

HAKEMLİ
MAKALE

**MOBBİNG DAVALARINDA
MANEVİ TAZMİNATIN BELİRLENMESİ
(Determination of Moral Compensation Cases in Mobbing)**

Ahmet TAŞKIN**

Doi number: <http://dx.doi.org/10.20978/ijlp.87287>

Gönderim Tarihi: 20/03/2016

Kabul Tarihi: 15/04/2016

* Dr., Yargıtay 22. Hukuk Dairesi Üyesi
* ataskin@adalet.gov.tr

ÖZ

Son yıllarda mobbing davalarının gittikçe artmasına rağmen kabul edilen mobbing davaları aynı ölçüde artmamaktadır. Mobbing davalarında kabul edilen tazminat taleplerinin az oluşu mobbingin çok iyi bilinmediğini ve yargılama sırasında ispat edilemediğini göstermektedir. Mahkemeler, mobbing iddiasına bağlı tazminat talepleri karşısında iddia edilen olgunun mobbing olup olmadığını değerlendirmekte, mobbingin unsurları yoksa manevi tazminat taleplerini reddetmektedir. Oysa her mobbing olgusu aynı zamanda kişilik hakkının ihlali anlamına gelmekte ve kişilik hakkının ihlali de manevi tazminatı gerektirmektedir. İddia edilen eylemler mobbing oluşturmaya bile kişilik hakkının ihlali sayılıyorsa manevi tazminata hükmedilmelidir. Manevi tazminatın belirlenmesinde belli ölçütlerin göz önünde bulundurulması zorunludur. Bu nedenle hakim tazminatı belirlerken takdir hakkını bilinçli şekilde kullanmalı ve hakkaniyete uygun bir karar vermelidir. Mobbing kişilik hakkının ağır şekilde ihlali olduğundan hükmedilecek tazminat miktarı da diğer ihlallere göre daha fazla olmalıdır.

Anahtar Kelimeler: Mobbing, tazminat davası, ispat, psikolojik taciz, kişilik hakkı.

ABSTRACT

Mobbing cases accepted despite the growing mobbing cases are increasing to the same extent in recent years. The limited compensation adopted in case of mobbing that is very well known and can not be proved during the trial shows. The courts, in assessing whether the alleged mobbing cases against compensation claims is connected to the case of mobbing, mobbing elements or rejects the request for compensation. However, each case of mobbing but also a violation of the right people and the violation of personal rights also require compensation. The alleged actions must pecuniary compensation even if considered a violation of the right people mobbing creation. Consideration of specific criteria in the determination of non-pecuniary damage is mandatory. Therefore, judges should use discretion when determining the compensation should be decided on a conscious and equitable. The amount of compensation to be awarded is mobbing of personal rights violations should be more heavily than other violations.

Key Words: Mobbing, compensation lawsuit, proof, psychological harassment, personal rights

I. GİRİŞ

Günümüzde işyeri, işletme ve kamu kurumlarında binlerce mobbing meydana geldiği halde çok az sayıda mobbing davası açılması ve manevi tazminat taleplerinin çoğunlukla reddedilmesi, kabul edilen mobbing davalarında da manevi tazminat miktarının çok düşük olması, yüzlerce tez yazılmasına, araştırma ve anket çalışması yapılmasına rağmen mobbing konusunun hala yeterince bilinmediğini göstermektedir. Bazı mobbing davalarında kabul edilen manevi tazminat miktarı dava açan işçinin bir veya iki aylık ücretine denk gelmektedir. Birçok mobbing davasında manevi tazminat istemleri, iddia edilen olayların mobbing olmadığı gerekçesiyle reddedilmekte, mobbingin kişilik haklarını ihlal ettiği, iddia edilen eylemlerin mobbing düzeyine varmasa da kişilik hakkını ihlal edebileceği göz ardı edilmektedir.

2010-2015 yılları arasında Yargıtay iş dairelerine gelen 492.422 davadan sadece 221 tanesinde mobbing iddiası ile manevi tazminat talebinde bulunulmuş, bunlardan da yalnız 11'inde manevi tazminata hükmedilmiştir. Manevi tazminat isteminin reddedildiği dava sayısı 43'tür.¹ İşyerlerinde mobbingin önlenmesi kapsamında 2011/2 sayılı Başbakanlık Genelgesi 19.03.2011 tarih ve 27879 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Genelgenin 4. maddesi gereği psikolojik tacizle mücadeleyi güçlendirmek üzere Çalışma ve Sosyal Güvenlik İletişim Merkezi ALO 170 üzerinden psikologlar vasıtasıyla çalışanlara yardım ve destek sağlanmaktadır. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından kurulan ALO 170 mobbing hattına 19.03.2011 - 31.12.2012 tarihleri arasında toplam 4.851 adet mobbing çağrısı gelmiştir. 19.03.2011-06.04.2014 tarihleri arasında ALO 170'e toplam 11.393 adet işyerinde psikolojik taciz başvurusu yapılmıştır.² Oysa mobbing iddiasıyla Yargıtay'a gelen dosya sayısı her yıl onlarla ifade edilmektedir. Bu makale, bir yandan mobbing konusunun daha iyi anlaşılması, diğer yandan son derece az sayıda ispatlanan mobbing iddiaları sonucunda hükmedilen manevi tazminatların nasıl belirlenmesi ve takdir hakkının kullanılmasında hangi kriterlerin göz önünde bulundurulması gerektiğini göstermeye çalışmıştır.

¹ Söz konusu rakamlar UYAP veri tabanında Yargıtay kararları üzerinde yapılan inceleme sonucu bulunmuştur.

² İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) Bilgilendirme Rehberi, s. 36

II. MOBBİNG KAVRAMI

A. Tarihsel Gelişimi

Mobbing kavramı ilk olarak, yuvalarını korumak için saldırganın etrafında uçan kuşların davranışlarını betimlemek amacıyla 19. yüzyılda İngiliz biyologlar tarafından kullanılmıştır.³ Daha sonra 1960'larda, hayvan davranışlarını inceleyen bilim adamı (ethologist) Konrad Lorenz, kuşlar gibi küçük hayvan gruplarının tilki gibi daha güçlü ve yalnız bir hayvana toplu şekilde hücum ederek uzaklaştırması ya da aynı kuluçkadan çıkan kuşlar arasında yaşanan ve diğer kuşların, aralarındaki en zayıf kuşu yiyecek ve sudan uzak tutarak dışlaması, iyice güçsüz bir hale getirmesi ve en sonunda da fiziksel saldırılarla öldürerek grubun dışına atması durumunu ifade etmek amacıyla bu kavramı kullanmıştır.⁴ Mobbing kavramı insan davranışları ile ilişkilendirildiğinde kavramın da içeriği ve kapsamı değişmiştir. İnsanlar söz konusu olduğunda mobbing mağduru tek olsa da failinin sayıca çoğunlukta olması gereksiz hale geldi ve süreç içinde yatay, dikey ve düşey mobbing şeklinde üç büyük grup altında ele alınmıştır. Buna göre mobbing faili bazen tek bazen de bir grup oldu; mağdur bazen güçlü konumdayken bazen de güçsüz konumda bulunmuştur. Örneğin, memur veya işçi konumunda bulunan kimselerin kendilerinden daha güçlü konumda bulunan amirlerine karşı mobbing uygulaması klasik mobbing kavramına uygun olsa da bir amirin (yöneticinin, işverenin) kendinden daha güçsüz (ast veya alt kadrodakiler) çalışanlara karşı mobbing uygulaması klasik mobbing kavramına terstir.

Heinz Leymann, 1973'de ilk kez tanımlamış olduğu mobbing olgusunu⁵ "bir veya birkaç kişi tarafından diğer bir kişiye yönelik olarak, sistematik bir biçimde düşmanca ve ahlak dışı bir

³ WESTHUES, Kenneth, The Mobbings at Medaille College, in 2002, Canada: University of Waterloo, October, 2002, s. 2. (The Mobbings)

⁴ Bkz. TINAZ, Pınar / BAYRAM, Fuat / ERGİN, Hediye, Çalışma Psikolojisi ve Hukuki Boyutlarıyla İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), Beta Yayınları, İstanbul, 2008, s. 3; GÜN, Hüseyin, Çalışma Ortamında Psikolojik Taciz: Mobbing/ Bullying, 2. Baskı, Lazer Yayınları, Ankara, 2010, s. 25; ACAR, Aslı Beyhan / DÜNDAR, Gönen, İşyerinde Psikolojik Yıldırıma (Mobbing) Maruz Kalma Sıklığı ile Demografik Özellikler Arasındaki İlişkinin İncelenmesi, İstanbul Üniversitesi İşletme Fakültesi Dergisi, Cilt: 37, Sayı: 2, 2008, s.112; LEYMAN, Heinz, "The Content and Development of Mobbing at Work", European Journal of Work and Organizational Psychology, Volume: 5, Issue: 2, s.1996, s. 165-184; DAVENPORT, Noa / SCHWARTZ, Ruth Distler / ELLIOTT, Gail Pursell, Mobbing İşyerinde Duygusal Taciz, Sistem Yayıncılık, İstanbul Davenport, Swartz, Elliot, 2003, s. 3.

⁵ SMITH, P.K. at al., "Definitions of Bullying: A Comparison of Terms Used, and Age and Gender Differences, in a Fourteen-Country International Comparison", Child Development, July-August, Volume: 73, Number: 4, 2002, s. 1119.

iletişim yönelmesi şeklinde, psikolojik bir terör” olarak nitelendirmiştir.⁶

Mobbing kavramını, ilk kez insanlar arasındaki bir etkileşim tarzını betimlemek amacıyla kullanan kişi İsveçli bilim adamı Peter-Paul Heinemann'dır. Heinemann, çocuklardan oluşan küçük grupların, tek ve güçsüz bir çocuga karşı giriştiği kabadayılık ve zorbalık içeren zarar verici saldırgan davranışları mobbing kavramı ile tanımlamıştır.⁷ Doktor Carroll Brodsky, işyerinde mobbing davranışını tanımlayan ilk kitabını (The Harassed Worker) 1976'da yazmıştır. Brodsky kitabının başlığındaki “taciz“ kelimesi; başkasını yıpratmak, ona eziyet etmek, onu engellemek veya ondan tepki almak amacıyla tekrar tekrar ve sürekli olarak yapılan girişimleri yapmak, sürekli diğer kişiyi kışkırtmak, ona baskı yapmak, onu korkutmak, yıldırma, ya da rahatını kaçıran davranışlarda bulunmak anlamına kullanmıştır.⁸

1988'de İngiliz gazeteci Adams BBC'de yaptığı programlarda mobbing olgusuna kamuoyunun dikkatini çeken ilk isimdir. Daha sonra yaptığı çalışmalarını 1992'de “İşyerinde Zorbalık: Nasıl Karşı Konulabilir ve Üstesinden Gelinir?” kitabında yayınlamıştır. 1996'da bir başka İngiliz yazar Field, “bullying” kavramını “insanların kendine güvenlerini ve kendine saygılarını hedef alan acımasız ve sürekli saldırı” olarak tanımlamıştır. Bu davranışların altında yatan asıl sebeplerin ise insanlara hükmetme, boyun eğdirme ve örgütten uzaklaştırma isteği olduğunu vurgulamıştır.⁹ 1998'de Duncan Chappell ve Vittorio Di Martino'nun hazırlamış olduğu ve ILO tarafından yayınlanan “İş Yerinde Şiddet” (Violence at Work) adlı kitapta “mobbing” ve “bullying” eylemleri kapsamında şiddete yönelik davranışlar tartışılmıştır. Bu raporda fiziksel ve duygusal yönüyle işyerinde şiddet incelenerek, bu olgunun işyerlerinde görülen en ciddi sorunlardan biri olduğu vurgulanıp konuya uluslararası boyutta dikkat çekilmiştir.

B. Tanımı

Mobbing kavramının onlarca tanımı ve değişik birçok isimlendirmesi bulunmaktadır. Türkçe literatürde mobbing yerine psikolojik taciz, duygusal saldırı, işyerinde zorbalık, manevi taciz,

⁶ Bkz. WESTHUES, Kenneth at al, The Remedy and Prevention of Mobbing in Higher Education, Edwin Mellen Press, New York, 2006, s. 32. (Prevention of Mobbing).

⁷ LEYMANN, s. 168; Bkz. DUFFY, Maurenn and SPERRY, Len, Mobbing: Causes, Consequences, and Solutions, Oxford University Press, 2012, s. 25 vd; DAVENPORT/ SWARTZ/ ELLIOT, s. 3.

⁸ DAVENPORT/ SWARTZ/ ELLIOT, s. 4.

⁹ YÜCETÜRK, Elif, “Örgütlerde Durdurulamayan Yıldırma Uygulamaları: Düş mü? Gerçek mi?” 11. Ulusal Yönetim ve Organizasyon Kongresi Bildiriler Kitabı, Afyon Kocatepe Üniversitesi Yayın No:57, 22-24 Mayıs, 2003, s. 3.

psikolojik terör, psikoşiddet, yıldırma ve bezdirme gibi terim ve ifadeler de kullanılmaktadır.¹⁰ Örneğin; Einarsen'e göre, bir ya da birden fazla çalışana karşı tekrarlanan, mağdurun karşı koymasına rağmen yapılan, aşağılayıcı, küçük düşürücü ve psikolojik olarak acı veren, işteki performansı engelleyen veyahut olumsuz bir çalışma ortamına neden olan bilerek veya bilmeden yapılan hareketlere mobbing denilirken¹¹; Vandekerckhove ve Commers, mobbing kavramını; "karmaşık davranışlarla karakterize edilen, işyerinde karşılaşılan ve bir bireye karşı uygulanan zararlı davranışlar" olarak tanımlamıştır.¹² Tetik'e göre, "Mobbing, örgüt içinde gerilime ve çatışmalı bir iklime yol açan tüm psikolojik faktörlerin birleşimi sonucunda ortaya çıkan, örgüt sağlığını bozan, çalışanların iş doyumunu ve çalışma barışını olumsuz yönde etkileyen temel bir örgütsel sorundur ve bir işyerinde çalışanların, bir başka kişiyi ya da kişileri rahatsız edici, ahlak dışı ve sistematik söz ve davranışlarla taciz ettikleri veya psikolojik şiddet uyguladıkları bir süreçtir."¹³

Yargıtay'a göre, "...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. Psikolojik tacizin en bariz örnekleri, kendini göstermeyi engellemek, sözünü kesmek, yüksek sesle azarlamak, sürekli eleştiri, çalışan iş ortamında yokmuş gibi davranmak, iletişimin kesilmesi, fikirlerine itibar edilmemesi, asılsız söylenti, hoş olmayan imalar, nitelikli iş verilmemesi, anlamsız işler verilip sürekli yer değiştirilmesi, ağır işler verilmesi ve fiziksel şiddet tehdidi sayılabilir."¹⁴ Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılan mobbinge ilgili Bilgilendirme Rehberi'e göre mobbing, "İşyerlerinde bir veya birden fazla kişi tarafından diğer kişi ya da kişilere yönelik gerçekleştirilen, belirli bir süre sistematik biçimde devam eden, yıldırma, pasifize etme veya işten uzaklaştırmayı amaçlayan; mağdur ya da mağdurların kişilik

¹⁰ Bkz. BOZBEL, Savaş / PALAZ, Serap, "İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Hukuki Sonuçları", TİSK Akademi, Sayı: 1, 2007, s.1; KARAKUŞ, Hatice, "Bir İçerik Analizi Örneği: Çalışma Hayatında Mobbing Olduğuna Kanaat Getiren Yargıtay Kararları", Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, Cilt: 6 Sayı: 28, Güz 2013, s. 182; BİLGEL, Nazan / AYTAÇ, Serpil / BAYRAM, Nuran, "İşyerinde Yıldırma Davranışı", in: İşyerinde Şiddet, Ed: Serpil Aytaç / Nuran Bayram, Beta Yayınları, İstanbul, 2011, s. 76 (s. 73-100).

¹¹ EINARSEN, Ståle, "The Nature and Causes of Bullying at Work", International Journal of Manpower, Volume: 20, No:1/2, 1999, s. 17. (s.16-27)

¹² Bkz. VANDEKERCKHOVE, Wim / COMMERS, M. S. Ronald, "Downward Workplace Mobbing: A Sign of the Times?", Journal of Business Ethics, Volume: 45, 2003, s. 41-50.

¹³ TETİK, Semra, "Mobbing Kavramı: Birey ve Örgütler Açısından Önemi", KMÜ Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi, Cilt: 12, Sayı: 18, 2010, s. 81.

¹⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Tarih: 25.09.2013 Tarih, E: 2012/9-1925, K:2013/1407.

değerlerine, mesleki durumlarına, sosyal ilişkilerine veya sağlıklarına zarar veren; kötü niyetli, kasıtlı, olumsuz tutum ve davranışlar bütünüdür.”¹⁵

Mobbing kavramı, örgütte çalışanlar arasında birbirlerine karşı uygulanan benzer tipte, sistematik ve uzun dönemli düşmanca ve saldırganca davranışlar olarak tanımlanabilir. Bu açıdan mobbing, işyerinde diğer çalışanlar veya işverenler tarafından tekrarlanan saldırılar şeklinde uygulanan bir çeşit psikolojik terördür.¹⁶ Söz konusu kavram, çalışanlara üstleri, astları veya eşit düzeydeki çalışanlar tarafından sistematik biçimde uygulanan her tür kötü muamele, değersizleştirme (itibarsızlaştırma), tehdit, şiddet, aşağılama, küçümseme, uygunsuz şakalar ve baskı gibi davranışları ifade eden anlamlar içermektedir.

Bize göre, mobbing, buna maruz kalanın haklarına, kişiliğine veya onuruna zarar vermeye, fiziksel, zihinsel veya ruhsal sağlığını bozmaya, mesleki geleceğini, işyerindeki konumunu, kariyerini ve haklarını tehlikeye atmaya yönelik kırıncı, küçümseyici, dışlayıcı, ötekileştirici, ayrıştırıcı, aşağılayıcı, rencide edici, haksız ve çoğu zamanda hukuka aykırı eylemlerin belirli bir süre, belirli aralıklarla ve sistematik şekilde uygulanmasıdır. Bir davranışın mobbing olarak kabulü için o davranışın salt mobbing veya psikolojik taciz ya da psikolojik saldırı şeklinde isimlendirilmesi önemli değildir. Önemli olan ileri sürülen maddi olgunun unsurlar yönünden mobbing oluşturmasıdır. Hangi tanım esas alınırsa alınsın, her tanımda mobbingin sistematik ve sürekli¹⁷ haksız bir eylem olduğu görülür. Bu nedenle hangi eylem veya davranışın mobbing olduğunu sormak yerine, haksız bir tutum, davranış ya da eylemin belli amaçla, sürekli ve sistematik şekilde yapıp yapılmadığını sormak gerekir. Tek başına suç teşkil etmeyen veya tazminatı bile gerektirmeyen bir davranış süreklilik gösterdiğinde mobbinge dönüşebilmektedir. Mobbing kişi üzerindeki tahrip edici gücünü sürekliliğinden almaktadır.¹⁸

C. Mobbingin Unsurları

Bir davranışın mobbing olarak kabul edilebilmesi için bir kısım unsurların bir arada bulunması gereklidir. Mobbingi suç teşkil eden eylemlerden ve benzeri davranışlardan ayıran husus du bu unsurlardır. Öncelikle tanımından hareketle mobbingin tek değil, birden fazla

¹⁵ İşyerlerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) Bilgilendirme Rehberi, ÇSGB Çalışma Genel Müdürlüğü, Ankara, 2014, s. 9.

¹⁶ TINAZ, Pınar, İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), Beta Yayınları, İstanbul, 2006, s.11.

¹⁷ Bkz. DEMİRCİOĞLU, Huriye Reyhan, “Kişilik Hakkı İhlâlinin ve Borca Aykırılığın Bir Türü Olarak İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: XI, Sayı:1-2, 2007, s. 113 (s. 113-146).

¹⁸ “Taşı delen, suyun gücü değil, onun sürekliliğidir” sözü tam olarak mobbinge uygundur.

eylemi gerektirdiği, diğer bir deyişle, mobbingin eylem veya davranış değil, eylemler, tutumlar ve davranışlar bütünü olduğunu belirtmek gerekir. Çünkü bir eylem veya davranış, ne kadar ağır, şiddetli veya kötü olursa olsun tekrarlanmadıkça mobbing oluşturmaz. Bu nedenle mobbingde önemli olan faktör, eylemin ağırlığı veya şiddeti değil, onun sistematik şekilde ve belirli aralıklarla tekrarıdır. Zaten mobbingin kişilik haklarını ağır şekilde ihlal etmesi, insan haklarına aykırı olması, etik ve ahlak dışı gayri insani muamele olarak nitelendirilmesi süreklilik ve tekrardan kaynaklanmaktadır.

Kişiyeye yönelik hakaret, küfür, iftira, aleni aşağılama, tehdit, şantaj veya özel hayatına dair asılsız iddialarda bulunma gibi şeref ve haysiyetini ihlal edici eylemlerin, her koşulda hukuka aykırı olduğu ve (şüphesiz haksız fiilin diğer unsurlarının da gerçekleşmesi ile birlikte) doğrudan bir haksız fiil ve duruma göre suç teşkil ettiği tartışmasızdır. Ancak mobbing süreci içinde, bu tür davranışlardan ziyade, münferit olarak hukuka aykırı kabul edilemeyecek, fakat sürekli ve sistematik bir biçimde gerçekleştirildiğinde, kişinin öz saygı ve güvenini sarsan, bu anlamda olmak üzere manevi kişiliğini ihlal eden bir çok davranış da bulunabilmektedir. Örneğin, işyerinde belli bir çalışana yönelik olarak gerçekleştirilen, sürekli eleştirme, hataları abartma, sosyal ortamdan dışlama, kaba ve nezaket dışı davranma, diğer çalışanlarla görüşemeyeceği bir odaya yerleştirme, verilen işleri sürekli değiştirme, başarısını görmezden gelme, sorularını yanıtsız bırakma ve ilgisizlik gibi davranışlar, münferit olarak değerlendirildiğinde doğrudan hukuka aykırı kabul edilemese ve her hangi bir mutlak hakkı ihlal etmese de mobbing olabilmektedir. Söz konusu davranışların belli bir yıldırma süreci içerisinde sistematik olarak gerçekleştirilmesi, hedefteki kişinin manevi kişiliğini ihlal ettiği oranda hukuka aykırı kabul edilmelidir.¹⁹

Mobbinden söz edilebilmesi için öncelikle saldırgan ile mağdurun aynı organizasyon, örgüt veya işletme bünyesinde bulunması gerekmektedir. Dolayısıyla örgüt, işletme veya organizasyon dışında bulunun bir kimsenin çalışan üzerinde psikolojik baskı kurması mobbing olarak adlandırılmaz. Yapılan haksızlıkların ve baskıların mobbing olarak değerlendirilebilmesi için bunların işyerinde cereyan etmiş olması zorunludur. Aynı ortamdan maksat aynı çalışma sahası, birimi veya bölümü değildir. Taraflar farklı birimlerde veya aynı işletmenin farklı işyerlerinde de bulunsa aynı ortam olarak değerlendirilmelidir. İkinci olarak, saldırganın bir gerçek kişi olması zorunludur. Bu kişinin amir, işveren, işveren vekili, düz

¹⁹ Bkz. BAYRAM, Fuat, “Türk İş Hukuku Açısından İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı:14, 2007, s. 559; DEMİRCİOĞLU, s. 129.

işçi, nitelikli veya niteliksiz, tecrübeli veya tecrübesiz, erkek veya kadın olması önemli değildir. Üçüncü unsur, eylemlerin sık, sürekli ve sistematik olmasıdır. Buna göre bir-iki hafta tekrarlanıp sona eren veya bir hafta ya da bir ay gibi çok uzun aralıklarla tekrarlanan haksızlıklar mobbing oluşturmaz. Saldırıların genel olarak altı ay kadar devam etmiş olması bir koşul olarak aransa da²⁰ bize göre bu süre mobbingin varlığı ve kabulü için zorunlu değildir. Her somut olayın özelliğine göre bu süre çok daha kısa olabilir. Eylemlerin nispeten uzunca bir süre devam etmesinde kesintisizliğin varlığı gerekli değildir. Başka bir deyişle eylemler kesintili şekilde devam edebilir. Bir hafta sürekli olarak mağduru rahatsız eden ve psikolojik olarak baskı kuran fail, bu eylemlerine bir-iki hafta ara verdikten sonra devam edebilir. Bir iş yerinde mobbingden söz edebilmek için, buna maruz kalan kişinin karşılaştığı olumsuz davranışlardan kendini koruyamayacak duruma gelmesi gerekir.²¹ Dördüncü olarak, eylemlerin belli bir amaca yönelik olarak kasten yapılması gerekir. Bilerek ve istenerek yapılmayan, diğer bir ifadeyle taksirle yapılan davranışlar mobbing oluşturmaz. Güdülen amaç, mağduru belli bir menfaatten uzaklaştırmak olmalıdır. Nihayet eylemler haksız ve zarar verici nitelikte olmalıdır. Performansı düşük olduğu için yeri değiştirilen, tüm uyarılara rağmen kendisinden verim alınamayan bu nedenle de sık sık disiplin cezasına maruz kalan bir kimse mobbingden söz edemez.

D. Mobbingin Benzer Kavramlardan Farkı

Mobbing, açık ve anlaşılır bir kavram olmakla birlikte kaynağı, sebepleri ve sonuçları yönünden bazı kavramlarla kolayca karıştırılabilmektedir. Bu durumu özellikle mobbinge bağlı tazminat istemiyle açılan iş davalarında görmek mümkündür. Mobbing, psikolojik baskı, işyeri zorbalığı (bullying), haksız takip (stalking), şiddet ve saldırganlık, örgütsel çatışma, sinizm, yabancılaşma ve çalışma koşullarının kötüleşmesi ile kolaylıkla karıştırılabilmektedir. Çünkü mobbing sürecinde yaşananlar ile bu konulara ilişkin süreçler kısmen de olsa benzerlik

²⁰ Bkz. ÖZEN, Yener, “Saldırganlık, Psikolojik Şiddet ve Duygusal Zekâ Arasındaki İlişki”, Akademik Bakış Dergisi, Sayı: 35, 2013, s. 4 (s. 1-14); Bkz. JENNIFER, Dawn / COWIE, Helen / ANANIADOU, Katerina, Perception and Experience of Workplace Bullying in Five Different Working Populations, Aggressive Behavior, 2, 2003, s. 492-493. (Aktaran: N. Cemaloğlu, Örgütlerin Kaçınılmaz Sorunu: Yıldırma, Bilig, Yaz, Sayı: 42, 2007, s. 112); Bkz. BAYAT, İrep (Kiroğlu) / BAYKAL Beril, “Ulusal ve Uluslararası Düzenlemeler Çerçevesinde İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) Olgusu ve Hukuki Sonuçları”, Gazi Üniversitesi İİBF Dergisi, Cilt: 17, Sayı: 3, 2015, s. 199; LEYMANN, Heinz, “The Content and Development of Mobbing at Work”, European Journal of Work and Organizational Psychology, 5(2), 1996, s. 168. (s. 165-185).

²¹ GÖKÇE, Asiye Toker, “Mobbing: İş Yerinde Yıldırma Özel ve Resmi İlköğretim Okulu Öğretmen ve Yöneticileri Üzerinde Yapılan Bir Araştırma”, Dicle Üniversitesi Ziya Gökalp Eğitim Fakültesi Dergisi, Sayı: 18, 2012, s. 272 (s. 272-286).

göstermektedir. Mobbingin ne olduğunun daha iyi anlaşılabilmesi ve benzer kavramlardan kolaylıkla ayırt edilebilmesi için benzer kavramların açıklanmasında yarar bulunmaktadır.

Zorbalık, mağduru hedef alan ve onu kontrol altında tutmayı amaçlayan çoğu zaman fiziksel ve kaba şekilde ortaya çıkan tekrar edici zararlı ve kasıtlı kötü davranış²²; şiddet, fiziksel bir gücün veya baskının kasıtlı olarak bireyin kendisine, başka birine veya bir gruba veya topluma yöneltilmesi ve bunun sonucunda yaralanma, ölüm, psikolojik zarar, gelişim bozukluğu veya yoksunluk durumunun ortaya çıkması veya ortaya çıkma olasılığının yüksek olmasına neden olacak şekilde kullanılması²³; kabalık ise nezaketsik, davranışlarda düşüncesizlik ve saygısızlıktır.²⁴ Yine mobbing ile karıştırılan kavramlardan psikolojik baskı, kişinin düşünce, duygu, davranış ve iradesi üzerindeki her zorlayıcı ve baskılayıcı söz, tutum, hukuki işlem ve davranış; haksız takip de (stalking) bir kişinin kasıtlı ve ısrarlı bir şekilde belli bir süre takip ve taciz edilmesi, sinsice izlenmesi ve gözlenmesidir. İngilizce olan “stalking” kelimesini, bir kişiye saldırmak veya birini yakalamak ya da öldürmek için takip etmek, musallat olmak, dadanmak ve sırnaşmak şeklinde çevirmek mümkündür.²⁵ Örgütte, iki veya daha fazla kişi veya grup arasındaki kıt kaynakların paylaşılması veya faaliyetlerin tahsisi ile yine bu kişi veya gruplar arasındaki statü, amaç, değer ve algı farklılıklarından kaynaklanan anlaşmazlık ya da uyuşmazlık örgütsel çatışma olarak tanımlanırken²⁶, iş sürütüşmesi ise işyerinde bir işin yürütümü, paylaşımı veya yerine getirilmesinde yaşanan ihtilaf olarak tanımlanmaktadır.

Bir eylemin mobbing olması için onun suç teşkil etmesi gerekmediği gibi mobbing süreci içinde bir kısım eylemlerin suç teşkil etmesi mobbinge bağlı tazminat davası açılması önünde bir engel de değildir. Türk Ceza Kanunu açısından mobbing suç teşkil eden bir eylem

²² Bkz. CALVIN, Dan, “Workplace Bullying Statutes And The Potential Effect On Small Business, Ohio State Entrepreneurial Business Law Journal”, Vol.: 7, No:1, 2012, s.167.

²³ DURSUN, Salih, “İşyeri Şiddetinin Çalışanların Tükenmişlik Düzeyi Üzerine Etkisi: Sağlık Sektöründe Bir Uygulama”, Çalışma İlişkileri Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 1, Ocak, 2012, s. 106; Bkz. KOCACIK, Faruk, “Şiddet Olgusu Üzerine”, C.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 1, 2001, s. 2; Bkz. ÜNSAL, Artun, “Genişletilmiş Bir Şiddet Tipolojisi”, Cogito, Sayı: 6-7; Kış-Bahar 1996, s. 35 (s.29-36).

²⁴ Bkz. MARTIN, Roberta, “Workplace Incivility”, Allworth Juniper, Issue:7, Autumn, 2003, s. 1.

²⁵ Bkz. TÜRKMEN, Ahmet, “Yeni Bir Hukuki Olgu Olarak İsrarlı Takip ve Taciz (Stalking) ve Bunun Türk Medenî Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, DEÜHFD, Cilt:11 (Özel Sayı, 2009), s. 1387 (s. 1387-1434); Bkz. UYUMAZ, Alper / AKDAĞ, İdris, “Türk Özel Hukukunda Şiddet ve İsrarlı Takip Kavramı ile İsrarlı Takip Mağdurunun Korunması”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: XIX, Sayı: 2, Yıl: 2015, s. 52; DOĞAN, Recep, “Kadına Yönelik Şiddetin Bir Türü Olarak, İsrarlı Takip (Stalking) Kavramı ve Suçu”, ABD, Sayı: 2, Yıl: 72, 2014, s. 149 (s. 136-154).

²⁶ ŞİMŞEK, M. Şerif / AKGEMCİ, Tahir / Adnan ÇELİK, Davranış Bilimlerine Giriş ve Örgütlerde Davranış, 7. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, 2011, s. 353; KILIÇ, Mustafa, “Örgütsel Çatışma ve Yönetimi”, in: Yönetim ve Organizasyon, Ed: Salih Güney, 2. Baskı, Nobel Yayınları, Ankara, 2007, s. 104.

değildir. Bununla birlikte mobbing sürecinde saldırganın eylemleri suç teşkil edebilir. Örneğin; TCK'nın 96. maddesi uyarınca eziyet, 23. maddesi uyarınca huzur ve sükûnu bozma, 125. maddesi uyarınca hakaret, 134. madde uyarınca özel hayatın gizliliğinin ihlali veya tehdit (m. 106) ya da çalışma özgürlüğünün ihlali suçları (m. 117) meydana gelebilir.²⁷ Mağdurun suç teşkil eden bir eylemden dolayı şikayette bulunmaması onun mobbinge rıza gösterdiği veya buna bağlı olarak manevi tazminat davasından vazgeçtiği anlamına gelmez.

E. Mobbingin İhlal Ettiği Haklar

Mobbing, buna maruz kalan kimsenin birçok hakkını ihlal edebilmektedir. Bunlar kişilik hakkının ihlali başta olmak üzere eşit işlem borcuna, dürüstlük ilkesine, iş sözleşmesine, iş sağlığı ve güvenliği ile gözetim borcuna aykırılıktır. Kişilik hakkının ihlali ayrı başlık altında incelendiği için aşağıda diğerlerine yer verilmiştir.

1) Eşit İşlem Borcuna Aykırılık

İş Hukukunda işverenin eşit muamele yapma ilkesinin hukuki kaynağı Anayasanın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesi ile ilgili düzenlemedir. Bir görüşe göre, iş hukukunda eşit muamele ilkesi işçi ile işveren arasındaki zımni bir sözleşmeye dayanır. Hakim olan diğer bir görüşe göre ise eşit muamele ilkesinin temelini işverenin koruma ve gözetme borcu teşkil eder. Bu ilke işverene aynı işletmedeki işçilerden birisine, keyfi olarak, diğer işçilere nazaran daha kötü muamele yapmasını yasaklar. Diğer bir ifade ile münferit işçinin durumunun iyileştirilmesi mümkün olsa da kötü duruma getirilmesi mümkün değildir.²⁸ Eşit davranma ilkesi ile eşit haklara sahip olma ilkesi arasında bir fark yoktur. Bununla birlikte eşit davranmanın “yükümlülük”, eşit haklara sahip olma ise “hak” kavramını çağrıştırmaktadır.²⁹

Mobbing, işverenin işçiyi koruma borcuyla olduğu kadar eşit davranma borcu ve iş ilişkisinde geçerli olan ayrımcılık yasaklarıyla da sıkı bağlantı içindedir. Taciz, ayrımcılık yasağının nitelikli ihlali olarak algılanmaktadır.³⁰ Nitekim 2006/54/EC sayılı ve 5 Temmuz 2006 tarihli İstihdam ve Meslek Konularında Kadın ve Erkeğe Eşit Muamele ve Fırsat Eşitliği İlkesinin Uygulanmasına Dair (yeniden düzenleme) AB Direktifinin başlangıç bölümü 8. paragrafında

²⁷ ÖZKUL, Burcu / ÇARIKÇI İlker, “Mobbing ve Türk Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, Süleyman Demirel Üniversitesi İİBF Dergisi, Cilt:15, Sayı:1, 2010, s. 489 (s.481-499)

²⁸ KAPLAN, s. 13.

²⁹ TUNCAY, A. Can, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İstanbul, 1982, s. 5; EKİN, Ali, İşçi Onurunun Korunması, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 163; Bkz. YÜKSEL, Onaran Melek, Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk İş Hukukunda Kadın-Erkek Eşitliği, İstanbul, 2000, s. 37.

³⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 14.

“Taciz ve cinsel taciz, kadın ile erkek arasında eşit muamele ilkesine aykırıdır ve bu Direktifin amaçları bakımından cinsiyet temelli bir ayrımcılık teşkil eder” anlatımı yer almaktadır.³¹ İşverenin eşit davranma borcu işçinin onurunun korunmasına etki eden ve bu açıdan dikkat edilmesi gereken bir konudur. Eşitlik ilkesinin ihlali ile mobbing arasında küçük farklılıklar bulunmakla birlikte her ikisi de işçinin onuruna ve saygınlığına yapılan bir saldırıdır.³² Eşit işlem borcuna aykırılık ile ayrımcılığın ayrı kavramlar olduğunu belirtmek gerekir. İş Kanunu’nun 5. maddesinde hem eşitliğe aykırılık, hem de ayrımcılık düzenlenmiştir.

2) Dürüstlük İlkesine Aykırılık

Dürüstlük ilkesi sadece Türk Medeni Kanunu’nda (TMK) değil, diğer kanunlarda yer alan ama ne yazık ki nadiren göz önünde bulundurulmuş bir kavramdır. Hukukun her alanında dikkate alınması gereken genel bir hukuk ilkesi olarak dürüstlük kuralı, işçi ve işveren arasındaki ilişkilerde de uygulama alanı bulmaktadır. Üstelik iş sözleşmesinin sürekli borç doğuran karakteri, böyle bir ilişki içerisinde işçinin işverene olan bağımlılığı ve işveren karşısındaki sosyal ve ekonomik yönden zayıf oluşu dolayısıyla dürüstlük kuralının, iş sözleşmelerinde her hangi bir sözleşmede olduğundan daha fazla göz önünde bulundurulması gerekir.³³ TMK’nın 2. maddesine göre; “Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.” Bu kural sadece uyuşmazlıklarda değil, hayatın her aşamasında dikkate alınması gereken bir kuraldır. TBK’nın 417/1. maddesinde de, “İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla... yükümlüdür.” denilmektedir. Anılan hükümlere göre işyerinde işçiler de işverenler de dürüst davranmak zorundadır.

Buna göre bir borç ilişkisinin tarafları, haklarını kullanırken ve borçlarını ifa ederken, her şeyden önce, normal, orta zekâlı, dürüst ve namuslu bir biçimde hareket etmek ve birbirlerinin haklı güvenlerini boşa çıkarmamak zorundadır. Böylece söz konusu kural, mevcut bir borç ilişkisinde tarafların davranışlarını dürüstlük ölçüsü ile sınırlandırmakta ve bu ölçü dâhilinde hareket edileceği beklentisi içerisindeki tarafların bu beklentilerinin karşılanmasına yönelik

³¹ SEVİMLİ, s. 114.

³² EKİN, s. 105.

³³ DEMİRCİOĞLU, s. 139; Hukuki bağımlılık için bkz. GÜZEL, Ali; "Ekonomik ve Teknolojik Gelişim Sürecinde İşçi Kavramı ve Yeni Ölçüt Arayışı", İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi ve İşveren Kavramları ve Ortaya Çıkan Sorunlar, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Kemal Oğuzman'ın Anısına, İstanbul, 1997, s.27

bazı yükümlülüklerin de kaynağını teşkil etmektedir. Doktrinde “yan yükümlülükler” olarak ifade edilen bu yükümlülüklerin, edim menfaatinin gereği gibi teminini sağlamaya yönelik olabilecekleri gibi, alacaklının diğer mal ve şahıs varlığı değerlerinin korunmasına, yani tamamen edim dışı menfaatlerinin teminine yönelik de olabilecekleri kabul edilmektedir.³⁴

3) Gözetim Borcuna Aykırılık

İş hukukunun tarihi gelişimine bakıldığında onun her zaman işçileri korumak amacını güttüğü görülebilir. Bunun nedeni ise işçinin işverene hem kişisel, hem de ekonomik yönden bağımlı olmasıdır. Bu bağımlılık, işçinin kişisel ve iktisadi açıdan gelebilecek tehlikelere karşı korunmasını zorunlu kılmıştır.³⁵ Koruma ve gözetme borcu ile korunan hukuki değerler, özellikle işçinin canı ve hayatı, ruhi ve fiziki vücut bütünlüğü, malları üzerindeki mülkiyet hakkı, şahsi, cinsi ve mesleki şerefi, işletmedeki yeri ve itibarı, özel hayatı, düşüncelerini açıklama hürriyeti ile sendikalara üye olabilme serbestisidir. Her somut olayda gözetme borcunun kapsamı TMK'nın 2. madde hükmündeki dürüstlük kuralına göre tayin edilmelidir.³⁶ TBK'nın 417/1. maddesine göre, “İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.” İşverenin işçinin kişiliğini koruma konusunda tedbir alma zorunluluğu yasadan kaynaklanmaktadır. İşverenin işçiyi koruma borcu, işverence, işçinin çalışması nedeniyle karşılaşabileceği tehlikelerden korunması, bu konuda önlem alınması ve onun çıkarlarına zarar verecek davranışlardan kaçınılması şeklinde ortaya konur ve işçinin bağlılık (sadakat) borcunun karşısında yer aldığı kabul edilir.³⁷

İşverenin gözetme borcunun kapsamı diğer işçilerin ve üçüncü şahısların haklı menfaatleriyle uygun düşecek biçimde belirlenmelidir. Bir başka deyimle koruma ve gözetme borcu, işverene kanunen tanınmış haklarla, yani onun haklı, karşı menfaatleriyle sınırlandırılmıştır.

³⁴ DEMİRCİOĞLU, s. 133.

³⁵ KAPLAN, Emine Tuncay, “İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun Kapsamı”, Kamu-İş; Cilt: 7, Sayı: 2, 2003, s. 1.

³⁶ KAPLAN, s. 3.

³⁷ SEVİMLİ, K. Ahmet, “Türk Borçlar Kanunu m.417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında İşçinin Kişiliğinin Korunması”, Çalışma ve Toplum, Sayı: 1, 2013, s. 107 vd (s.107-148); Bkz. SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, 11. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2012, s.419; MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi / ASTARLI Muhittin, İş Hukuku, Turhan Kitapevi, Ankara, 2012, s. 637; Bkz. ULUSAN, İlhan, Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu ve Bundan Doğan Sorumluluk, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1990, s.1.

Örneğin, işverenin işletmeyi kârlılık esaslarına göre işletmek için alacağı tedbirler nedeniyle işçileri çıkarması mümkündür. İşverenin belli zaman aralıklarında yapacağı ihtiyari sosyal yardımlarla gözetme borcunun kapsamı hukuki açıdan genişlemiş olabilir. Bu açıdan gözetme borcunun kapsamı değişkendir. İşverenin gözetme borcundan doğan yükümlülükleri ile yapacağı ihtiyari sosyal yardımlar arasındaki sınır, iş hayatına hakim teamüllere göre tespit edilir.³⁸ İşveren yönetim hakkı çerçevesinde üretimi, bireysel ve işletmesel performansı artırmak için işçilerin kişilik haklarını ihlal edemez, bu bağlamda onlara hareket edemez, aşağılayamaz ve haysiyetlerine dokunamaz.

İşverenin işçinin kişiliğini koruma borcu, onun işçiye iş verme borcunu da kapsamaktadır. Zira çalışma imkanının kaybı işçinin işten soğumasına ve uzun sürede kişilik haklarının ihlâline neden olur ve somut olarak etkisini gösterir.³⁹ İşçiye iş vermek işverenin sözleşmesel ve yasal borçları arasında yer almaktadır. İş vermemek ve bunu sürekli hale getirmek bir mobbing nedenidir. Şüphesiz bu durumda iş verilmeyen işçinin belli amaçla hedef alınmış olması gerekir. İşlerin olmadığı veya işletmenin durgunluk dönemine girdiği bir durumda iş verilmemesi mobbing nedeni olamaz. Diğer bir ifadeyle işçinin kişilik haklarının işveren tarafından korunması sınırsız bir yükümlülük değildir. Bir başka anlatımla işverenin üstün bir yararının bulunması ya da işveren tarafından kanundan doğan bir yetkinin kullanılması veya işçinin hukuka uygun olan rızası nedeniyle işçinin özgürlüğünün kısıtlanması koruma yükümlülüğünün ihlali anlamına gelmez. Söz konusu bu değerlendirmenin her somut olayın kendine özgü şartları altında yapılması gerekir.⁴⁰

TBK'nın 66. maddesine göre; “*Adam çalıştıran, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür. Adam çalıştıran, çalışanın seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumlu olmaz. Bir işletmede adam çalıştıran, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür. Adam çalıştıran, ödediği tazminat için, zarar veren çalışana, ancak onun bizzat sorumlu olduğu ölçüde rücu hakkına sahiptir.*” Bu hükme göre de çalışanlardan bir veya bir kaç diğeri bir çalışana karşı mobbing uyguladığında işveren “adam çalıştıran” sıfatıyla sorumludur.

³⁸ KAPLAN, s. 3.

³⁹ KAPLAN, s. 14.

⁴⁰ AYDINLI, İbrahim, “İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Yönelik Düzenlemeler ve Borçlar Kanunu Tasarısının Konuyla İlgili Maddelerinin Değerlendirmesi”, TÜHİS, Kasım 2005, s. 24.

Mobbingi önlemek için gerekli sistemi kurmayan ve önlemleri almayan işverenin mobbing sonrası mağdurun daha fazla zarar görmemesi için harekete geçmesi olumlu; ancak koruma borcunun hakkıyla yerine getirildiğinin kabulü için yeterli değildir.⁴¹

4) İş Sözleşmesine Aykırılık

İş Kanunu'nun 2. maddesine göre işçi, bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişidir. İşçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye iş ilişkisi denir ve bu ilişki iş sözleşmesi olarak isimlendirilir. Anılan Kanunun 8/1. maddesine göre, "İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir." Sözleşmenin yazılı veya sözlü olması önemli değildir. Çünkü iş sözleşmesi, Kanunda aksi belirtilmedikçe, özel bir şekle tâbi değildir (m. 8/1). Süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması zorunlu (m. 8/2) olsa da bu, geçerlik değil ispat şartıdır. TBK'ya göre, "Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur" (m. 1/1). Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler (m. 26). "Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur." Bu hüküm gereğince sözleşmede mobbinge veya kişilik hakkına yönelik haksız ihlallere rıza gösterileceğine ilişkin hükümler geçersizdir. Taraflar sözleşmeye uymak zorundadır. Sözleşmede kişilik haklarının ihlal edilmeyeceğine ilişkin ayrı ve açık bir hükmün bulunmasına gerek yoktur. Çünkü kişilik haklarının ihlal edilmemesi gereği sözleşmesel değil, yasal bir yükümlülüktür. TMK'nın 23/2. maddesine göre, "*Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz.*" Geçerli olarak kabul edilen her sözleşmenin hem kanuna hem de ahlaka uygun olduğu sonucuna varılmalıdır. Dolayısıyla her yasaya ve ahlaka aykırılık aynı zamanda geçerli bir sözleşmeye de aykırılık anlamını taşır.

5) İş Sağlığı ve Güvenliğine Aykırılık

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu uyarınca işveren, işçinin sağlığını ve hayatını tehlikeye sokacak riskleri ortadan kaldırmak, işçileri işletme tehlikelerine ve meslek hastalıklarına karşı

⁴¹ SEVİMLİ, s. 122.

korumak ve buna yönelik her türlü tedbiri almakla yükümlüdür (m. 4).⁴² İşyerinin uygun bir şekilde organizasyonu işçinin korunması hususunda büyük bir önem arz etmektedir. Dinlenme sürelerinin işin durumuna göre ayarlanması, aşırı yorgunluğa yol açacak iş yüklemelerinden kaçınılması, iş sürtüşmesi, işyeri çatışması, işyeri kabalığı ve mobbinge uygun zemin bulundurulmaması, işverenin iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili olarak alacağı tedbirlerin bir parçasını teşkil eder. Örneğin işveren veya onun adına hareket edenler işçiye onur kırıcı sözler söylememeli, diğer işçiler tarafından hakaret edilmesine de müsaade etmemeli, ayrıca başkalarının yanında onu kötüleyici mahiyette sözler söylemekten kaçınmalıdır. İşyerinin tozlu, kirli, gürültülü, havasız, soğuk veya aşırı sıcak olması nasıl sağlık için uygun değilse mobbinge elverişli bir örgütlenme ve yönetim de o kadar yasaya aykırıdır. İşin mahiyeti itibarıyla riskli olması işverenin tedbir almasına engel değildir. İşin niteliği işvereni sorumluluktan kurtarsa da mobbing kasten işlenen bir eylem olduğu için saldırganı veya buna sessiz kalan işvereni sorumluluktan kurtaramaz.

TBK'ya göre, *“İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür. 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.”* (m. 417).

İşyerlerinde bazen, sistemli olarak, hiçbir sebep yokken bir grup işçi tarafından grup üyesi olan bir işçinin dışlanması, alay edilmesi, bazı işçilerin diğer işçiler tarafından hakarete uğraması itibarının zedelenmesi, ayrımcılığa tabi tutulması hali söz konusu olabilir. Bu durum, bu tür davranışlara maruz kalan işçinin iş görmesini engellediği gibi, sağlığını da zedeler. İşveren vereceği talimatlarla bu tür davranışları engellemek zorundadır.⁴³

⁴² Bkz. SEVİMLİ, s. 125.

⁴³ KAPLAN, s. 13.

III. KİŞİLİK HAKKININ İHLALİ

A. Kişilik Hakkı Kavramı

Hukukta, hak sahibi olabilen ve borç altına girebilen varlıklara kişi denilmektedir.⁴⁴ Günlük dilde sıkça kullanılan kişilik kavramı ise doktrinde farklı şekillerde yorumlanmıştır.⁴⁵ Kişilik kavramı dar anlamıyla kullanıldığında, kişi kavramı ile aynı anlama gelip hak ve borçlara sahip olabilme yeteneğini ifade eder. Geniş anlamıyla kullanıldığında ise, kişilik kavramının içeriği, kişi kavramının içeriğinden daha geniştir.⁴⁶ Buna göre kişilik kavramı, sadece hak ehliyetini değil; ayrıca fiil ehliyetini, kişisel durumları ve kişilik hakkını da içermektedir.⁴⁷ Kişi, hak ve borçlara ehil olan hukuki süje iken, kişilik; kişinin bütün hukuki ehliyetleri, hukuken korunmaya layık maddi ve manevi değerlerini ve kişisel durumlarını içine alır. Bu anlamda gerçek kişiler gibi tüzel kişiler de kişilik sahibidir⁴⁸ ve bunu koruyan haklardan yararlanır. Yasalarımızda “Kişilik Hakkı” ile ilgili bir tanım bulunmamaktadır. Kişilik hakkı kavramına dahil olan kişilik değerlerinin de tek tek sayılıp belirlenmediği, bir başka deyimle içeriğinin yasa koyucu tarafından açık ve kesin olarak ortaya konulmadığı görülmektedir.⁴⁹ Kişilik hakkı, kişilik kavramını oluşturan kişisel değerlerden ayrı bir şekilde tanımlanamadığı halde doktrinde kişisel değerler tek tek sayılmaktadır.⁵⁰ Kanaatimizce bunun nedeni kavramın daha iyi anlaşılmasıdır.

Kişilik hakkı kavramı Türk ve İsviçre kanunlarında tanımlanmamıştır. Kişilik hakkı deyimi, sınırları kesin olarak belirlenemeyen, soyut nitelikte bir kavram olduğundan öğretilerde ve mahkeme kararlarında çeşitli şekillerde açıklanmıştır. Örneğin bazı yazarlarca kişilik hakkı “kişinin korunmaya değer bulduğu hukuki, bedeni ve manevi nitelikteki varlıklarının tümü

⁴⁴ HATEMİ, Hüseyin, *Kişiler Hukuku Dersleri*, İstanbul, 1992, s. 16-17; ZEVKLİLER, Aydın / HAVUTÇU, Ayşe, *Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk: Temel Bilgiler*, 5. Baskı, Ankara, 2005, s. 97; Bkz. ZEVKLİLER, Aydın / ACABEY, M. Beşir / GÖKYAYLA, K. Emre, *Medeni Hukuk*, 6. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2000, s.187; DURAL, Mustafa, *Gerçek Kişiler*, 3. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1987, s. 6.

⁴⁵ ATAAY, Aytekin, *Medeni Hukukun Genel Teorisi*, 4. Baskı, İstanbul, 1995, s. 253; AKİPEK, Jale G. / AKINTÜRK, Turgut, *Türk Medeni Hukuku*, 5. Baskı, İstanbul, 2002, s. 244-245.

⁴⁶ ÖZSUNAY, Ergun, *Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu*, 5. Baskı, İstanbul, 1982, s. 9. (Gerçek Kişiler)

⁴⁷ Bkz. ZEVKLİLER/ ACABEY/ GÖKYAYLA, s. 190-191.

⁴⁸ YARAYAN, Ali, *Türk Medeni Hukuku: Temel Bilgiler*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 175.

⁴⁹ KAYA, Mine, “Telekomünikasyon Alanında Kişilik Haklarının Korunması”, ABD, Yıl:68, Sayı: 4, 2010, s. 279. (s. 279-334)

⁵⁰ ÖZEL, Sibel, *Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004, s. 27.

üzerindeki hak"⁵¹, "hak sahibinin hayatının, sıhhatinin, vücut tamlığının ve toplum içindeki durumunun korunmasına yarayan hak"⁵²; bazı yazarlarca da "kişinin toplum içindeki saygınlığını ve kişiliğini serbestçe geliştirmesini temin eden varlıkların bütünü üzerindeki hak"⁵³ ve "kişinin var olmak, gelişmek, özgür olmak ve saygı görmek hususundaki sahip olduğu hak"⁵⁴ şeklinde tanımlanmıştır. Doktrinde yapılan ve genel kabul gören tanıma göre, kişilerin sadece var olmaları nedeniyle tanınan, ayrılmaz biçimde sahip oldukları, hukuk düzeni tarafından korunan yaşam, beden bütünlüğü, sağlık, şeref ve haysiyet, isim, resim, özel hayat, kişisel veriler özgürlükler gibi kişisel değerler üzerindeki haklar, kişilik hakkını ifade eder.⁵⁵

Kişilik hakkı, kişinin toplum içindeki saygınlığını ve kişiliğini serbestçe geliştirmesini temin eden öğelerin tümü üzerindeki haklarıdır. Bu haklar kişiliğe bağlı, dokunulmaz, devredilemez ve vazgeçilemez haklardır. Dolayısıyla hakaret, iftira, küfür, tehdit veya kişinin adı, soyadı, nitelikleriyle (dış görünüşü, konuşma bozuklukları vs.) dalga geçilmesi gibi toplum içerisinde bir kişinin saygınlığını zedeleyen tüm olay ve olgular, kişilik haklarına birer saldırıdır. Bir kişinin hak, değer ve varlıkları gibi tüm unsurlar; o kişinin kişilik haklarını oluşturmaktadır.

B. Kişilik Hakkının Özelliği

1) Mutlak Hak Olma Özelliği

Kişilik hakkı; kişinin hayatı, vücut bütünlüğü, sağlığı, şeref ve haysiyeti, ismi, resmi, hürriyeti, özel hayatı ve sırları, kısaca tüm kişisel değerleri üzerinde söz konusu olan ve herkese karşı ileri sürülebilen mutlak bir haktır.⁵⁶ Bu nedenle hak sahibi bu hakkın ihlal edilmemesini herkesten isteyebilir. Kişinin, kendi kişiliği üzerinde mutlak bir hakkı olduğu için onu sınırlandıran veya ortadan kaldıran ya da bu hak üzerinde tehdit oluşturan kimseye

⁵¹ VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet, Türk Medeni Hukuku Şahsın Hukuku, Cilt I – Cüz 2, 6. Baskı, İstanbul, 1960, s. 107; TÜFEK, Ömer Faruk, Basın Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali ve Bu İhlale Karşı Özel Hukuk, Ceza Hukuku ve İHAS Koruması, 2. Baskı, Ankara, 2007,

⁵² ÖZSUNAY, Ergun, Gerçek Kişiler, s. 149; ARPACI, Abdulkadir, Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler), 2. Baskı, İstanbul, 2000, s. 2; TÜFEK, s. 13; Bkz. DURAL, s. 8.

⁵³ DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan, Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 2002, s. 92; İÇEL, Kayıhan, Kitle Haberleşme Hukuku, 4. Baskı, İstanbul, 1988, s. 274.

⁵⁴ ARPACI, s. 2; ÖZSUNAY, Gerçek Kişiler, s. 149; TÜFEK, s. 13.

⁵⁵ KILIÇOĞLU, Ahmet, Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk Ankara, 2008, s.3; ÖZSUNAY, Ergun, Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, Filiz Kitabevi İstanbul, 1982, s. 97; OĞUZMAN Kemal / SELİÇİ, Özer / OKTAY, Saibe, Kişiler Hukuku Dersleri, İstanbul, 2002, s.115 vd; TANDOĞAN, Haluk, "Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması", AÜHF, Cilt: XX, Sayı: 14, s.12; ÖZTAN, Bilge, Şahsın Hukuku: Hakiki Şahıslar, 10. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2001, s.111.

⁵⁶ ÖZTAN, s. 117.

karşı dava açma hakkı bulunmaktadır. İşverenler çalıştırdıkları kimselerin kişiliklerini korumakla yükümlüdür. Bu yükümlülük sözleşmeden değil, kanundan kaynaklanmaktadır. İşveren veya vekili çalıştırdığı kimselerin kişiliğine saygı göstermek ve korumak zorundadır. Kişiliğin korunması hak sahibinin talebine bağlı da değildir.

2) Şahıs Varlığı Olma Özelliği

Kişilik hakları, manevi varlıklara ait olduğu için malvarlığına ve ekonomik değere sahip değildir. Bu nedenle malvarlığına ilişkin haklardan farklı olarak belli bir sınırları da yoktur.⁵⁷ Ancak bazı durumlarda bu şahıs varlığı değerlerine saldırı sonucu maddi zarar da söz konusu olabilir. Örneğin, doktor bir kişinin muayenehanesinde yapılan gizli çekim bantlarının basında yayınlanması üzerine uğradığı müşteri (iş) kaybı ekonomik olarak ölçülebilir bir durumdur.

3) Şahsa Sıkı Sıkıya Bağlı Olma Özelliği

Kişilik hakkı, kişiye kişi olması nedeniyle tanınan haklardan olduğundan, başkasına devredilemez, zamanaşımına uğramaz, vazgeçilemez, iflas masasına girmez, haczolunmaz ve mirasla intikal etmez; yalnızca hak sahibi tarafından kullanılabilir.⁵⁸ Mobbing ile ihlal edilen kişilik hakkından önceden vazgeçme söz konusu olamaz. Çünkü kişilik hakkının vazgeçilmezliği buna engeldir. Mobbing mağdurunun dava açıp açmama hakkı bulursa da bu hak doğmadan ondan vazgeçme hakkı yoktur.

4) Kişice Üzerinde Tasarrufta Bulunulamama Özelliği

Kişilik hakkı, kişinin üzerinde tasarrufta bulunup, devredemeyeceği, feragat edemeyeceği, sadece sahibine ait haktır. Bu haktan feragat olamayacağı için kişilik haklarına saldırıyı mazur gören bir sözleşme geçerli olamaz. Örneğin bir kimse, kendisine mobbing yapılması halinde dava açmayacağına ilişkin bir hükmü imzalarsa bile bu hüküm geçerli olmaz. Hak doğduktan sonra vazgeçme mümkündür. Buna göre, mobbinge maruz kalan bir kimsenin manevi tazminat davası açması zorunlu değildir. Buna karşın hak doğmadan önce böyle bir vazgeçmenin kabulü mümkün değildir. Yani kişi, kendisine mobbing yapılması halinde dava açmayacağı yönünde bir beyan veya kabulde bulunmaz.

C. Kişilik Hakkının Konusu

Kişilik hakkı, kişi kavramının ayrılmaz bir unurunu teşkil eder. Çünkü kişi, kişilik hakkının

⁵⁷ ÖZTAN, s. 116

⁵⁸ ÖZTAN, s. 117.

bir süjesidir. Kişilik hakkı, kişi kavramıyla yakından ilişkili olduğu halde onunla sınırlı bir kavram değildir. Kişiyi içine almakla birlikte onu da aşan bir boyutla, kişiliği oluşturan kişisel değerler kişilik haklarının konusunu oluşturur.⁵⁹ Kişilik hakkının konusunu, hukuk düzenince korunan kişisel değerler oluşturmaktadır. Bazı yazarlar kişisel değerleri iç ve dış kişisel değerler şeklinde ikiye ayırmaktadır. Bunlar; yaşam, vücut bütünlüğü, ruhsal bütünlük ve sağlık gibi kişinin insan olmasından kaynaklanıp, vücut bütünlüğüne ilişkin kişisel iç değerler ile şeref, haysiyet, isim, resim, ticari marka ve unvan gibi kişinin toplumsal ilişkilerinden doğan ve statüsünden kaynaklanan kişisel dış değerlerdir.⁶⁰ Bazı yazarlar ise kişisel değerleri maddi, manevi ve mesleki-ticari olmak üzere üçe ayırmaktadır.⁶¹ Bizce de bu son gruplandırma biçimi yerindedir.

1) Maddi Kişisel Değerler

Yaşam, sağlık ve vücut bütünlüğü maddi kişisel değerleri oluşturmaktadır. Sağlık kavramına fiziki sağlığın yanı sıra ruhsal ve zihinsel sağlık da girmektedir. Bu açıdan, ruhsal sağlığı bozucu nitelikte yapılan kişilik hakkı ihlalleri de maddi kişisel değerlerden olan sağlık hakkına saldırı niteliği taşımaktadır. Dünya Sağlık Örgütü'ne (WHO) göre, "Sağlık, yalnız hastalık ve sakatlığın olmaması değil, fiziksel, ruhsal ve sosyal yönden tam bir iyilik hali" olarak kabul edilmektedir. Bu tanımda yer alan "sosyal yönden" ve "tam iyilik hali" terimleri uzun tartışmalar sonucunda belirlenmiş ve bilinçli olarak kullanılmış terimlerdir. Tanımda geçen "tam iyilik hali" ifadesinin "mutluluk" ile karıştırılmaması gerekir. Bu tanımın önemi ve gücü sağlığın fiziksel yönüne olduğu kadar psikolojik ve sosyal boyutlarına da değinmesidir. Gerçekten de insanı sadece fiziksel olarak ele alan ve buna göre sağlık tanımı yapan görüşler yarımıdır. Ne var ki Dünya Sağlık Örgütü'nün sağlık tanımına zamanla "sosyal ve ekonomik olarak üretici bir yaşam sürebilme" kavramı da eklenmiştir. Bazı yazarlar bu iki tanımın eleştiriye açık olduğunu söylemektedir. Buna göre sağlık sadece bir durum olarak tanımlanmamalı, değişim ihtiyaçlarına göre yeniden düzenlenmeli ve hayata verilen anlamla birlikte değişmelidir.⁶² Larson'a göre sağlık kavramı; kişilerin yaşamlarını sürdürmelerinden,

⁵⁹ GÜVEN, Kudret, Kişilik Hakları ve Ötanazi, Nobel Yayınları, Ankara, 2000, s. 79.

⁶⁰ ÖZSUNAY, Ergun, Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, İstanbul, 1979, s. 98; Bkz. YÜZER, Dilara, 1982 Anayasası'nda Basın Özgürlüğü Kişilik Hakkı ve Korunması, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, İstanbul, 2012, s. 92.

⁶¹ Bkz. SERDAR, İlknur, Radyo ve Televizyon Yoluyla Kişilik Hakkının İhlali ve Korunması, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1999, s. 30; BELLİ, Doğan Bülent, Basın Yolu ile Kişilik Haklarına Saldırlardan Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara, Yetkin Basımevi, 2008, s. 30; YÜZER, s. 92; Bkz. ÖZEL, s. 28.

⁶² KESGİN, Coşkun / TOPUZOĞLU, Ahmet, "Sağlığın Tanımı: Başaçıkma", İstanbul Kültür Üniversitesi Dergisi, Sayı: 3, 2006: 47.

hasta olmamalarına; günlük aktivitelerini yerine getirebilme yeterliliklerinden mutluluk duygusuna sahip olmalarına ve iyilik halinin sağlanmasına varıncaya kadar farklı şekillerde tanımlanabilir.⁶³

Anayasanın 17. maddesi, herkesin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğunu belirtmiştir. Bununla beraber TMK'nın 23, 24 ve 25. maddeleri ile TBK'nın 56. maddesinde hayat, sağlık, bedensel bütünlüğe yapılan saldırılara karşı uygulanacak yaptırımlar belirtmiştir. Maddi kişisel değerlere yapılan ve yasal düzenlemeler kapsamına giren müdahalelerde hukuka aykırılık ortadan kalkmaktadır.⁶⁴ Sağlık, fiziksel ve ruhsal sağlık kavramlarını da içerisine alan, organizmanın düzenli işleyişine ilişkin temel bir kavram iken bedensel bütünlük kişinin doğuştan sahip olduğu organik ve saf tamlıktır.⁶⁵

2) Manevi Kişisel Değerler

İnsanların maddi bütünlüğü yanında bir de manevi bütünlüğü vardır. Manevi bütünlüğe ilişkin kişisel değerler kişinin toplumla olan ilişkisinden kaynaklanmaktadır. Kişinin manevi varlığı ve değerleri onun manevi kişiliğini oluşturur.⁶⁶ Özel yaşam, isim, özgürlük, resim ve ses, şeref, haysiyet ve onur gibi değerler manevi kişisel değerleri oluşturmaktadır. Buradaki “yaşam” hayatın varlığı anlamında değil, kalitesi ve özel alanıyla ilgilidir. Şeref, bir kimsenin bir kişiye gösterdiği saygının dayandığı kişisel değer; haysiyet ise, bir kimsenin saygınlığı ve itibarıdır. Bu bağlamda şeref ve haysiyet, bir kimseye toplum tarafından verilen manevi değerlerin bütünüdür. Kişinin şeref ve haysiyetinin korunması, toplum içinde sahip olması gereken onurlu ve saygın varlığını sağlama amacına yöneliktir.⁶⁷

3) Mesleki Kişisel Değerler

Kişinin hayat bütünlüğü içinde mesleki ve ticari faaliyetleri önem arz etmektedir. Kişinin toplumsal yaşamını idame ettirme amacıyla mesleki ve ticari faaliyetlerde bulunması sonucu, kişiye ait bir takım mesleki ve ticari değerler oluşmaktadır. Bu nedenle kişiliğin tam anlamıyla korunması maddi ve manevi kişisel değerlerinin yanı sıra insanın dinamik kişiliğini

⁶³ SOMUNOĞLU, Sinem, “Kavramsal Açından Sağlık”, Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 1, Sonbahar 1999, s. 52.

⁶⁴ TÜMERDEM, Murat, İnternette Kişilik Hakkı İhlalinden Kaynaklanan Manevi Tazminat, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi SBE, Ankara, 2013, s. 6.

⁶⁵ ÇİÇEK, Emre, Televizyon Yoluyla Kişilik Hakkının İhlali, RTÜK Uzmanlık Tezi, Ankara 2011, s.15.

⁶⁶ ÇİÇEK, s. 7.

⁶⁷ ÖZEK, Çetin, Türk Basın Hukuku, İstanbul Üniversitesi Yayınları No. 2381, İstanbul, 1978, s. 143.

yansıtan mesleki ve ticari değerlerin korunmasıyla mümkün olmaktadır.⁶⁸

Maddi ve manevi kişisel değerlerden farklı olarak, mesleki ve ticari değerler ekonomik sonuçlar doğurmaya elverişlidir ve kişilerin sadece kişi olmalarından değil, toplumsal statülerinden kaynaklanmaktadır.⁶⁹ Yukarıda da belirtildiği üzere mobbing, insanların maddi, manevi ve mesleki kişilik haklarına yönelik ağır bir saldırı niteliği taşımaktadır. Zararın bu üç unsur yönünden meydana gelmesi gerekli değildir. Diğer bir deyişle maddi kişisel veya manevi kişisel ya da mesleki kişisel değerlerin birinde zarar meydana gelmesi diğer unsurların da bulunması halinde mobbingi oluşturur. Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan, kişinin maddi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile 48. maddesinde yer alan, kişinin istediği alanda çalışma, sözleşme yapma özgürlüğü ve özel teşebbüsler kurma serbestisi temel haklar arasında sayılmıştır. Böylelikle kişinin iktisadi varlığını geliştirme ve istediği mesleği yerine getirme özgürlüğü Anayasa ile güvence altına alınmıştır. Mesleki ve ticari değerler, kişinin ekonomik hayatta kendini iktisadi olarak geliştirebilmesini sağlayan kişilik değerleridir. Ancak mesleki ve ticari değerlerin diğer kişilik değerlerinden farkı, ekonomik sonuçlar doğurmaya elverişli olmalarıdır.⁷⁰

D. Kişilik Hakkının İhlali ve Korunması

1) Kişilik Hakkının İhlali

Yukarıda da belirtildiği üzere, kişilik hakkı; kişinin hayatı, vücut bütünlüğü, sağlığı, şeref ve haysiyeti, ismi, resmi, hürriyeti, özel hayatı ve sırları, kısaca tüm kişisel değerleri üzerinde söz konusu olan ve herkese karşı ileri sürülebilen mutlak bir haktır.⁷¹ Bu hakkın hukuka aykırı şekilde sınırlandırılması veya kısmen ya da tamamen ortadan kaldırılması onun ihlali anlamına gelir.

TMK, çerçeve bir hükümlerle düzenlediği kişilik hakkının içeriğini belirlemede bizzat hâkimi yükümlü kılmıştır. Bu nedenle hâkim, karşılaştığı her somut olayda günün şartlarına ve olayın gelişimine göre takdir yetkisini kullanacak ve bunu yaparken doktrinindeki ve mahkeme kararlarındaki görüşlerden faydalanacaktır.⁷² Önüne gelen bir uyuşmazlıkta, hâkime tanınan

⁶⁸ Bkz. YÜZER, s. 108.

⁶⁹ YÜZER, s. 92.

⁷⁰ Bkz. ÖZEL, Sibel, Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 34 (Medya)

⁷¹ ÖZTAN, s. 117.

⁷² KILIÇOĞLU, Ahmet, Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, Ankara 1982, s. 5; İMRE, Zahit, Medeni Hukuka Giriş, İstanbul 1980, s. 194.

takdir yetkisi iki yönlüdür. Buna göre hâkim, öncelikle ihlal edilen kişisel varlığı belirleyerek bunun hukuken korunmasının gerekliliğini araştırarak, sonra da olayda hukuka aykırılığın, yani kişisel varlıklara yönelik haksız bir saldırının var olup olmadığını belirleyecektir. Bu belirlemede özellikle örf ve adet kuralları hâkime yön göstermekte önemli bir rol oynamaktadır.⁷³

2) Kişilik Hakkının Korunması

Kişilik hakkı kişisel varlıklar üzerindeki bir hak olduğundan, bu varlıklara yönelen saldırılar kişilik hakkının ihlali sonucunu doğururlar. Kişilik hakkını, “kişinin toplum içindeki saygınlığını ve kişiliğini serbestçe geliştirmesini temin eden öğelerin tümü üzerindeki hakları” olarak tanımlamak mümkündür.⁷⁴ Kişinin onur ve saygınlığını ortadan kaldıran, sınırlayan veya zedeleyen tüm saldırılar “kişilik hakkı”na saldırı olarak kabul edilir. Kişilik hakkı, kişinin tüm korunan haklarının, değerlerinin ve varlıklarının bütünüdür. Hukuken korunan ve kişiyle ilgili tüm değerler “kişilik hakkı” kavramı kapsamındadır. Kişilik haklarının temel kaynağı ise, demokratik sistemler içinde bu sistemin mantığından doğan ve Anayasal birer kural durumuna gelen, kişi hak ve özgürlükleridir.⁷⁵

İşyerinde mobbing kişilik haklarına yönelik ağır bir saldırı olduğu için 1982 Anayasasının 12. maddesinde düzenlenen esaslara aykırılık teşkil eder. Anayasasının 12. maddesine göre; “Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder”. Anayasa’nın 17. maddesine göre de “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz. Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz...”.

4721 sayılı TMK’ya göre, “Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir. Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka

⁷³ TÜFEK, s. 13; Bkz. TANDOĞAN, Haluk, “Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması”, AÜHFD, Cilt: 20, Sayı: 1-4, 1963, s. 16.

⁷⁴ İLKİZ, Fikret / GÜNAYDIN, Barış, “Kişilik Hakları-Medyada Etik ve Yargı Kararları”, Küresel İletişim Dergisi, Sayı: 2, Güz-2006, s. 2.

⁷⁵ İLKİZ/ GÜNAYDIN, s. 2.

aykırıdır.” (m. 23). Kişilik hakkı ihlal edilen veya saldırıya maruz kalan “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.” (m. 24). TMK’nın anılan iki maddesi kişilik hakkının korunması hususunda genel ve çerçeve nitelikteki hükümlerdir.

3) Mobbingin Haksız Fiil Oluşu

Kişilik haklarını ağır şekilde ihlal eden ve aynı zamanda insan haklarına ve ahlaka aykırılık teşkil eden mobbing Türk Borçlar Kanunu (TBK) anlamında haksız bir fiildir. TBK’ya göre, *“Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.”* (m. 49). Bu hükme göre, bir kimsenin hukuka aykırı bir fiil ile kusurlu olarak başka bir kimseye zarar vermesi şeklinde tanımlanabilecek haksız fiil, sözleşme dışında ortaya çıkan başlıca hukuki sorumluluk kaynağıdır. Haksız fiil ile taraflar arasında önceden kurulmuş somut bir borç ilişkisi değil, objektif ve soyut hukuk kuralları ile herkese yüklenmiş olan bazı genel yükümlülükler ihlâl edilmekte ve bu ihlâlin neticesinde ortaya çıkan zararı tazmin yükümlülüğü, haksız fiil sorumluluğunun konusunu oluşturmaktadır.⁷⁶ Hukuk düzeninin objektif ve soyut hukuk kuralları ile herkese yüklemiş olduğu genel yükümlülükler, başkasının hukukça doğrudan veya dolaylı olarak korunan varlıklarına saygı gösterme yükümlülüğünü ifade eder ve bu yükümlülüğün ihlâli, haksız fiili karakterize eden “hukuka aykırılık unsurunu” ortaya çıkarır. Kişilerin hukukça doğrudan doğruya korunan varlıkları, mutlak haklarıdır. Hukuk düzenimiz, mutlak hakları ihlâl eden her davranışı doğrudan hukuka aykırı kabul etmekte; söz konusu hukuka aykırı davranış sonucu bir zarara uğratılan kimseye tazminat hakkı tanımak suretiyle

⁷⁶ DEMİRCİOĞLU, s. 126.

de mutlak haklara belli bir koruma sağlamış olmaktadır.⁷⁷

İşyerinde ortaya çıkan mobbing türü taciz eylemlerinin de, kişilerin mutlak haklarından olan ve temel koruma normları ile korunan kişilik değerlerini ihlal ettiğine şüphe yoktur. Gerçekten işyerinde hedefteki kimseyi aşağılayan, dışlayan, yok sayan, onun kendisine olan güvenini sarsan her türlü taciz eyleminin, kişinin ruh bütünlüğü ile sosyal ve manevi kişiliğini ihlal ettiği; hatta bu tür bir ihlale en tipik ve kaba bir örnek teşkil ettiği açıktır.⁷⁸ Mobbing, kişinin itibarına, sağlığına, saygınlığına, yaşam kalitesine, sosyal ilişkilerine, kişiliğine ve mesleki kariyerine yönelik ağır bir saldırıdır. Bu saldırı sırasında veya sonrasında mağdurun hasta olması gerekli değildir. Diğer bir deyişle mobbinge bağlı olarak manevi tazminat davası açılabilmesi için hedef alınan kişinin hasta olması veya tedavi görmesi gerekli değildir. Bu bağlamda mobbingin neden olduğu yaygın sağlık sorunlarından stres, anksiyete, kaygı, özgüven eksikliği, tükenmişlik sendromu veya bunalımın meydana gelmesi eylemin mobbing olmasının ve buna bağlı tazminat davası açılmasının ön koşulu değildir. Mağdurun iç ve iş huzurunun kaybolması bile zarar ve sağlığın kaybı için yeterlidir.

4) Haksız Fiil Sorumluluğu

TBK'nın 49/1. maddesi, "*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.*" demektedir. Bu düzenlemede "kusurlu ve hukuka aykırı fiil" ifadesi ile "zarar" kelimesi birlikte kullanılmaktadır. Maddenin içeriğinde görüldüğü gibi, haksız fiil sorumluluğu, genel olarak fiilin hukuka aykırı olmasına ve failin da kusurlu olmasına dayandırılmıştır. Ancak, gerek Borçlar Kanunu ve gerekse çeşitli özel kanunlarda, kusur olmasa da ve hatta kimi durumlarda hukuka aykırılık bulunmasa da sorumluluğun söz konusu olduğu durumlar ve hükümler bulunmaktadır.⁷⁹ Common Law hukuk düzeninin tarihi gelişimine bakıldığında kasıt (intent), ihmal (negligence) ve kusursuz sorumluluk (strict liability) ayrımının kesin çizgilerle çizilmediği görülmektedir. Bu ayrım 19. yüzyılın sonları, 20. yüzyılın başlarında netlik kazanmıştır. Özellikle doktrinde eylemin ihmalle işlenmiş olması halinde zarar verenin sorumluluğunun doğup doğmayacağı konusu uzun yıllar tartışılmıştır. Bu tartışmalar sonucunda ihmal, bir haksız fiil türü olarak sorumluluk hukuku

⁷⁷ DEMİRCİOĞLU, s. 126-127.

⁷⁸ DEMİRCİOĞLU, s. 127.

⁷⁹ ÇELEBİ, Funda, "Haksız Fiil Sorumluluğu (Unsurlar, Tazminat, Hukuka Aykırılığı Kaldıran Haller, Zamanaşımı, Yargılama)", Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları II, Prof. Dr. İsmet Sungurbey'e Armağan, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2012, s.

kapsamına alınmıştır.⁸⁰ Bu hukuk düzeninde kusur; kasıt, ihmal veya kötüniyet (malice) olarak değerlendirilir ve eğer bunlardan biri bir haksız fiilin şartı değilse, o zaman sorumluluğun doğması için zararın kusursuz sorumluluk çerçevesinde değerlendirilebilen bir fiil sonucu doğmuş olması gerekir.⁸¹

Kötüniyet Common Law'da iki anlama sahiptir; “makul bir gerekçe olmadan hukuka aykırı bir fiilin kasıtlı işlenmesi” ve “bir kimsenin uygun olmayan veya ek bir saikle eylemi işlemesi”. Kötüniyet genellikle ikinci anlamıyla kullanılmaktadır ve bu tür bir eylem genellikle haksız fiiller hukukunu ilgilendirmemektedir. Çünkü bir kimsenin bir eylemi yapmaya hakkı varsa, bu eylemi yaparken ki saiki haksız fiiller hukukunu ilgilendirmez. Ancak bunun istisnaları vardır. Bunlardan ilki kötüniyetin haksız fiilin oluşması için gerekli şartlardan biri olmasıdır. Örneğin, kötüniyetle suç itham etme gibi. Bir diğer durum da kötüniyetin sorumluluk ile ilgili olmasıdır.⁸² Bir kimsenin haksız fiil nedeniyle sorumlu tutulabilmesi için haksız fiilin unsurlarının gerçekleşmesi zorunludur. Buna göre haksız fiilden söz edilebilmesi için kusur, hukuka aykırı fiil, zarar ve nedensellik bağının bir arada bulunması gerekir. Aşağıda bu unsurlara değinilmiştir:

a) Kusur

TBK'nın 49/1. maddesi, “*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiil*”den söz etmektedir. Hukukta “kusur” kavramı kasıt ve taksiri kapsamaktadır. Kasıt, sonuçları görülen bir eylemin bilerek ve istenerek; taksir de sonuçları öngörülmeleyen bir eylemin bilerek ve istenerek yapılmasıdır. İhmale dayanan haksız fiiller diğer haksız fiil türlerinden farklı olarak birçok menfaati aynı anda korumaya hizmet eder ve bu menfaatler arasında tek ortak özellik zarar verenin fiilinin ihmalle işlenmiş olmasıdır. İhmale dayanan haksız fiillerin şartları şu şekilde sıralanabilir; Özen yükümü (duty of care-reasonable care) ve ihlali, nedensellik bağı ve zarar.⁸³

b) Hukuka Aykırı Fiil

“Hukuka aykırı fiil” ifadesi kendi içinde iki kavramı barındırmaktadır. Birincisi “fiil”, ikincisi ise “hukuka aykırılık”tır. Sözlük anlamıyla “fiil” sözcüğü olumlu bir davranışı, yani bir şey yapmayı ifade etse de hukuki olarak menfi bir tutumu, yani bir şey yapmamayı veya sessiz

⁸⁰ MERHACI, Özden, “Common Law Haksız Fiiller Hukukuna Genel Bir Bakış ve İhmale Dayanan Haksız Fiiller”, ABD, Sayı: 4, 2012, s. 182. (s.179-206)

⁸¹ MERHACI, s. 182.

⁸² MERHACI, s. 182.

⁸³ MERHACI, s. 183.

kalmayı da kapsamaktadır.⁸⁴ Hareket edilmesi gereken yerde hareketsiz kalmak veya yapılması gerekenin dışında bir harekette bulunmak fiildir. Bir fiilin hukuka aykırı olmasından maksat da, fiilin, hukuk tarafından, zarar gören değeri korumak için getirilen bir kurala aykırı olmasıdır. Zarar ile ihlal edilen kural arasında hukuka aykırılık bağı bulunması zorunludur. Haksız fiil sorumluluğunun doğması için, fiil sonucu zarar gören değer, ihlal edilen hukuk kuralının koruduğu bir değer olması, yani zarar ile ihlal edilen kural arasında hukuka aykırılık bağı bulunması gerekir. Aksi halde mağdurun gördüğü zarar ile fiil arasında uygun nedensellik bağı bulunsa dahi, mağdurun zarara uğraması ile ihlal edilen kural arasında hukuka aykırılık bağı kurulmayınca haksız fiil sorumluluğundan söz edilemez.⁸⁵ Örneğin, haksız yere öldürülen bir sanatçının menejeri gelecekteki ekonomik menfaatten mahrum olsa da haksız fiil olan öldürme eylemi ile zarar arasında hukuka aykırılık bağı yoktur. Bununla birlikte yine aynı örnekte, öldürülen kişinin yaşarken destek olduğu kişiler varsa ve bu kişiler destekten yoksun kalmışlar ise, onlar da doğrudan veya dolaylı değil, yansıma yoluyla zarar gördükleri halde haksız fiil nedeniyle uğradıkları zararın giderilmesini talep edebilirler. Çünkü burada ölenin yaşarken destek olduğu kişilerin zararı bakımından hukuka aykırılık bağı TBK'nın 53/3. maddesi ile kurulmuştur.

TBK'nın 49/2. maddesinde “*Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.*” denilmektedir. Dolayısıyla ahlaka aykırı fiil ile zarar verilmesi durumunda zarar verenin kastı aranmaktadır. İşte bu düzenleme mobbing nedeniyle bir kişiye zarar verilmesi halinde önem taşımaktadır. Bize göre mobbing kasten işlenen bir eylemdir. Dolayısıyla taksirle veya ihmalle bir kimseye karşı mobbing yapılması mümkün değildir. Kişilik haklarının ihlali ihmal veya taksir ile mümkün iken mobbing sadece kasıt ile işlenebilir. Çünkü her mobbing kişilik hakkının ihlali olsa ve ahlaka aykırılık teşkil etse de her her kişilik hakkının ihlali mobbing değildir.

c) Zarar

Haksız fiil sorumluluğunun bir şartı da hukuka aykırı fiil ile “zarar verilmesi” dir. Zira, özel hukuk sorumluluğunda kural olarak amaç faili cezalandırmak değil de, mağdurun zararını gidermektir. Bu sebeple de fiil hukuka aykırı olsa dahi herhangi bir zarar doğmamış ise,

⁸⁴ Bkz. GÜRSEL, Nihat, “Haksız Eylemin Unsuru Olarak Eylem Kavramı, Özellikle Kaçınma Biçimindeki Eylem”, Yargıtay Dergisi, Sayı: 3, 1977, s. 540 vd

⁸⁵ ÇELEBİ, s. 14.

haksız fiil sorumluluğu söz konusu olmaz. Zarar geniş anlamı ile alındığında hem maddi hem de manevi zararı kapsar. Zararın bir çeşidi olan maddi zarar, bir kimsenin malvarlığında isteği dışında oluşan azalma olarak tanımlanmaktadır. Temel olarak, malvarlığının zarar verici fiil olmasa idi bulunacağı durum ile zarar sonucu aldığı durum arasındaki fark maddi zararı meydana getirmektedir.⁸⁶ Mobbing hem maddi hem de manevi zarara neden olabilmektedir. Maddi zarar zorunlu olmasa da manevi zarar mobbingin varlığı için zorunludur. Buradaki “manevi zarar” kavramını kişinin hasta olması şeklinde görmemek gerekir. Hastalık, takdir edilecek manevi tazminat miktarıyla ilgili olsa da tazminatın varlığı ile ilgili değildir.

d) Nedensellik Bağı

Haksız fiil sorumluluğundan söz edebilmek için gerekli bir diğer şart da, fiil ile zarar arasında hem mantıki ve uygun nedensellik bağının bulunmasıdır. Diğer bir deyişle, fiil sebebiyle sorumluluk için, olayların normal akışında fiilin bu zararı meydana getirmeye uygun olması gerekir. Bazen fiil ile zarar arasında mantıki ve uygun nedensellik bağı kurulacak iken aynı sonucu doğurmaya uygun ve yoğun bir başka fiil araya girerek öne geçip zararı meydana getirebilmektedir. İşte böyle bir durumda geride kalan fiil ile zarar arasındaki nedensellik bağı kesilir. Böyle bir durumda geride kalan fiil nedeniyle faili, oluşan zarardan sorumlu tutmak mümkün olmaz.⁸⁷ Örneğin, iş arkadaşları tarafından dışlandığını, kendisiyle konuşulmadığını, kendisine düşük performans notu verildiğini, çalıştığı yerin değiştirildiğini, amirinin kendisini sık sık eleştirdiğini ve bu nedenle mobbinge maruz kaldığını söyleyen kimse tüm bu olaylara kendi kusurlu hareketleri ile sebebiyet vermiş olabilir. Gerçekte işyeri dışındaki nedenlerden dolayı psikolojisi ve morali bozulan bir çalışan iş arkadaşlarının normal davranışlarını alınganlıkla karşılayıp hırçınlaşabilir, tam tersine kendisi iş arkadaşlarına karşı kaba ve kırıcı davranabilir, kişisel sorunları yüzünden işine odaklanamadığı için performansı düşebilir; son zamanlardaki verimsizliği ve geçimsizliği nedeniyle çalışma yeri değiştirilmiş olabilir. İşte bu gibi durumlarda mobbingden söz etmek mümkün değildir. Bu durumdaki bir işçinin maruz kaldığı olumsuzlar onun kendi kusurundan kaynaklanmakta ve maruz kaldığı zarar ile kendisine yönelik eylemler arasında uygun nedensellik bulunmamaktadır.

⁸⁶ ÇELEBİ, s 18.

⁸⁷ ÇELEBİ, s. 20.

IV. MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT

A. Genel Olarak

Haksız bir fiil sonucunda bundan zarar gören kimse zarar verene karşı maddi ve manevi tazminat davası açabilir. Maddi tazminat davası, kişinin malvarlığında hukuka aykırı fiil nedeniyle doğan zararın sommiu kişi tarafından giderilmesi amacına yöneliktir. Hukuka aykırı bir basın açıklaması nedeniyle kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişi maddi tazminat davasını, malvarlığında meydana gelen zararın giderilmesi amacıyla açabilir (TMK, m. 25/3). TBK'nın 58. maddesine göre, *“Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir. Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir.”* Haksız fiil, maddi ve manevi tazminatla sonuçlanan bir eylemdir. Böyle bir fiile maruz kalan kimsenin maddi ve manevi tazminata kavuşabilmesi için dava açması, zararının varlığını, eylemle zarar arasında nedensellik bağı ve söz konusu eylemin meydana gelmesinde karşı tarafın kusurunu ispat etmesi gerekir.

B. Saldırılı Önlüyici Davalar ile Zarar ve Tazminatın Belirlenmesi

1) Kişiliğe Yönelik Saldırıları Önlemeye Yönelik Davalar

TMK, “Kişiliğin Korunması” üst başlığı altında öncelikle kişiliğin dâhilen korunmasını düzenleyen 23. madde hükmüne; ardından kişiliği üçüncü kişilerden gelebilecek saldırılara karşı koruma amacı güden 24. ve 25. maddelere yer vermiştir. Kişiliğe yönelik haksız saldırılar karşısında ne yapılması gerektiği TMK'nın 23 vd. maddelerinde gösterilmiştir. Buna göre, *“Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz. Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik Maddelerin alınması, aşılması ve nakli mümkündür. Ancak, biyolojik Madde verme borcu altına girmiş olandan edimini yerine getirmesi istenemez; maddî ve manevî tazminat isteminde bulunulamaz.”* (m. 23). *“Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir. Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.”* (m. 24). Son olarak *“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.” (m. 25).

Söz konusu hükümden de anlaşılacağı gibi haksız bir saldırı ile ilgili olarak “önleme”, “sona erdirme” veya “tespit” davası açılabilir. Kişilik hakkının ihlali neticesini doğuran mobbing türü taciz süreci halen devam etmekte ise, mağdur kişinin bu süreci oluşturan davranışlara son verilmesini; söz konusu süreç sona ermiş ancak etkileri devam etmekte ise, saldırıların hukuka aykırılığının tespitini mahkemeden istemesi mümkündür. Aynı şekilde henüz başlamamış fakat bazı emarelerden başlayacağı anlaşılan bir taciz sürecinin, açılacak bir önleme davası ile daha başlamadan bertaraf edilmesi de düşünülebilir. Ancak bunun için mobbing türü taciz eylemlerinin başlayacağına dair ciddi ve yakın bir tehdidin bulunması ve bu hususun davacı tarafından ispat edilmesi gereklidir.⁸⁸ Kanaatimizce mobbing iddialarının bile çok zor ispatlandığı günümüzde bu tür bir iddianın ispatlanması çok daha zordur. Ayrıca başlamamış bir eylemin mobbing olarak kabulü de mümkün değildir. Çünkü mobbing kişilik haklarını ihlal edici eylemlerin belli bir amaçla sistematik ve sürekli hale getirilmesi ile gerçekleşmektedir.

TMK'nın 25/1. maddesinde yer alan ve doktrinde koruyucu davalar olarak nitelendirilen söz konusu davalar bakımından, tecavüz (saldırı) neticesinde bir zararın doğmuş olması veya saldırganın kusurunun bulunması şartları aranmaz.⁸⁹ Dolayısıyla davacı tarafından anılan hususların ispatı gerekmez. Bununla birlikte, uygulamada mobbing sürecinin varlığının tespiti, çoğu zaman bu iki hususun varlığının tespitini de gerekli kılar. Çünkü işyerinde psikolojik taciz, mobbing tipi davranış olarak adlandırılan ve sistematik bir biçimde gerçekleştirilen bazı taciz eylemleri ve bu eylemlerin neticesi olarak mağdurda ortaya çıkan bazı fiziksel ve/veya psikolojik rahatsızlıklar ile bütün oluşturan bir süreçtir. Dolayısıyla işyerinde psikolojik tacize uğradığı iddiası ile dava açan bir kimse, uğradığı taciz eylemlerinin

⁸⁸ HELVACI, Serap, Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, İstanbul, 2001, s. 129.

⁸⁹ HELVACI, s. 86.

yanı sıra, bunların mobbing türü bir taciz olarak nitelendirilmesi için gerekli olan noktalar üzerinde de hakimi ikna etmek zorundadır.⁹⁰

2) Zararın Belirlenmesi

Haksız fiil sonucunda zarara uğradığını ve zararın miktarını ispat yükü TBK'nın 50. maddesi uyarınca davacının üzerindedir. Ancak birçok durumda, özellikle kazanç kaybı iddiasının olduğu durumlarda zararın gerçek miktarının davacı tarafından tam olarak ispat edilmesi mümkün olamaz. TBK'nın 50/2. maddesi, uğranılan zararın miktarının tam olarak ispat edilememesi durumunda hakimin, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirleyeceğini belirtmiştir. Buna göre, hakimin davacı tarafından sunulmuş olan delilleri ve dosya içeriğini dikkate alarak, TMK'nın 4. maddesinde sözü edilen takdir yetkisini kullanması ve hakkaniyete uygun bir tespitte bulunması söz konusu olacaktır.⁹¹ Doktrinde kabul edilen objektif teori manevi zararın oluşumunu, sübjektif teori ise sonucunu göstermektedir.⁹² Bir sonuç olarak zararın belirlenmesinde hem objektif hem de sübjektif teorinin göz önünde bulundurulması hakkaniyete uygundur. Zararın varlığı için haksız fiile maruz kalan kimsenin hasta olması, sağlık raporu alması ya da izin kullanması gerekli değildir.

İşyerinde mobbinge maruz kalan kimsenin uğradığı zararlar, öncelikle, manevi zarar kapsamında değerlendirilmelidir.⁹³ Kısaca manevi zarar; bir kimsenin kişilik değerlerine yönelik hukuka aykırı saldırı sonucunda kişide oluşturduğu manevi acı, elem ve ızdıraptır. Manevi tazminat da çekilen bu acıların, sıkıntıların ve üzüntülerin maddi bir karşılığıdır. Gerçekten, işyerinde uğranılan mobbing, kişinin manevi bütünlüğüne yapılan bir saldırı niteliğinde olduğundan, böyle bir saldırı neticesinde uğranılan zararlar da öncelikle kişinin şahıs varlığı değerlerinde ortaya çıkan bir azalma niteliğindedir ve TBK'nın 49. madde hükmüne göre talep edilecek manevi tazminat ile giderilir. Bununla birlikte, manevi bütünlüğe yapılan bir saldırının neticesi, her zaman sadece şahıs varlığı değerlerinde bir azalma ile sınırlı kalmayabilir ve mal varlığı değerlerinde de bir azalmaya yol açabilir. Özellikle işyeri gibi, ekonomik anlamda bağımlılığın da söz konusu olduğu bir ortamda yaşanan taciz süreci, kişinin kariyerini, meslek veya sanatındaki beceri ve yeterlilik düzeyini,

⁹⁰ DEMİRCİOĞLU, s. 131

⁹¹ ÇELEBİ, s. 22.

⁹² EREN, Fikret, "Basında Hukuki Sorumluluk", Türk Basınının Sorunları Sempozyumu, Ankara Üniversitesi Basın Yayın Yüksek Okulu, 26-27 Mayıs 1986, s. 48.

⁹³ DEMİRCİOĞLU, s. 130.

kendisini geliştirme imkanını engellediği oranda, şahıs varlığı değerlerinin yanı sıra mal varlığı değerlerinde de bir azalmaya sebebiyet verebilir.⁹⁴

Kişiye haksız yere uygulanan ücret kesintisi veya hakkı olan primden ya da aynı yardımlardan mahrum bırakılma şeklindeki davranışların mal varlığı değerlerinde yarattığı azalma, daha acıktır. Bunun dışında, kişinin uğradığı tacizler sebebiyle yaşadığı fiziksel ve/veya ruhsal sıkıntıların tedavisi için yapmak zorunda kaldığı masraflar da mal varlığı değerlerinde ortaya çıkan bir azalma olarak görülür. Mobbing nedeniyle işini kaybeden bir kimsenin bazen kariyerine uygun bir iş bulması çok zor olabilmektedir. Mal varlığında azalma şeklinde ortaya çıkan bu zararların giderilmesi de, açılacak bir maddi tazminat davası ile sağlanır.⁹⁵

3) Tazminatın Belirlenmesi

a) Hakim Takdir Hakkı

Haksız fiil sorumluluğunda, sorumluluk için aranan şartların gerçekleşmesi, özellikle zararın meydana gelmesi ile birlikte tazminat hakkı doğmaktadır. Ancak tazminatın şeklinin ve miktarının netleşmesi için ya tarafların anlaşması ya da mahkeme kararı gerekir.⁹⁶ Zararın belirlenmesi ile tazminatın belirlenmesi farklı konulardır. Maddi zararın aksine, manevi zararın varlığının ve miktarının somut olarak belirlenip ölçülebilmesi mümkün değildir. Tazminat miktarı belirlenirken saldırının ve doğan zararın ağırlığı, saldırının niteliği, sürekliliği, sıklığı, mağdurun tutum ve davranışları, çekilen acı, ızdırap ve üzüntünün şiddeti göz önünde bulundurulmalıdır. Tazminatın türünü ve miktarını belirleyecek olan hakimdir. TBK'nın 58/2. maddesi açıkça "*Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir.*" demektedir.

Mobbing, kişilik haklarının ihlalden çok daha ağır bir durumdur. Dolayısıyla mobbinge bağlı olarak verilecek manevi tazminat miktarı kişilik haklarının ihlali halinde verilecek olan manevi tazminat miktarından genellikle fazla olmalıdır. Mobbingin varlığı halinde manevi tazminata hükmedilmeli, söz konusu eylemlerin ayrıca kişilik haklarını ihlal edip etmediği araştırılmamalıdır. Çünkü mobbingin kabul edildiği yerde kişilik haklarının ihlal edildiği tartışmasızdır. Bazen tek tek ele alındığında kişilik hakkının ihlali sayılmayan durumlar süreç içinde sık ve sistematik tekrarlanmakla kişilik hakkının ihlali olabilmektedir. Manevi tazminat

⁹⁴ DEMİRCİOĞLU, s. 130.

⁹⁵ DEMİRCİOĞLU, s. 131.

⁹⁶ ÇELEBİ, s. 22.

miktarının belirlenmesinde mağdura yönelik eylemler bir bütün olarak değerlendirilmelidir. Bir hareket veya söz ya da tutum ile kişilik hakkı ihlal edilirken mobbing için birden çok hareket ve ihlal gerekir. Bu nedenle, bir eylemle ihlal edilen kişilik hakkı için verilecek manevi tazminat miktarı ile sürekli ve sistematik olarak yapılan hakarete, ayrımcılığa ve rencide edici davranışlarla ihlal edilen kişilik hakkı için verilecek manevi tazminat miktarı aynı olamaz. Örneğin, bir avukatın istifaya zorlanması amacıyla görev yerinin 9 ayda 30 kez değiştirilmiş olması Yargıtay tarafından mobbing olarak kabul edilmiştir.⁹⁷ Haklı bir neden olmadan işçinin işten çıkartılması amacıyla 5-6 kez yerinin değiştirilmesi de mobbing olabilir.

b) Tazminatın Belirlenmesinde Esas Alınacak Ölçütler

Tazminat miktarının belirlenmesinde göz önünde bulundurulması gereken hususlar maddi zarardan çok manevi zarara ilişkin konulardır. Çünkü maddi tazminatın belirlenmesinde maddi zararlar göz önüne alınacağı ve maddi zararların da somut olarak nasıl belirleneceği belli olduğu için bu konuda güçlük çekilmemektedir. Maddi tazminata göre manevi tazminatın belirlenmesi göreceli olduğu için oldukça zordur. Hakim; mobbing nedeniyle manevi tazminat miktarını belirlerken haksız fiil olan mobbingin süresine, sıklığına, şiddetine, saldırganların sayı ve konumuna; mağdurun cinsiyet, konum, kıdem, nitelik ve ücretine; delil durumuna; mağdurun maruz kaldığı maddi ve manevi zararın büyüklüğüne, bu bağlamda mağdurun sağlığını kaybedip kaybetmediğine, ne kadar süreyle tedavi gördüğüne, işyerinde yaşanan sıkıntıların boyutlarına, saldırganın acımasızlığına ve eylemlerindeki ısrarına, mağdurun kariyerinde sorunlar yaşayıp yaşamadığına bakmalıdır. Tüm bunların yanında aşağıda da belirtildiği üzere, mobbing iddiasıyla manevi tazminat davası açan davacının mobbingi ispat edememesi halinde tazminattan mahrum olduğu görülmektedir. Mobbingin ispat edilememesi ya da unsurları yönünden mobbingin oluşmadığının kabul edilmesi, kişilik haklarının da ihlal edilmediği anlamına gelmez. Birçok davada davacı, manevi tazminat talep etmekte ve bunu mobbinge dayandırmaktadır. Mobbing boyutuna varmayan ama varlığı kabul edilen bir kısım haksızlıklar kişilik hakkının ihlali olarak görülebiliyorsa manevi tazminata hükmedilmelidir.

c) Yargıtay Kararlarında Mobbing

Yargıtay, manevi tazminat istemiyle açılmış bir davada, "...Kişilik hakları hukuka aykırı olarak saldırıya uğrayan kimse manevi tazminata hükmedilmesini isteyebilir. Hâkim manevi

⁹⁷ Bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E:2012/38582; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E: 2009/30916.

tazminatın miktarını tayin ederken saldırı teşkil eden eylem ve olayın özelliği yanında tarafların kusur oranını, sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate almalıdır. Miktarın belirlenmesinde her olaya göre değişebilecek özel hal ve şartların bulunacağı da gözetilerek takdir hakkını etkileyecek nedenleri karar yerinde objektif olarak göstermelidir. Çünkü kanunun takdir hakkı verdiği hususlarda hâkimin hak ve nısfetle hüküm vereceği Medeni Kanun'un 4. maddesinde belirtilmiştir. Hükmedilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. O halde bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır.”⁹⁸ diyerek tazminat miktarının belirlenmesinde hangi hususların dikkate alınacağını belirlemeye çalışmıştır.

Yargıtay bir kararında; amiri tarafından elektronik mesajlar gönderilerek tacize uğrayan, işçilerin giydiği tulum ve botlar giydirilerek işyerinde bu şekilde dolaşmaya zorlanan, önce çay ocağına bitişik bir yerde, sonrasında da soyunma odasında oturmaya zorlanan, itiraz edince masası ve sandalyesi kırılıp duvara yaslanan, diğer çalışanlardan izole edilen, çöp kovası devrilerek çöpleri ortalığa saçılan, kendisine hiçbir iş verilmeyen ve bu tür davranışlara sürekli maruz kalan bir kadın işçinin açmış olduğu manevi tazminat davasında yerel mahkemenin hükmettiği 10.000 TL miktarındaki manevi tazminatı yüksek bulmuştur.⁹⁹ Anılan davada mobbinge maruz kalan işçi 50.000 TL manevi tazminat istemiş, yerel mahkeme 10.000 TL manevi tazminata hükmedip fazlaya ilişkin talebi reddetmiştir. Bazı davalarda davacı işçinin mobbinge dayalı tazminat istemi mobbingin unsurları oluşmadığından bahisle reddedilmektedir.¹⁰⁰ Oysa manevi tazminat salt mobbing nedeniyle verilmemekte, mobbing oluşmasa da kişilik haklarına saldırı varsa manevi tazminata hükmedilmelidir. Yargıtay'ın anılan kararında davacı tanıkları; davacıyla birlikte aynı işyerinde çalıştıklarını, davacının çalışanlar tarafından sevilen ve sayılan dürüst çalışkan birisi olduğunu, bölge müdürünün davacıyla dalga geçmesi için diğer şahısları organize ettiğini, performans değerlendirmesinde davacının performansını düşük gösterdiğini diğer çalışanların yanında kendisini rencide edici ağır şakalar ve hakaretler ettiğini, davacının bu nedenle depresyon ilaçları kullandığını beyan etmişlerdir. Davacının iddiası tanık beyanlarıyla

⁹⁸ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E: 2014/2140.

⁹⁹ Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, E: 2013/ 20568

¹⁰⁰ Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, E: 2014/1345

doğrulandığı gibi maruz kaldığı mobbing nedeniyle depresyona girdiği doktor raporu ile de sabittir. Dolayısıyla mobbingin unsurları yönünden oluşmadığına kanaat getirilse dahi kişilik haklarının ihlali varsa manevi tazminata hükmedilmelidir. Çünkü manevi tazminata hükmedilmesi için eylemlerin mobbing boyutuna varması zorunlu değildir. Manevi tazminat istemine ilişkin ileri sürülen maddi vakıalar mobbing ağırlığında olmasa da kişilik haklarına saldırı teşkil ediyorsa manevi tazminata hükmedilmesi, talebin mobbing oluşmadığı gerekçesiyle reddedilmemesi gerekir.

Manevi tazminatın belirlenmesinde mağdurun konumu, durumu, yaşı, cinsiyeti, kıdemi, kişisel özellikleri; mobbingin şiddeti, süresi, sıklığı, yöntemi, yapılaş şekli, mağdur üzerindeki etkisi, işletmenin veya işyerinin büyüklüğü, işverenin mobbing iddiası karşısındaki tutumu ve tavrı göz önünde bulundurulmalıdır. Yargıtay'ın manevi tazminat miktarında sıkça kullandığı, “tarafardan birini fakirleştirmeme ve diğer tarafı zenginleştirmeme” ölçütü adalet duygusunu sarsacak şekilde uygulanmaktadır. Söz konusu ölçü kuramsal olarak doğru ise de uygulama itibarıyla hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurmaktadır. Bize göre ölçü vicdandır. Bazı davalarda işçiye verilen 5.000-10.000 TL tutarındaki tazminat miktarı Yargıtay tarafından fazla bulunabilmektedir.¹⁰¹ Söz konusu kararda yerel mahkeme kararı, “...hükmedilen manevi tazminat miktarı zenginleşmeye yol açacak oranda yüksek...” olduğu gerekçesiyle diğer nedenlerle birlikte bozulmuştur. Tazminat davalarında hükmedilen tazminat miktarının gerçekten zenginleşmeye yol açıp açmadığı hiç değerlendirilmemekte, verilecek tazminat miktarının ne şekilde zenginleşmeye yol açtığı açıklanmamaktadır. Örneğin, aylık 5.000 TL ücret alan bir işçiye mobbing nedeniyle verilecek 5.000 TL’lik bir tazminat ne şekilde zenginleşmeye yol açacaktır? Zenginliğin ölçütü nedir? Bir kimsenin zenginleşip zenginleşmeyeceği neye veya hangi kriterlere göre belirlenecektir? Uygulamada ve Yargıtay kararlarında zenginleşme, parasal varlıktaki her türlü artış olarak görülmektedir. Yargıtay bir kararında, aylık 1.500 TL ücret alan ve 5 yıllık kıdemi olan bir işçinin yerel mahkemeye verilen 5.000 TL tutarındaki manevi tazminat kararını yüksek olduğu gerekçesiyle bozmuştur. Anılan kararda “...hükmedilen manevi tazminat miktarı zenginleşmeye yol açacak oranda yüksektir.” denilmiştir.¹⁰² İş güvencesinin bulunması halinde iş sözleşmesi işveren tarafından haksız feshedilen işçinin açmış olduğu işe iade davasında boşta geçen süre ücreti dört aylık ücret miktarı olarak hesaplanmaktadır. İş

¹⁰¹ Bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E: 2011/33614

¹⁰² Yargıtay, 9. Hukuk Dairesi, E: 2013/15826

sözleşmesinin sendikal nedenle feshi halinde tazminat miktarı ise bir yıllık brüt ücreti tutarından az olamamaktadır. Bazen manevi tazminat davası açan ve kazanan kimseye bir aylık ücretinin yarısı kadar tazminata hükmedilebilmektedir. Avrupa ülkeleri ile Amerika gibi gelişmiş medeni ülkelerde tazminat miktarları oldukça yüksek olmasına karşın ülkemizde sembolik hale getirilmiştir. Bu durum, tazminatın amacına da, adalet ve hakkaniyete de aykırıdır. Tazminat miktarları insana verilen değer ile doğru orantılıdır. Maalesef ülkemizde verilen manevi tazminat miktarlarınının vicdanları tatmin ettiğini söylemek mümkün değildir. Bu durum, manevi tazminata ilişkin kararlarda da görülmektedir.

V. SONUÇ

1960'larda, hayvan davranışlarını inceleyen bilim adamı (ethologist) Konrad Lorenz tarafından, kuşlar gibi küçük hayvan gruplarının tilki gibi daha güçlü ve yalnız bir hayvana toplu şekilde hücum ederek uzaklaştırması ya da aynı kuluçkadan çıkan kuşlar arasında yaşanan ve diğer kuşların, aralarındaki en zayıf kuşu yiyecek ve sudan uzak tutarak dışlaması, iyice güçsüz bir hale getirmesi ve en sonunda da fiziksel saldırılarla öldürerek grubun dışına atması durumunu ifade etmek amacıyla kullanılan mobbing kavramı daha sonra Heinz Leymann tarafından insan davranışlarına uyarlanmıştır. Aradan 50 yıldan fazla zaman geçmesine, konuyla ilgili yüzlerce yerli ve yabancı araştırma ve anket yapılmasına, tez ve makale yazılmasına rağmen kavramın ve konunun tam olarak açıklığa kavuşturulduğu söylenemez. Çünkü mobbing iddiasıyla açılan davalar ve mobbinge dayalı tazminat istemine ilişkin verilen mahkeme kararları bunu göstermektedir. Mobbinge bağlı olarak açılan birçok tazminat davası ret ile sonuçlanmakta, iddialar ispatlanamamakta veya unsurlar yönünden mobbing oluşturmamaktadır. Resmi makamlara her yıl binlerce mobbing şikayeti iletilmesine rağmen çok az sayıda dava açılmakta, açılan davaların da çok azında mobbing nedeniyle manevi tazminata hükmedilmektedir. Mahkemelerce verilen tazminat miktarları ise davacıların bir veya iki aylık ücretlerine denk düşmektedir.

Çok sayıda mobbing meydana gelmesine karşın çok az sayıda dava açılması, açılan davalardan çok azında manevi tazminata hükmedilmesi, hükmedilen tazminat miktarlarının ise oldukça düşük olması mobbing konusunun yeterince bilinmediğini göstermektedir. Mobbing davalarına bakan mahkemelerin çoğu, mobbingin kişilik haklarını ağır şekilde ihlal ettiğini, söz konusu eylemin insan haklarına, yasalara ve ahlaka aykırı olduğunu, kişisel, toplumsal, ekonomik ve bireysel anlamda ciddi zararlara yol açtığını göz ardı etmektedir. Birçok davada “unsurları oluşmadığından manevi tazminat isteminin reddine”, “mobbing iddiasında bulunulmuş ise de söz konusu eylemlerin mobbing oluşturmadığı görüldüğünden manevi tazminat isteminin reddine” denilerek manevi tazminat talepleri reddedilmektedir. Manevi tazminat taleplerinin kabul edildiği nadir davalarda ise tazminat miktarları soyut ve genel bir takdir yetkisi ile belirlenmektedir. Oysa iddia edilen davranışların mobbing düzeyine varmasa da kişilik hakkını ihlal edeceği bilinmesi gereken bir konudur. Tazminatın özünde uğranılan zararın giderilmesi düşüncesi bulunduğu için zararın boyutları özenle araştırılmalı, incelenmeli ve değerlendirilmelidir. Mobbing nedeniyle verilecek manevi tazminat miktarı

hakaret davasında verilecek olan miktardan çoğu zaman fazla olmak zorundadır. Çünkü çoğu zaman mobbing süreci içinde hakaret dahil kişinin onurunu ve haysiyetini rencide eden bir çok söz, tutum ve davranış bulunmaktadır. Mobbing, sistematik bir kötülük ve haksızlıktır. Dolayısıyla çoğu zaman anlık bir öfkeyle veya fevren söylenen kötü bir sözün verdiği zarardan çok daha fazlasını vermektedir.

Maddi tazminata göre manevi tazminatın belirlenmesi göreceli olduğu için oldukça zordur. Hakim; mobbing nedeniyle manevi tazminat miktarını belirlerken haksız fiil olan mobbingin süresine, sıklığına, şiddetine, saldırganların sayı ve konumuna; mağdurun cinsiyet, konum, kıdem, nitelik ve ücretine; delil durumuna; mağdurun maruz kaldığı maddi ve manevi zararın büyüklüğüne, bu bağlamda mağdurun sağlığını kaybedip kaybetmediğine, ne kadar süreyle tedavi gördüğüne, işyerinde yaşanan sıkıntıların boyutlarına, saldırganın acımasızlığına ve eylemlerindeki ısrarına, mağdurun kariyerinde sorunlar yaşayıp yaşamadığına bakmalıdır.

KAYNAKLAR

ACAR, Aslı Beyhan / DÜNDAR, Gönen, İşyerinde Psikolojik Yıldırımaya (Mobbing) Maruz Kalma Sıklığı ile Demografik Özellikler Arasındaki İlişkinin İncelenmesi, İstanbul Üniversitesi İşletme Fakültesi Dergisi, Cilt: 37, Sayı: 2, 2008, (s. 111-120).

AKİPEK, Jale G. / AKINTÜRK, Turgut, Türk Medeni Hukuku, 5. Baskı, İstanbul, 2002.

ARPACI, Abdulkadir, Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler), 2. Baskı, İstanbul, 2000.

ATAAY, AYTEKİN, Medeni Hukukun Genel Teorisi, 4. Baskı, İstanbul, 1995.

AYDINLI, İbrahim, “İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Yönelik Düzenlemeler ve Borçlar Kanunu Tasarısının Konuyla İlgili Maddelerinin Değerlendirmesi”, TÜHİS, Kasım 2005, (s.21-42).

BAYAT, İrep (Kıroğlu) / BAYKAL Beril, “Ulusal ve Uluslararası Düzenlemeler Çerçevesinde İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) Olgusu ve Hukuki Sonuçları”, Gazi Üniversitesi İİBF Dergisi, Cilt: 17, Sayı: 3, 2015, (s.196-218).

BAYRAM, Fuat, “Türk İş Hukuku Açısından İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı:14, 2007, (s. 555–574).

BELLİ, Doğan Bülent, Basın Yolu ile Kişilik Haklarına Saldırılarından Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara, Yetkin Basımevi, 2008.

BİLGEL, Nazan / AYTAÇ, Serpil / BAYRAM, Nuran, “İşyerinde Yıldırma Davranışı”, in: İşyerinde Şiddet, Ed: Serpil Aytaç / Nuran Bayram, Beta Yayınları, İstanbul, 2011, (s. 73-100).

BOZBEL, Savaş / PALAZ, Serap, “İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Hukuki Sonuçları”, TİSK Akademi, Cilt:2, Sayı: 1, 2007, (s. 67-81).

CALVIN, Dan, “Workplace Bullying Statutes And The Potential Effect On Small Business, Ohio State Entrepreneurial Business Law Journal”, Vol.: 7, No:1, 2012, (s. 167-192).

ÇELEBİ, Funda, “Haksız Fiil Sorumluluğu (Unsurlar, Tazminat, Hukuka Aykırılığı Kaldırıcı Haller, Zamanaşımı, Yargılama)”, Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları II, Prof. Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2012.

ÇİÇEK, Emre, Televizyon Yoluyla Kişilik Hakkının İhlali, RTÜK Uzmanlık Tezi, Ankara 2011.

DAVENPORT, Noa / SCHWARTZ, Ruth Distler / ELLIOTT, Gail Pursell, Mobbing İşyerinde Duygusal Taciz, Sistem Yayıncılık, İstanbul Davenport, Swartz / Elliot, 2003.

DEMİRCİOĞLU, Huriye Reyhan, “Kişilik Hakkı İhlâlinin ve Borca Aykırılığın Bir Türü Olarak İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: XI, Sayı:1-2, 2007, (s. 113-146).

DOĞAN, Recep, “Kadına Yönelik Şiddetin Bir Türü Olarak, Israrlı Takip (Stalking) Kavramı ve Suçu”, ABD, Sayı: 2, Yıl: 72, 2014, (s. 136-154.)

DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan, Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 2002.

DURAL, Mustafa, Gerçek Kişiler, 3. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1987.

DURŞUN, Salih, “İşyeri Şiddetinin Çalışanların Tükenmişlik Düzeyi Üzerine Etkisi: Sağlık Sektöründe Bir Uygulama”, Çalışma İlişkileri Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 1, Ocak, 2012, (s. 105-115) .

EINARSEN, Ståle, “The Nature and Causes of Bullying at Work”, International Journal of Manpower, Volume: 20, No:1/2, 1999, (s.16-27).

EKİN, Ali, İşçi Onurunun Korunması, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

EREN, Fikret, “Basında Hukuki Sorumluluk”, Türk Basınının Sorunları Sempozyumu, Ankara Üniversitesi Basın Yayın Yüksek Okulu, 26-27 Mayıs 1986.

GÖKÇE, Asiye Toker, “Mobbing: İş Yerinde Yıldırma Özel ve Resmi İlköğretim Okulu Öğretmen ve Yöneticileri Üzerinde Yapılan Bir Araştırma”, Dicle Üniversitesi Ziya Gökalp Eğitim Fakültesi Dergisi, Sayı: 18, 2012, (s. 272-286).

GÜN, Hüseyin, Çalışma Ortamında Psikolojik Taciz: Mobbing/ Bullying, 2. Baskı, Lazer Yayınları, Ankara, 2010.

GÜRSEL, Nihat, “Haksız Eylemin Unsuru Olarak Eylem Kavramı, Özellikle Kaçınma Biçimindeki Eylem”, Yargıtay Dergisi, Sayı: 3, 1977.

GÜVEN, Kudret, Kişilik Hakları ve Ötanazi, Nobel Yayınları, Ankara, 2000.

GÜZEL, Ali; "Ekonomik ve Teknolojik Gelişim Sürecinde İşçi Kavramı ve Yeni Ölçüt Arayışı", İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi ve İşveren Kavramları ve Ortaya Çıkan Sorunlar, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Kemal Oğuzman'ın Anısına, İstanbul, 1997.

HATEMİ, Hüseyin, Kişiler Hukuku Dersleri, İstanbul, 1992.

HELVACI, Serap, Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, İstanbul, 2001.

İÇEL, Kayıhan, Kitle Haberleşme Hukuku, 4. Baskı, İstanbul, 1988.

İLKİZ, Fikret / GÜNAYDIN, Barış, "Kişilik Hakları-Medyada Etik ve Yargı Kararları", Küresel İletişim Dergisi, Sayı: 2, Güz-2006, (s. 1-15).

İMRE, Zahit, Medeni Hukuka Giriş, İstanbul 1980.

İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) Bilgilendirme Rehberi, ÇSGB Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2014.

JENNIFER, Dawn / COWIE, Helen / ANANIADOU, Katerina, Perception and Experience of Workplace Bullying in Five Different Working Populations, Aggressive Behavior, 2, 2003, s. 492-493. (Aktaran: N. Cemaloğlu, Örgütlerin Kaçınılmaz Sorunu: Yıldırma, Bilig, Yaz, Sayı: 42, 2007, (s.111-126).

KAPLAN, Emine Tuncay, "İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun Kapsamı", Kamu-İş; Cilt: 7, Sayı: 2, 2003, (s.1-16).

KARAKUŞ, Hatice, "Bir İçerik Analizi Örneği: Çalışma Hayatında Mobbing Olduğuna Kanaat Getiren Yargıtay Kararları", Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, Cilt: 6 Sayı: 28, Güz 2013 (s. 181-199).

KAYA, Mine, "Telekomünikasyon Alanında Kişilik Haklarının Korunması", ABD, Yıl:68, Sayı: 4, 2010, (s. 279-334).

KESGİN, Coşkun / TOPUZOĞLU, Ahmet, "Sağlığın Tanımı: Başaçıkma", İstanbul Kültür Üniversitesi Dergisi, Sayı: 3, 2006, (s.47-49).

KILIÇ, Mustafa, "Örgütsel Çatışma ve Yönetimi", in: Yönetim ve Organizasyon, Ed: Salih Güney, 2. Baskı, Nobel Yayınları, Ankara, 2007.

KILIÇOĞLU, Ahmet, Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk Ankara, 2008.

KILIÇOĞLU, Ahmet, Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, Ankara 1982.

KOCACIK, Faruk, “Şiddet Olgusu Üzerine”, C.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 1, 2001, (s.1-7).

LEYMANN, Heinz, “The Content and Development of Mobbing at Work”, European Journal of Work and Organizational Psychology, Volume: 5, Issue: 2, 1996, (s. 165-184).

MARTIN, Roberta, “Workplace Incivility”, Allworth Juniper, Issue:7, Autumn, 2003.

MERHACI, Özden, “Common Law Haksız Fiiller Hukukuna Genel Bir Bakış ve İhmale Dayanan Haksız Fiiller”, ABD, Sayı: 4, 2012, (s.179-206).

MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi / ASTARLI Muhittin, İş Hukuku, Turhan Kitapevi, Ankara, 2012.

OĞUZMAN Kemal / SELİÇİ, Özer / OKTAY, Saibe, Kişiler Hukuku Dersleri, İstanbul, 2002.

ÖZEK, Çetin, Türk Basın Hukuku, İstanbul Üniversitesi Yayınları No. 2381, İstanbul, 1978.

ÖZEL, Sibel, Uluslar arası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004.

ÖZEL, Sibel, Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004 (Medya)

ÖZEN, Yener, “Saldırganlık, Psikolojik Şiddet ve Duygusal Zekâ Arasındaki İlişki”, Akademik Bakış Dergisi, Sayı: 35, 2013, (s. 1-14.)

ÖZKUL, Burcu / ÇARIKÇI İlker, “Mobbing ve Türk Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, Süleyman Demirel Üniversitesi İİBF Dergisi, Cilt:15, Sayı:1, 2010, (s.481-499).

ÖZSUNAY, Ergun, Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, 5. Baskı, İstanbul, 1982. (Gerçek Kişiler)

ÖZSUNAY, Ergun, Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, Filiz Kitabevi İstanbul, 1982.

ÖZSUNAY, Ergun, Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, İstanbul, 1979.

ÖZTAN, Bilge, Şahsın Hukuku: Hakiki Şahıslar, 10. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2001.

SERDAR, İlknur, Radyo ve Televizyon Yoluyla Kişilik Hakkının İhlali ve Korunması, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1999.

SEVİMLİ, K. Ahmet, “Türk Borçlar Kanunu m. 417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında İşçinin Kişiliğinin Korunması”, Çalışma ve Toplum, Sayı: 1, 2013, (s.107-148).

SMITH, P.K. at al., “Definitions of Bullying: A Comparison of Terms Used, and Age and Gender Differences, in a Fourteen-Country International Comparison”, Child Development, July-August, Volume: 73, Number: 4, 2002, (s.1119-1133).

SOMUNOĞLU, Sinem, “Kavramsal Açıdan Sağlık”, Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 1, Sonbahar 1999, (s.51-62).

SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, 11. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2012.

ŞİMŞEK, M. Şerif / AKGEMCİ, Tahir / Adnan ÇELİK, Davranış Bilimlerine Giriş ve Örgütlerde Davranış, 7. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, 2011.

TANDOĞAN, Haluk, “Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması”, AÜHFD, Cilt: 20, Sayı: 1-4, 1963, (s. 1-36).

TETİK, Semra, “Mobbing Kavramı: Birey ve Örgütler Açısından Önemi”, KMÜ Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi, Cilt: 12, Sayı: 18, 2010, (s. 81-89)

TINAZ, Pınar, İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), Beta Yayınları, İstanbul, 2006.

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

TUNCAY, A. Can, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İstanbul, 1982.

TÜFEK, Ömer Faruk, Basın Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali ve Bu İhlale Karşı Özel Hukuk, Ceza Hukuku ve İHAS Koruması, 2. Baskı, Ankara, 2007.

TÜMERDEM, Murat, İnternette Kişilik Hakkı İhlâlinden Kaynaklanan Manevi Tazminat, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi SBE, Ankara, 2013.

TÜRKMEN, Ahmet, “Yeni Bir Hukuki Olgu Olarak Israrlı Takip ve Taciz (Stalking) ve Bunun Türk Medenî Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, DEÜHFD, Cilt:11 (Özel Sayı, 2009), (s. 1387-1434).

ULUSAN, İlhan, Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu ve Bundan Doğan Sorumluluk, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1990.

UYUMAZ, Alper / AKDAĞ, İdris, “Türk Özel Hukukunda Şiddet ve Israrlı Takip Kavramı ile Israrlı Takip Mağdurunun Korunması”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: XIX, Sayı: 2, Yıl: 2015, (s. 45-94).

ÜNSAL, Artun, “Genişletilmiş Bir Şiddet Tipolojisi”, Cogito, Sayı: 6-7; Kış-Bahar 1996, (s.29-36)

VANDEKERCKHOVE, Wim / COMMERS, M. S. Ronald, “Downward Workplace Mobbing: A Sign of the Times?”, Journal of Business Ethics, Volume: 45, 2003, (s. 41-50.)

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet, Türk Medeni Hukuku Şahsın Hukuku, Cilt I – Cüz 2, 6. Baskı, İstanbul, 1960.

WESTHUES, Kenneth at al, The Remedy and Prevention of Mobbing in Higher Education, Edwin Mellen Press, New York, 2006. (Prevention of Mobbing).

WESTHUES, Kenneth, The Mobbings at Medaille College, in 2002, Canada: University of Waterloo, October, 2002. (The Mobbings)

YARAYAN, Ali, Türk Medeni Hukuku: Temel Bilgiler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.

YÜCETÜRK, Elif, “Örgütlerde Durdurulamayan Yıldırma Uygulamaları: Düş mü? Gerçek mi?” 11. Ulusal Yönetim ve Organizasyon Kongresi Bildiriler Kitabı, Afyon Kocatepe Üniversitesi Yayın No:57, 22-24 Mayıs, 2003.

YÜKSEL, Onaran Melek, Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk İş Hukukunda Kadın-Erkek Eşitliği, İstanbul, 2000.

YÜZER, Dilara, 1982 Anayasası’nda Basın Özgürlüğü Kişilik Hakkı ve Korunması, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, İstanbul, 2012.

ZEVKLİLER, Aydın / HAVUTÇU, Ayşe, Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk: Temel Bilgiler, 5. Baskı, Ankara, 2005.

ZEVKLİLER, Aydın / ACABEY, M. Beşir / GÖKYAYLA, K. Emre, Medeni Hukuk, 6. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2000.