebilecek konumda olan işverene karşı da açılabilir. Bir diğer deyişle, işyerinde psikolojik tacizin failinin işveren olmadığı durumlarda bile bu davaların işverene yöneltilmesi mümkündür. Zira, söz konusu davalar bakımından davalının kusurlu olması şart değildir⁸⁰.

Davacı konumundaki mağdurun ayrıca düzeltmenin veya kararın 3. kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde bulunması da mümkündür. Zira,

⁷⁸ BAYRAM (TINAZ/BAYRAM/ERGİN), s. 106-107; ARSLAN ERTÜRK, s. 318.

⁷⁹ SAVAŞ, s. 106-107; SAVAŞ KUTSAL, s. 8-9; BAYRAM (TINAZ/BAYRAM/ERGİN), s. 109.

⁸⁰ SEVİMLİ, Karar İncelemesi, s. 299-300, 302-303; SEVİMLİ, s. 135; BAYRAM (TINAZ/BAYRAM/ERGİN), s. 105.

Doktrinde bir görüş, işçinin kişiliğine yönelen tehlikenin iş sağlığı ve güvenliği bağlamında ciddi ve yakın nitelikte olduğu durumlarda, saldırı tehlikesini önleme ile tecavüzün durdurulması davalarını açmadan önce İSGK md. 13'te düzenlenen özel hüküm niteliğindeki sürecin izlenmesinin daha isabetli olduğu yönündedir. Bkz. SEVİMLİ, s. 135-136.

mağdur psikolojik taciz nedeniyle sarsılan itibarını ancak bu yolla geri kazanabilir⁸¹.

Psikolojik taciz mağduru işçi, TMK md. 25/III ve TBK md. 49, 54, 56, 58 düzenlemeleri uyarınca uğradığı zararların karşılanması amacıyla manevi veya maddi tazminat davası da açabilir. Bu davaların da psikolojik tacizi gerçekleştiren kişinin kendisinin dışında bunu önleyebilecek veya son verebilecek konumda olan işverene karşı açılması mümkündür⁸². Yaşadığı psikolojik taciz veya buna gösterdiği tepki nedeniyle onur kırıcı veya arkadaşları arasındaki saygınlığını zedeleyici davranışlara maruz kalması, iş sözleşmesinin kötü niyetli veya geçersiz ya da haksız feshedilmesinden başka feshin işyerinde herkesin önünde onurunu kırıcı, itibarını zedeleyici tarzda yapılması ya da haksız birtakım isnatlarda bulunulması gibi durumlarda işçinin manevi bir zararı oluşmaktadır. Dolayısıyla, somut olayın koşulları nazara alınmak suretiyle hâkim, manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesine hükmedebileceği gibi başka bir giderim biçimine de hükmedebilir veya manevi tazminata ekleyebilir, özellikle psikolojik tacizi kınayan bir karar verebilir ve bunun yayınlanmasına hükmedebilir⁸³.

Yüksek Mahkeme de kararlarında psikolojik taciz mağdurunun yararına uygun bir miktar manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği sonucuna varmaktadır⁸⁴. Bu bağlamda, Yargıtay 9. HD. psikolojik taciz olgusunu detaylı bir şekilde ele alıp incelediği ilk kararı olan 30.5.2008 tarih ve E. 2007/9154, K. 2008/13307 sayılı kararında davalı işvereni 1.000.-TL. manevi tazminata mahkûm etmiştir⁸⁵. Aynı Dairenin 4.2.2014 tarih ve E. 2012/2473, K. 2014/2959 sayılı bir başka kararında ise, her ne kadar yaşanan olayın psikolojik taciz oluşturmadığı sonucuna varılmışsa da, kişilik haklarının zedelenmesi ve manevi zarara uğranılması nedeniyle ilk derece mahkemesi tarafından hükmedilen 25.000.-TL. manevi tazminat miktarının "(...) davacıya karşı işyerinde ika edilen eylemler ve 2 günlük işten kalmaya dair rapor dikkate alındığında olay tarihine göre hükmedilen manevi tazminat miktarı yüksektir. Davacı işçi dava dilekçesinde olay tarihinde 250.-TL. maaşla çalıştığını açıklamıştır. Davalı işveren net maaşının 175.-TL. olduğunu belirtmiştir. Mahkemece ücretle ilgili olarak tam bir tespit yapılmamışsa da her iki durumda da kabul edilen 25.000.-TL. manevi tazminat rakamı işçinin ücreti ile kıyaslandığında yüksek (...)" olduğu belirtilmek suretiyle daha düşük bir miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır⁸⁶. Oysaki, psikolojik taciz nedeniyle oluşan zararlar çoğu zaman manevi niteliktedir. İşte bu nedenden dolayıdır ki, doktrinde manevi tazminat davaları sonucu hükmedilecek maddi tutarın düşük değil, caydırıcı nitelik taşıması gerektiğini savunan bir görüş mevcuttur⁸⁷.

⁸¹ BAYRAM (TINAZ/BAYRAM/ERGİN), s. 107.

⁸² SEVİMLİ, s. 136.

⁸³ SAVAŞ KUTSAL, s. 9.

⁸⁴ Yargıtay HGK., T. 25.9.2013 ve E. 2012/9-1925, K. 2013/1407 sayılı kararı, www.kazanci.com

⁸⁵ www.kazanci.com

⁸⁶ www.kazanci.com

⁸⁷ Bu görüşte bkz. S. Alp LİMONCUOĞLU, "İş Hukuku Kapsamında Psikolojik Tacizin Değerlendirilmesi ve Mağdurların Kullanabilecekleri Haklar", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 105, Ankara Mart- Nisan 2013, s. 67; ÜNAL, s. 67.

Maddi tazminat davası dahilinde talep edilebilecek maddi zararlar ise, maruz kalınan olayların özelliklerine göre farklılık gösterecek olsa da, işçinin beden ve ruh bütünlüğünü sağlamak için yaptığı tedavi ve ilaç masrafları, çalışma gücünün yitirilmesi, iktisadi geleceğinin sarsılmasına ilişkin zararlar biçiminde olabilir⁸⁸. Bununla birlikte, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun konuya ilişkin bir kararında, psikolojik taciz uygulamalarının doğrudan bir sonucu olan ve varsayma dayanmayan gerçek zararın maddi tazminat olarak talep edilebileceği açıkça belirtilmiştir⁸⁹.

Belirtilen düzenlemelerin dışında, işverenin ayrımcılık yapma saiki ile psikolojik taciz uygulaması, bir diğer ifade ile psikolojik tacizi ayrımcılığı gerçekleştirmenin bir aracı olarak kullanılması durumunda, eşit davranma borcunun ihlali söz konusu olacaktır. Dolayısıyla, mağdur işçi İş Kanunu md. 5 düzenlemesine başvurabilecek ve işverenden 4 aya kadar ücreti tutarındaki ayrımcılık tazminatı ile yoksun bırakıldığı haklarını isteyebilecektir⁹⁰. Buradaki tazminat götürü bir nitelik taşımaktadır⁹¹.

Psikolojik taciz mağduru işçinin başvurabileceği hukuki yollardan bir diğeri, iş görme borcunu ifadan, yani çalışmaktan kaçınmaktır. İşçinin çalışmaktan kaçınma hakkı, TBK md. 408 ile İSGK md. 13 hükümlerinde düzenlenmektedir.

TBK md. 408 gereğince, *“İşveren, işgörmeye ediminin yerine getirilmesini kusuruyla engellerse veya edimi kabulde temerrüde düşerse, işçiye ücretini ödemekle yükümlü olup, işçiden bu edimini daha sonra yerine getirmesini isteyemez. Ancak, işçinin bu engelleme sebebiyle yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar ücretinden indirilir.”* Yer verilen düzenleme uyarınca, işverenin işçisine hem fiziksel hem de ruhsal sağlığı açısından iş sağlığı ve güvenliğine uygun bir çalışma ortamını sağlamaması, bunun için gerekli önlemleri almaması ve işçinin sağlığına uygun bir iş vermemesi halleri işverenin temerrüdü kapsamında değerlendirildiğinden ve işçiye çalışmaktan kaçınma hakkı tanındığından, işyerinde psikolojik tacize uğrayan işçi de kendisine uygun çalışma ortamı sağlanana kadar çalışmaktan kaçınma hakkına sahip olacaktır⁹².

İSGK 13. maddenin ilk 3 fıkra düzenlemesi ise, *“(1) Ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalan çalışanlar kurula, kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise işverene başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir. Kurul acilen toplanarak, işveren ise derhâl kararını verir ve durumu tutanakla tespit eder. Karar, çalışana ve çalışan temsilcisine yazılı olarak bildirilir.*

⁸⁸ SAVAŞ, s. 107-109; SAVAŞ KUTSAL, s. 9.

⁸⁹ Yargıtay HGK., T. 25.9.2013 ve E. 2012/9-1925, K. 2013/1407 sayılı kararı, www.kazanci.com

⁹⁰ SAVAŞ, s. 109-111; SAVAŞ KUTSAL, s. 9; Ali GÜZEL/Emre ERTAN, “İşyeri Sendika Temsilcisine Yönelik Psikolojik Taciz ve Kötüniyet Tazminatı (Karar İncelemesi)”, Çalışma ve Toplum, S. 16, 2008/1, s. 164-165, 167; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 211; ARSLAN ERTÜRK, s. 304 -305, 313; ÜNAL, s. 61-62; LİMONCUOĞLU, s. 66.

⁹¹ Doktrinde bir görüş, işçinin uğradığı zararın ayrımcılık tazminatından fazla olduğu durumda münzam zarar karşılığı maddi tazminat ve ayrıca manevi tazminatın talep edilebileceği, bu görüşün benimsenmemesi halinde ise ayrımcılık tazminatına tavandan karar verilmesi gerektiği yönündedir. Bkz. SEVİMLİ, s. 140.

⁹² SAVAŞ KUTSAL, s. 9.

(2) Kurul veya işverenin çalışanın talebi yönünde karar vermesi hâlinde çalışan, gerekli tedbirler alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir. Çalışanların çalışmaktan kaçındığı dönemdeki ücreti ile kanunlardan ve iş sözleşmesinden doğan diğer hakları saklıdır.

(3) Çalışanlar ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda birinci fıkradaki usule uymak zorunda olmaksızın işyerini veya tehlikeli bölgeyi terk ederek belirlenen güvenli yere gider. Çalışanların bu hareketlerinden dolayı hakları kısıtlanamaz.” şeklindedir. İşyerinde maruz kalınan psikolojik taciz de kişinin ruhsal veya fiziksel sağlığını bozacak nitelikte ciddi ve yakın bir tehlike olduğundan, mağdur işçi kendisine uygun çalışma ortamı sağlanıncaya kadar bu düzenlemede öngörüldüğü şekilde çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilecektir⁹³.

Belirtilenlerin dışında, işçinin maruz kaldığı psikolojik taciz nedeniyle iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesi ve İş Kanunu 26. maddenin 3. fıkrâ hüküm gereği tazminat istemesi de mümkündür. Çünkü, tıpkı cinsel taciz gibi psikolojik taciz de ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallerden biridir⁹⁴. Nitekim, Yargıtay’ın konuya ilişkin kararlarında psikolojik taciz iş sözleşmesinin feshinde haklı neden olarak kabul görmektedir. Bununla birlikte, söz konusu kararlarda dikkati çeken husus; psikolojik tacizin sadece haklı fesih nedeni teşkil ettiğine açıkça yer verilmesi, kimi zaman dolaylı da olsa İş Kanunu md. 24/II dahilinde yer alan “ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri”nden olduğunun ifade edilmesi, fakat özel olarak hangi fıkrâ kapsamında değerlendirildiğine hiç değinilmemesidir⁹⁵. Bu noktada belirtilmelidir ki, işverenin psikolojik tacizin faili olmadığı durumlarda, işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilmesi için işvereni yaşananlardan haberdar etmiş ve buna rağmen herhangi bir önlem alınmamış olmalıdır.

Diğer yandan, İş Kanunu 26. madde uyarınca, “24 ve 25 inci maddelerde gösterilen ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere dayanarak işçi veya işveren için tanınmış olan sözleşmeyi fesih yetkisi, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu diğer tarafın öğrendiği günden başlayarak altı iş günü geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamaz.”. Bu düzenleme karşısında, psikolojik taciz mağduru işçinin de fesih hakkını psikolojik taciz teşkil eden davranışları öğrenmesinden itibaren 6 iş-

⁹³ SAVAŞ KUTSAL, s. 9. Psikolojik tacizin her durumda işyerinde iş sağlığı ve güvenliği bakımından işçinin fiziksel ve ruhsal sağlığını bozucu yakın, acil ve hayati bir tehlike olarak nitelendirilemeyeceği, bu unsurların varlığının her taciz olayında ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği görüşünde bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 712.

⁹⁴ SAVAŞ, s. 112-115; SAVAŞ KUTSAL, s. 9-10.

Doktrinde bir görüş, İş Kanunu’nun işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshine ilişkin md. 24/II-a ve 24/II-d düzenlemeleri ile işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle feshine ilişkin md. 25/II-c düzenlemelerinin psikolojik tacize açıkça yer verir şekilde yeniden düzenlenmesi gerektiği yönündedir. Bkz. GÜZEL/ERTAN, s. 168-169.

⁹⁵ LİMONCUOĞLU, Karar İncelemesi, s. 562; LİMONCUOĞLU, s. 74-75, 86; SAVAŞ KUTSAL, s. 10.

Bkz. Yargıtay 9. HD., T. 4.11.2010 ve E. 2008/37500, K. 2010/31544 sayılı kararı; Yargıtay 9. HD., T. 1.4.2011 ve E. 2009/8046, K. 2011/9717 sayılı kararı, www.kazanci.com; Yargıtay 9. HD., T. 18.3.2010 ve E. 2008/22535, K. 2010/7225 sayılı kararı, legalbank.net; Yargıtay 9. HD., T. 27.12.2012 ve E. 2010/35500, K. 2012/44486, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, s.26, http://www.csgb.gov.tr/csgbPortal/ShowProperty/WLP%20Repository/csgb/dosyalar/kitap/kitap07_mobbing

günlük ve her halde olayın meydana gelmesinden itibaren 1 yıllık hak düşürücü süreler içerisinde kullanması gerekir. Bununla birlikte, davalı işveren tarafından 6 işgünlük hak düşürücü süreden sonra fesih hakkının kullanıldığının savunulduğu bir uyuşmazlıkta Yargıtay, "(...) temadi eden ve sonuçları itibarıyla bir nevi mobbinge dönüşen eylemler karşısında 6 günlük hak düşürücü sürenin geçtiğinden de bahsedilemez"yeceğine hükmetmiştir⁹⁶. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, psikolojik taciz belli bir süreye yayılan ve tekrar edilen davranışlardan oluşan bir süreçtir. Bir diğer deyişle, birden çok hareketin bulunmasına rağmen ortada tek bir tecavüz vardır. Dolayısıyla, Yüksek Mahkemenin söz konusu görüşü ve bu görüş doğrultusunda verdiği karar, psikolojik tacizin yapısı ile örtüşmekte olup, kanaatimizce isabetlidir⁹⁷.

Mevzuatımızda, iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alınmaması haline ilişkin olarak işçiye iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme hakkı tanıyan özel bir düzenleme de mevcuttur. İSGK md. 13/4 uyarınca, "İş sözleşmesiyle çalışanlar, talep etmelerine rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığı durumlarda, tabii oldukları kanun hükümlerine göre iş sözleşmelerini feshedebilir. Toplu sözleşme veya toplu iş sözleşmesi ile çalışan kamu personeli, bu maddeye göre çalışmadığı dönemde fülen çalışmış sayılır." İşçinin bu hüküm gereğince haklı nedenle fesih hakkını kullanabilmesi için, aynı maddenin 1. fıkrasında belirtilen prosedürü işletmesi gerekmektedir. Bir diğer deyişle, işçi ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya olmalı ve iş sağlığı ve güvenliği kuruluna, bu kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise işverene başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep etmiş olmalıdır. Zaten bu şartlar, işçinin maruz kaldığı psikolojik taciz nedeniyle İSGK dahilinde çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilmesi için de gerekli şartlardır. Tek bir farkla; burada işçinin talebine rağmen gerekli önlemlerin alınmaması hali söz konusudur. Böylelikle, işçi tabii olduğu kanun hükümlerine göre iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir. İş Kanunu'na tabii işçiler bakımından bu hüküm; tartışmasız 24. maddedir.

Konuya ilişkin bir yargı kararında belirtildiği üzere, işçi maruz kaldığı psikolojik taciz nedeniyle iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği gibi, işe devam etmek suretiyle diğer yasal haklarını kullanma konusunda seçimlik hakka sahiptir⁹⁸. Fakat uygulamada, iş sözleşmelerini feshetmek yerine diğer yasal haklarını kullanmayı seçmek suretiyle hukuki mücadelelerini veren mağdurların sözleşmelerinin işverenleri tarafından feshedilmesi ile de karşılaşmaktadır. Böyle bir durumda bir kez daha mağdur konumuna giren işçi, iş güvencesi hükümlerine tabii işe iade davası açarak feshe karşı koyabilecektir⁹⁹. Zira, işçinin maruz kaldığı psikolojik taciz işveren açısından iş sözleşmesinin feshinde ne geçerli ne de haklı neden teşkil eder. Yargıtay 22. HD. de konuya ilişkin bir kararında, "(...) Somut olayda davacının işyerinde mobbinge

⁹⁶ Yargıtay 9. HD., T. 4.11.2010 ve E. 2008/37500, K. 2010/31544 sayılı kararı, www.kazanci.com

⁹⁷ SAVAŞ KUTSAL, s. 10; ARSLAN ERTÜRK, s. 312; LİMONCUOĞLU, Karar İncelemesi, s. 565-569; LİMONCUOĞLU, s. 77.

⁹⁸ Yargıtay HGK., T. 25.9.2013 ve E. 2012/9-1925, K. 2013/1407 sayılı kararı, www.kazanci.com

⁹⁹ SAVAŞ KUTSAL, s. 10.

Doktrinde bir görüş, psikolojik taciz uygulayan işverenin işçiye işe iade etmemesi halinde ödemesi gereken iş güvencesi tazminatının eylemin ağırlığı dikkate alınarak üst sınır olan işçinin 8 aylık ücreti olarak belirlenmesinin uygun olacağı yönündedir. Bkz. GÜZEL/ERTAN, s. 165-166.

maruz kaldığı için hastalandığı, rahatsızlığı sebebiyle sevk edildiği hastanede davacıya Sağlık Kurulu Raporu ile anksiyete bozukluğu teşhisi konulduğu ve dinlenmesi gerektiği için rapor verildiği, davacının hastalanmakta ve rapor kullanmakta herhangi bir kusurunun bulunmadığı, dolayısıyla anılan madde hükmü gereğince işverenin iş sözleşmesini haklı sebeple feshetmesinin hukuka uygun olarak değerlendirilemeyeceği açıktır. (...) ¹⁰⁰” demek suretiyle bunu açıkça ifade etmiştir. İşçi, iş güvencesi kapsamı dışında ise, kötü niyet tazminatı talebi ile işvereni dava edebilecektir. Nitekim, Yargıtay 9. HD.’nin 11.6.2007 tarih ve E. 2006/32353, K. 2007/18337 sayılı kararında psikolojik taciz mağduru işçiye ihbar tazminatının yanı sıra kötü niyet tazminatı da ödenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır¹⁰¹.

D. İspat Yükü ve Araçları

Mağdur yukarıda incelenen hukuki yollardan hangisine başvurmuş olursa olsun, mevzuatımızda işyerinde psikolojik tacizin ispatına ilişkin özel bir düzenleme bulunmadığından; TMK md. 6 ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu (“HMK”) md. 190/f.1’de yer alan genel kural uygulanmaktadır¹⁰². TMK md. 6 uyarınca “Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.”, HMK md. 190/f.1 uyarınca ise “İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakiaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir.”. Dolayısıyla, psikolojik tacize maruz kaldığı yönündeki iddiasını mağdur tam olarak ortaya koymalıdır. Sadece İş Kanunu md. 5 düzenlemesi vasıtası ile, yani işverenin eşit davranma borcuna aykırılığında dolayı başlatılan hukuki süreç söz konusu olduğunda, mağdura düşen ispat yükü hafiflemektedir. Zira, anılan maddenin 7. fıkra hükmü, işçinin bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koymasını yeterli bulmakta ve bu durumda, böyle bir ihlalin mevcut olmadığını işverenin ispat etmekle yükümlü olduğunu öngörmektedir¹⁰³.

Oysaki, psikolojik taciz çoğunlukla kapalı kapılar ardında ya da sözlü olarak gerçekleştiğinden ispat edilmesi genellikle çok zordur. Yaşanılan olaylara tanık olanlar bulunsun bile işsizliğin had safhada olduğu, iş güvencesinin bu-

¹⁰⁰ Yargıtay 22. HD., T. 21.2.2014 ve E. 2014/2157, K. 2014/3434 sayılı kararı, www.kazanci.com

¹⁰¹ Çalışma ve Toplum, S. 15, 2007/4, s. 214-215.

¹⁰² İspat yüküne ilişkin genel kuralın TMK’nda düzenlendikten sonra HMK’nda tekrar düzenlenmesinin nedenleri; ispat yükü kurallarının maddi hukuk temelli olmakla birlikte aynı zamanda bir usul hukuku müessesesi olması, ispat hukukuna ilişkin tüm genel hükümlerin birlikte düzenlenmesinin sonucu olması ve TMK md. 6 düzenlemesinin ispat yükü kuralını tam olarak yansıtmayacak şekilde kaleme alınmamış olması nedeniyle daha açık ve üzerinde uzlaşılan bir şekilde ifade edilmesi gerekliliğidir. Bkz. Abdurrahim KARSLI, Medeni Muhakeme Hukuku, 6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Yargıtay Kararları İşlenmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, İstanbul 2012, s. 552; Hakan PEKCANİTEZ/Oğuz ATALAY/Muhammet ÖZEKES, Medeni Usul Hukuku, 14. Baskı, Ankara 2013, s. 669-670; Baki KURU/Ramazan ARSLAN/Ejder YILMAZ, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 6100 sayılı HMK’na Göre Yeniden Yazılmış 25. Baskı, Ankara 2014, s. 355.

¹⁰³ SAVAŞ KUTSAL, s. 10.

lunmadığı bir ortamda işverenin misillemesinden korkulduğundan tanıklık yapacak ve gerçekleri anlatacak kişilerin bulunması da oldukça zordur¹⁰⁴.

İşte bu durumu dikkate alan Yargıtay, konuya ilişkin kararlarında ispat kolaylığı getirerek **işçinin anlattığı psikolojik taciz teşkil eden olayların tutarlılık teşkil etmesini, kuvvetli bir emarenin bulunmasını gerekli ve yeterli bulmaktadır**. Şöyle ki, “Hukuk yargılamasında ve özellikle de mobbinge dayanan iddialarda yüzde yüzlük bir ispatın aranmadığı, şüpheden uzak delil aramanın 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 ispatı 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 var”an Yüksek Mahkeme¹⁰⁵, “İşçinin anlattığı mobbing teşkil eden olayların tutarlılık teşkil etmesi, kuvvetli bir emarenin bulunması gerekmektedir. Kişilik hakları ve sağlığın ağır saldırıya 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 ispatıdır¹⁰⁶.” şeklinde hüküm kurmaktadır.

Bu görüş doğrultusunda da iddia, tanık beyanları, doktor raporu ya da raporları, bilirkişi raporu, kamera kayıtları, işten ayrılma belgesi, e-mailler gibi dosya içeriğinde yer alan tüm deliller göz önünde bulundurulmak suretiyle psikolojik taciz olgusunun ispat edilip edilmediği değerlendirilmektedir. Bu değerlendirme sürecinde, tanık beyanlarının birbirini doğrulayıp doğrulamadığı ve birbirini tamamlayıp tamamlamadığı, birden fazla doktor raporunun ibraz edildiği hallerde bunların aynı mahiyette ve aynı bulgulara işaret edip etmediği ve anlatılanlarla uyumlu olup olmadığı incelenmektedir¹⁰⁷.

Bu nokta da ayrıca belirtilmelidir ki, doktor raporunun mutlaka adli tıptan alınması gerekli olmadığı gibi adli tıptan alınan rapor her zaman davacının davasında haklı olduğunu da göstermez. Önemli olan; söz konusu raporun nereden alındığı değil, dosya içeriğinde yer alan tüm delillerin psikolojik taciz iddiasını desteklemesidir. Nitekim Yargıtay 7. HD.’nin 8.5.2014 tarih ve E. 2014/1345, K. 2014/10208 sayılı kararında bu duruma işaret edilerek “(...) Davacının delil olarak dayandığı ve ‘Major Depresyon’ tanısının konulduğu, İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Ana Bilim dalının 19.12.2012 tarihli raporu davacının beyanları üzerine hazırlanmış olup, işverenin veya işveren yetkilisinin iddia edilen eylemlerinin sübutuna ilişkin herhangi bir araştırma veya

¹⁰⁴ SAVAŞ, s. 107, 123; SAVAŞ KUTSAL, s. 10; ERGİN, s. 260.

¹⁰⁵ Yargıtay 22. HD., T. 21.2.2014 ve E. 2014/2157, K. 2014/3434 sayılı kararı, www.kazanci.com

¹⁰⁶ Yargıtay 9. HD., T. 1.4.2011 ve E. 2009/8046, K. 2011/9717 sayılı kararı, www.kazanci.com; Yargıtay 9. HD., T. 12.2.2013 ve E. 2010/38293, K. 2013/5390 sayılı kararı, İşveren Dergisi, Özel Eki, Mart-Nisan 2014, s. 18-22; Yargıtay 9. HD., T. 14.3.2008 ve E. 2008/3122, K. 2008/4922 sayılı kararı, ÇİL, s. 477-478.

¹⁰⁷ Yargıtay 22. HD., T. 27.12.2013 ve E. 2013/693, K. 2013/30811 sayılı kararı; Yargıtay 22. HD., T. 21.2.2014 ve E. 2014/2157, K. 2014/3434 sayılı kararı; Yargıtay 9. HD., T. 1.4.2011 ve E. 2009/8046, K. 2011/9717 sayılı kararı, www.kazanci.com

değerlendirme söz konusu değildir. Salt davacının sözlü beyanları üzerine tanzim edilmiş raporun davalı aleyhine değerlendirilmesi ve mobbing iddiasına delil teşkil etmesi düşünülemez. (...)” denedikten sonra, psikolojik taciz iddiasına ilişkin davacının dayandığı diğer deliller incelenmiş ve yeterli delil bulunmadığı sonucuna varılarak davanın reddi gerektiğine hükmedilmiştir¹⁰⁸.

Dosya içeriğinde yer alan delillerin değerlendirilmesi sonucunda ise, psikolojik taciz mağdurunun davada haklı olup olmadığı tespit edilecektir. Mahkemece varılan sonuç ne olursa olsun, kararın gerekçelerine yer vermek suretiyle oluşturması gerektiği unutulmamalıdır. Nitekim, Yargıtay 9. HD. vermiş olduğu bir kararda, “*Dosya (ya) sunulan tüm bilgi ve belgeler incelenmiş, dosya konusunda uzman bilirkişiye verilerek rapor alınmış, alınan bu rapor dosya içeriğine, bilimsel verilere, yasa ve usule uygun bulunarak davanın kabulü yönünde hüküm kurulmuştur.*” şeklindeki soyut açıklamayla gerekçesiz olarak hüküm kurulmasını haklı olarak hatalı bulmuş ve ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur¹⁰⁹.

DEĞERLENDİRME ve SONUÇ

İşyerinde psikolojik taciz, çalışma hayatının kendisi kadar eski olmasına rağmen yasal adlandırılması nispeten geç gerçekleşmiş bir olgudur. Türkiye’de ise bu süreç daha da geç gerçekleşmiş ve psikolojik taciz ancak 2000’li yılların başında önce akademik çalışmalarda sonra da yargı kararlarında yer bulmaya başlamıştır. Bununla birlikte, 2011 yılının psikolojik tacizin Türk Hukukundaki yeri açısından ayrı bir önemi vardır¹¹⁰. Zira, her ne kadar 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe girmiş olsa da, 417. madde düzenlemesinde psikolojik tacize açıkça yer veren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile “İşyerlerinde Psikolojik Tacizin (Mobbing) Önlenmesi” konulu ve 2011/2 sayılı Başbakanlık Genelgesinin yayınlanması ve TBMM Kadın ve Erkek Eşitliği Komisyonu tarafından “İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Çözüm Önerileri Raporu”nun hazırlanması hep aynı yılda, yani 2011 yılında gerçekleşmiştir.

Belirtilen bu gelişmeler sonucunda, hukukumuzda söz konusu olguya ilişkin terim birliği sağlanmış, psikolojik taciz pozitif olarak düzenlenmiş ve fakat tanımlanmamıştır¹¹¹. Bu durum konunun yargı kararları ile belirlenmesine yol açmıştır. Nitekim Yargıtay’ın konuya ilişkin kararları her geçen gün artmakta ve özellikle neyin psikolojik taciz olduğuna, neyin olmadığına ve ispatla ilişkin birtakım esaslar ortaya konmuş bulunmaktadır.

Konu ile ilgili olarak; Avrupa Birliği yönergeleri paralelinde İç İşleri Bakanlığı tarafından “Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Kanunu Tasarı Taslağı¹¹²”nın hazırlanmış olduğu¹¹³ da belirtilmelidir. Söz konusu Taslak incelendiğinde; psikolojik taciz ile bağlantılı, hatta duruma göre psikolojik taciz olarak

¹⁰⁸ legalbank.net

¹⁰⁹ Yargıtay 9. HD., T. 1.10.2014 ve E. 2014/12872, K. 2014/28861 sayılı kararı, www.kazanci.com

¹¹⁰ LİMONCUOĞLU, s. 52.

¹¹¹ ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 209; ÜNAL, s. 38; SAVAŞ KUTSAL, s. 11.

¹¹² www.icisleri.gov.tr/ortak_icerik/www.icisleri/sgb/ayrimcilik.doc

¹¹³ Arzu ARSLAN ERTÜRK, “Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Kanunu Tasarı Taslağında Yer Alan Psikolojik Tacize İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, Sicil, S. 27, İstanbul Eylül 2012, s. 48.

nitelendirilebilecek “ayrı tutma”, “işyerinde yıldırma”, “nefret söylemi” ile “taciz” kavramlarının tanımlandığı (md. 2), bunların ayrımcılık türleri olarak belirtildiği (md. 4), ispat yükü açısından özel bir düzenlemeye yer verilerek “*ayrımcılık iddiasıyla Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Kuruluna, adli veya idari yargı organlarına yapılan başvurulara ilişkin idari ve yargısal usullerin uygulanmasında ispat yükü, iddianın açıkça dayanaktan yoksun bulunduğu veya başvuru hakkının kötüye kullanıldığı haller dışında, ayrımcılık yaptığı iddia edilen kişi veya kuruma aittir. Bu hüküm ceza yargılamasında uygulanmaz.*” (md. 10) denildiği, ayrımcı uygulamanın etki ve sonuçlarının ağırlığı, tarafların maddi gücü ve çoklu ayrımcılığın ağırlaştırıcı etkisi dikkate alınarak, gerçek kişiler, şahıs şirketleri ve diğer özel hukuk tüzel kişiliği olan kurumlar için 1.000.-TL.’den 5.000.-TL.’ye, sermaye şirketleri için 2.500.-TL.’den 15.000.-TL.’ye kadar idari para cezalarının (md. 23) öngörüldüğü tespit edilmektedir.

Tüm bu düzenlemelere rağmen, Taslakta psikolojik taciz tek bir yönü ile, yani ayrımcılığa ilişkin birtakım unsurlar kullanılmak suretiyle gerçekleşmesi halinde kapsama alınmıştır. Zira, taciz; “*psikolojik ve cinsel türleri de dahil olmak üzere bu Kanunda sayılan temellerden birisine dayanılarak, insan onurunun çignenmesi amacını taşıyan veya böyle bir sonucu doğuran, yıldırıcı, onur kırıcı, aşağılayıcı veya utandırıcı her türlü davranış*” şeklinde tanımlanmıştır. Bu düzenleme, doktrinde psikolojik tacizin ayrımcılığın nitelikli türü olduğu yönündeki görüşle¹¹⁴ örtüşse de psikolojik tacizin her zaman ayrımcılığı gerçekleştirmenin aracı olarak kullanılmadığı gerçeği ile bağdaşmamaktadır¹¹⁵. Dolayısıyla, söz konusu Taslak da yasalaşması halinde psikolojik tacizi bütünüyle kapsayan bir düzenleme niteliği taşımayacaktır.

Sonuç olarak, çalışma hayatında herkesin mağdur olma riskini taşıdığı ve mağdurlarının yanı sıra ailelerini, çalışılan işyerini, nihayetinde bütün toplumu kademe kademe rahatsız eden ve ülke ekonomisine olumsuz etkileri olan psikolojik taciz ile daha etkin ve adil mücadelenin; bütün psikolojik taciz türlerini kapsayan, mağdura birtakım ispat kolaylıkları tanıyan, mağduriyeti giderecek nitelikte yaptırımlar öngören ve önleyici nitelikte hükümler de içeren bir yasal düzenleme ile gerçekleştirilebileceği kanısındayız¹¹⁶.

KAYNAKÇA

Murat AKI, “Mobbing (Psikolojik Terör) Tanımı ve Türleri, Türk ve Karşılaştırmalı Hukukta Yeri”, Sicil, S. 21, İstanbul Mart 2011, s. 86-99.

Arzu ARSLAN ERTÜRK, “İş Hukuku Boyutuyla Türkiye’de Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Dünyada Örnekler”, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, İstanbul 2014, s. 285-339.

Arzu ARSLAN ERTÜRK, “Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Kanunu Tasarı Taslağında Yer Alan Psikolojik Tacize İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, Sicil, S. 27, İstanbul Eylül 2012, s. 47-55. (Değerlendirme)

Fuat BAYRAM, “İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) (Ankara 8. İş Mahkemesi’nin 20.12.2006 T., 2006/19 E., 2006/625 K. Sayılı Kararı)”, Legal İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, C. 2, S. 3, İstanbul Mayıs 2007, s. 95-106.

¹¹⁴ SEVİMLİ, s. 114, 125, 141.

¹¹⁵ SAVAŞ, s. 34; ÜNAL, s. 61-62, 66; ARSLAN ERTÜRK, Değerlendirilme, s. 49-50, 53-54.

¹¹⁶ SAVAŞ KUTSAL, s. 11; SAVAŞ, s. 21, 136. Benzer görüşte bkz. LİMONCUOĞLU, s. 87.

Fuat BAYRAM, "Çalışma Yaşamında Ön Plana Çıkan İş Sağlığı ve Güvenliği Problemleri", *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, C. 12, S. 45, İstanbul 2015, s. 71-84. (İş Sağlığı ve Güvenliği Problemleri)

Tankut CENTEL, "Türk Borçlar Kanunu'nda Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması", *Sicil*, S. 24, İstanbul Aralık 2011, s. 13-18.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, İşyerlerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) Bilgilendirme Rehberi, Ankara 2014. (http://www.csgb.gov.tr/csgbPor-tal/ShowProperty/WLP%20Repository/csgb/dosyalar/kitap/kitap07_mobbing)

Nuri ÇELİK/Nurşen CANIKLIOĞLU/Talat CANBOLAT, *İş Hukuku Dersleri*, Yenilenmiş 27. Bası, İstanbul 2014.

Şahin ÇİL, *İş Hukuku İlke Kararları (9. Hukuk Dairesi 2008-2009-2010 Yılları)*, Ankara 2010.

Cengiz ÇUKUR, "İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)", *Çimento İşveren Dergisi*, C. 26, S. 2, Mart 2012, s. 34-48.

Hediye ERGİN, "Oldukça eski, fakat yeni ifade edilen bir olgu: İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)", Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, İstanbul 2010, s. 245-265.

Ali GÜZEL/Emre ERTAN, "İşyeri Sendika Temsilcisine Yönelik Psikolojik Taciz ve Kötüniyet Tazminatı (Karar İncelemesi)", *Çalışma ve Toplum*, S. 16, 2008/1, s. 149-169.

Lütfi İNCİROĞLU, "İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) Konusunda İşverenlerin Sorumluluk ve Yükümlülükleri", *Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, C. 13, S. 1, 2013, s. 103-113.

Abdurrahim KARSLI, *Medeni Muhakeme Hukuku*, 6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Yargıtay Kararları İşlenmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, İstanbul 2012.

Baki KURU/Ramazan ARSLAN/Ejder YILMAZ, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 6100 sayılı HMK'na Göre Yeniden Yazılmış 25. Baskı, Ankara 2014.

S. Alp LİMONCUOĞLU, "İş Hukuku Kapsamında Psikolojik Tacizin Değerlendirilmesi ve Mağdurların Kullanabilecekleri Haklar", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 105, Ankara Mart- Nisan 2013, s. 51-88.

S. Alp LİMONCUOĞLU, "İşçinin İş Sözleşmesini Psikolojik Tacize Dayalı Olarak Haklı Nedenle Feshinde Hak Düşürücü Sürenin Başlangıcı (Karar İncelemesi)", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. M. Polat Soyer'e Armağan I, C. 15, Özel Sayı, İzmir 2014, s. 547-571. (Karar İncelemesi)

Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU/Muhittin ASTARLI/Ulaş BAYSAL, *İş Hukuku*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Bası, Ankara 2014.

Hakan PEKCANITEZ/Oğuz ATALAY/Muhammet ÖZEKES, *Medeni Usul Hukuku*, 14. Bası, Ankara 2013.

Fatma Burcu SAVAŞ, *İşyerinde Manevi Taciz*, İstanbul 2007.

F. Burcu SAVAŞ KUTSAL, "İşyerinde Psikolojik Taciz (MOBBING)", *Toprak İşveren*, S. 105, İstanbul Mart 2015, s. 4-12.

K. Ahmet SEVİMLİ, "Türk Borçlar Kanunu m. 417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması", *Çalışma ve Toplum*, S. 36, 2013/1, s. 107-147.

K. Ahmet SEVİMLİ, “İşçinin Kişilik Değerlerine Saldırı Nedeniyle Manevi Tazminat (Karar İncelemesi)”, *Çalışma ve Toplum*, S. 24, 2010/1, s. 295-308. (Karar İncelemesi)

Sarper SÜZEK, *İş Hukuku*, Yenilenmiş 10. Baskı, İstanbul 2014.

Sabahattin ŞEN, “Psikolojik Taciz ve İş Kanunu Boyutu”, *Çimento İşveren Dergisi*, C. 23, S. 5, Eylül 2009, s. 46-68.

Pınar TINAZ/Fuat BAYRAM/Hediye ERGİN, *Çalışma Psikolojisi ve Hukuki Boyutlarıyla İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)*, İstanbul 2008.

Zeynep Duygu ULUSOY, “Mobbing Suç Tipi İçin Bir Analiz Denemesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 105, Mart-Nisan 2013, s. 129-170.

Canan ÜNAL, “Karşılaştırmalı Hukuk Işığında İşyerinde Psikolojik Tacizin İşverenin İşçinin Kişiliğini Koruma ve Eşit Davranma Borcu Kapsamında Değerlendirilmesi”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, C. 10, S. 37, İstanbul 2013, s. 15-73.

Selver YILDIZ/İlknur KILKIŞ, “Psikolojik Taciz Olgusuna 4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Bir Bakış”, *Çalışma İlişkileri Dergisi*, C. 1, S. 1, 2010, s. 71-93.