

Mobbing Olgusunun Hukuki Değerlendirmesi

Şamil Demir*

GİRİŞ

Mobbing gelişmiş sosyal devletlerin gündeminde uzun yıllardır bulunan bir kavramdır. Mobbing kavramı hakkında konuşmaya başlaması tamamen bir farkındalık meselesidir. Çalışanların iş sağlığına ve iş güvencesine, sosyal haklarına ilişkin ciddi sorunlarının tam manasıyla düzenlenmediği ya da düzenleme olmasına rağmen uygulamada sorunların yaşandığı ülkelerde mobbing olgusu, hakkında burun kıvrılan lüks bir kavram gibidir. Çünkü mobbing sorunundan önce halledilmesi gereken, birçoğu da mobbing kaynağı olan daha pek çok problem vardır. İş yaşamı ve buna ilişkin hakların sağlandığı ülkelerde gelişen bilinç ve farkındalıkla birlikte mobbing kavramı da yavaş yavaş çalışma hayatının gündemine gelmektedir. Daha huzurlu, barışçıl ve verimli bir çalışma ortamı özlemi kişilerde buna en büyük tehdit olan mobbing ile ilgilenme ve yaşanan bazı olguların bu kavram altında toplanması ve ifade edilmesi sonucunu doğurmuştur.

Mevzuatımızda mobbing ile ilgili açık düzenleme olmadığından bahsedilebilir. Ancak böyle bir kabul tamamen mobbing konusundaki farkındalıkla ilgilidir. Çünkü sadece Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında bile birçok maddede sayılan hallerin ihlal edilmemesi mobbing olgusunun hiç yaşanmamasını sağlayabilirdi.

Türk Anayasasının aşağıdaki maddeleri bu açıdan dikkat edilmesi gereken iç hukuk düzenlemesidir:

- Her Türk vatandaşı bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereğince yararlanma, milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme, maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahiptir (Anayasa Başlangıç NI).

- Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir (AY. m. 12/I).
- Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir (AY. m. 17 /I).
- Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz (AY. m. 17III).
- Herkes, vicdan dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir (AY. m.24/I). Kimse, ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya, dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz (AY. m. 24III).
- Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir (AY m. 25/I).
- Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz (AY m. 25II).
- VI Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir (AY m. 48/II).
- Çalışma herkesin hakkı ve ödevidir (AY m. 49I).
- Devlet çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır (AY m. 49/II).
- Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılamaz (AY m. 50I).
- Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi” yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar (AY m. 50/II).

* Avukat, Ankara Barosu

Mobbing olgusunun kapsamına giren fiil ve davranış

ve hallerin kapsamındaki genişlik ve ihlal ettiği hak sayısında çokluk Anayasamızın yukarıdaki maddelerinin ihlali sonucunu doğurmaktadır. Sadece Anayasamızın yukarıdaki maddelerinin incelenmesinden anlaşılacağı gibi mobbing yalnızca bir iş hukuku problemi olmayıp sosyal hayatın birçok alanında olumsuz etkileri görülebilecek birçok hakkı birden ihlal eden bir olgudur.

1. TERMİNOLOJİ

Mobbing, kişinin saygısız ve zararlı bir davranışın hedefi olmasıyla başlayan bir süreçtir¹. Latince “karsarsız kalabalık” anlamına gelen “mobile vulgus” sözcüklerinden türeyen “mob” sözcüğü², İngilizce kanun dışı şiddet uygulayan düzensiz kalabalık veya “çete” anlamına gelmektedir. “Mob” kökünün İngilizce eylem biçimi olan “mobbing” ise; psikolojik şiddet, kuşatma, taciz, rahatsız etme veya sıkıntı verme anlamına gelmektedir³.

İş yaşamında ise mobbing kavramının ilk kez, 80’li yılların başında İsveç’te yaşayan Alman asıllı endüstri psikoloğu Heinz Leymann tarafından kullanıldığı bilinmektedir. Leymann’ın çalışanlar arasında benzer tipte uzun dönemli düşmanca ve saldırgan davranışların varlığına dair yaptığı saptamalar sonucunda, bu kavramı kullandığı görülmektedir⁴.

Leymann, mobbingi “*bir veya birkaç kişi tarafından, bir diğer kişiye yönelik (nedeni, düşünce ve inanç ayrılığından kıskançlık ve cinsiyet ayrımına kadar çok çeşitli olabilen), sistematik bir biçimde, düşmanca ve ahlak dışı bir iletişim yöneltilmesi şeklinde ortaya çıkan bir çeşit psikolojik terör*” olarak tanımlamaktadır⁵.

Mobbing literatüre yeni giren bir kavram olduğu için, Türkçe karşılığı konusunda da henüz bir netlik bulunmamakta ve bir terminoloji sorunu yaşanmaktadır. Mobbing üzerine araştırma yapanlar, bu olguyu bir tek sözcükle ifade etmek yerine kavrama Türkçe karşılık olarak “*işyerinde psikolojik taciz*”, “işye-

rinde psikolojik-terör”, “işyerinde psikolojik-şiddet”, “işyerinde duygusal taciz”, “işyerinde moral taciz” “işyerinde manevi taciz”, “duygusal şiddet”, “işyerinde zorbalık”, “yıldırma” ve “işyerinde yıldırmaya yönelik psikolojik saldırı” sözcüklerini kullanmaktadırlar⁶.

Mobbing olgusunun birinci değişmez özelliği, işyerinde gerçekleşmesidir. Bu nedenle eylemin, muhakkak işyerinde geçtiği belirtilmelidir. Ancak hem eylemi ifade eden hem eylemin işyerinde gerçekleştiğini belirten tek bir sözcüğün türetilmesi diğer dillerde olduğu gibi Türkçede de zor gözükmemektedir. Gerçekleşen eylemle ilgili olarak çeşitli yazarlar çeşitli sözcükler kullanmışlarsa da amaç bireyi bir şekilde rahatsız etmek, canından bezdirmek, huzursuz etmek ve sonunda bir şekilde ortamı terk etmesine sebebiyet vermek olduğuna göre eylemi Türkçe’de en güzel ifade eden sözcük “taciz”dir. Nitekim Türkçe’de “taciz” sözcüğü, tedirgin etme; canını sıkma şeklinde açıklanmaktadır⁷.

Mobbing olgusundaki taciz, fiziksel bir taciz olmayıp hedef alınan kişiye karşı küçültücü, aşağılayıcı, dışlayıcı, yok sayıcı, iğneleyici sözlerle veya bu çeşit imalı davranışlarla sergilenen, bir diğer deyişle kişinin ilk adımda psikolojisinin bozulmasını hedefleyen bir tacizdir. Bu nedenle mobbing kavramı kapsamında ifade edilen eylemin yerine kullanılması en uygun sözcük grubu, “psikolojik taciz”dir⁸.

Türkiye’nin mobbinge ilgili ilk yargı kararı olan Ankara 8. İş Mahkemesi ‘nin 20.12.2006 tarih ve 2006/19 E. Ve 2006/625 K. Sayılı kararında mobbing şöyle tanımlanmıştır:

“(Mobbing) kavramı, işyerinde bireylere üstleri, eşit düzeyde çalışanlar ya da astları tarafından sistematik bir biçimde uygulanan her türlü kötü muamele, tehdit, şiddet, aşağılama vb. davranışları içermektedir.”

MOBBİNGİN HUKUKİ DEĞERLENDİRMESİ

1. GENEL OLARAK

Mobbing işçi ile işveren arasındaki iş akdinin gereğinin yerine geldiği işyerinde meydana gelmektedir.

1 Tınaz, P. – Bayram, F. – Ergin, H.; İşyerinde Psikoloji Taciz, İstanbul 2008 (Psikolojik Taciz) s. iv

2 Psikolojik Taciz s. 3

3 Oxford Advanced Learner’s Dictionary, s.B19.

4 Psikolojik Taciz s. 4

5 Heinz Leymann, “The Definition of Mobbing at Workplaces”, The Mobbing Encyclopedia, <http://www.leymann.se/English/12100E.html>, (17.04.2009)

6 Psikolojik Taciz s. 9.

7 Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu, C.2..

8 Psikolojik taciz s. 9

Birinci bölümde mobbingin hem işveren hem de diğer çalışanlar tarafından uygulanabildiğinden bahsetmiştik. İşverenin gerek kendi fiilleriyle gerekse diğer çalışanların psikolojik taciz olarak nitelenen fiilleri engellemesi İş Kanunu gereğince onun işçiyi koruma ve gözetme borcundan kaynaklanır. Mobbing olarak nitelenebilecek fiiller aynı zamanda haksız fiil de oluşturabilir. Ancak koruma ve gözetme borcu niteliği itibarıyla haksız fiil teşkil etmeyecek konularda da yükümlülük yükler. Bu nedenle işçiyi zarar veren fiil ister haksız fiil teşkil etsin, isterse etmesin, yükümlülüğünü yerine getirmeyen işverenin aynı zamanda borca aykırı davranışı söz konusu olur. Bu nedenle mobbing borca aykırılık ve koruma ve gözetme yükümlülüğünün ihlali yanında, işverenin işçinin kişilik haklarını gözetme borcu, eşit davranma borcu ve hakkın kötüye kullanılması açısından da incelenmesi gerekir.

2. KORUMA VE GÖZETME BORCU

Mobbing ile işçinin temel olarak işçinin korunması ve gözetilmesi borcu ihlal edilir. Doktrinde koruma ve gözetme yükümlülüğü;

- Küçük düşürücü ve alaycı hareketlere karşı korunması
- Birlikte ikametgâh halinde korunması
- Eşit muamele yükümlülüğü
- İş verme yükümlülüğü
- Beraberindeki malların korunması

gibi başlıklarda değerlendirilebilir⁹. Ancak koruma ve gözetme yükümlülüğünü işyerinde psikolojik taciz yönünden incelerken bu yükümlülüklerin bazılarında değinilmeyecektir. İşçinin vücut sağlığı ve bütünlüğünden çok onun işyerindeki olumsuz psikolojik şartlar nedeniyle etkisinde kaldığı psikolojik taciz ve bu taciz neticesinde ihlal edilmiş olabilecek yükümlülükler ele alınacaktır.

Doktrinde Borçlar Kanunu ‘nun 332 inci maddesi hükmünün işçinin somut tehlikeler yanında, kişilik değerlerinin de korunmasını kapsadığı yönünde görüşler mevcuttur¹⁰. Kanımızca temel kanun olan

Borçlar Kanununun 332 inci maddesinin kısa hükmünün lafzından işverene, işçinin kişilik haklarının korunması yönünde bir yükümlülük yüklendiği şeklinde çıkarım yapmak mümkün değildir. Zira İş Kanununda düzenleme bulunması da bu yöndeki genişletici yoruma ihtiyacı ortadan kaldırmaktadır. Bu düşünce ile işçinin somut ve kanımızca fiziki korunmasını düzenleyen BK. 332. maddesinin psikolojik tacizi inceleyen çalışmamızda irdelenmesi yapılmayacaktır. Ancak Borçlar Kanunu tasarisının 424 üncü maddesi BK. 332 deki işçinin somut iş sağlığı ve güvenliği açısından korunmasını düzenleyen anlayıştan vazgeçilerek, “İşçinin Kişiliğinin Korunması” başlığı altında manevi bir değer olan “işçinin kişiliğinin” korunmasından bahsedilmektedir. İşçiyi gözetme borcuna yeni bir boyut kazandıracak olan bu düzenlemenin halen bu konuda yeterince açık hüküm içermeyen İş Kanunu yerine temel kanun olan BK.nunda düzenlenmesini doğru bulmuyoruz.

İşçiyi gözetme borcunun diğer hukuki kaynağı İş Kanunu ‘nun 77 inci maddesidir. İş Kanunu’nun 77/I maddesi uyarınca, “*işverenler, işyerinde işçi sağlığı ve iş güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak ... la yükümlüdürler*”. Burada BK. m.332 den farklı olarak “*işçinin niteliği dikkate alınmak suretiyle hakkaniyet derecesinde işverenden beklenebilecek önlemler*” kriterinin yerini, “*bilim ve tekniğin gerektirdiği tüm önlemler*” almıştır¹¹. Bu değerlendirmeye göre bilim ve tekniğin ulaştığı en son durumda işçinin psikolojik sağlığının tacizlere karşı korunmasının, gerek işçinin verilen işi yerine getirme, gerekse işverenin gözetme yükümlülüğü kapsamında yeri olduğu sonucu çıkarılabilecektir.

Mobbingin sonucu olarak verim düşüşü, akıl ve fizik sağlığındaki bozulma ve bunun işverence haklı fesih sebebi olarak değerlendirilmesi halini karşıımıza getirmektedir. Ancak işçiyi koruma ve gözetme borcunu yenine getirmeyen işverenin mobbingin sonucunu fesih nedeni olarak kullanması hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilerek korumaya değer görülmemelidir. Bu nedenle aşağıda ayrıntılarıyla derlendirilecek olan koruma ve gözetme borcu-

9 Kaplan, E; İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun Kapsamı, Kamu-İş; C: 7, S: 2/2003

10 Kaplan – Koruma ve Gözetme Borcu.

11 Ulusan, İ.; Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu- Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu. İstanbul 1990 s. 48.

nun ihmali ile gerçekleşen psikolojik tacizin sonucu olarak gerçekleşen hiçbir durum işveren, -önlem amaçlı olarak işçinin çalışma yerinin değiştirilmesi, tacize neden olan işçilerin iş akdinin feshedilmesi, duruma göre uyarı verilmesi gibi- sorumluluklarını yerine getirmedikçe haklı fesih nedeni olarak değerlendirilemeyecek, aksine işçinin haklı fesih hakkı söz konusu olacaktır.

3. KİŞİLİK DEĞERLERİNDEN “ONUR ve SAYGINLIK” ve ÖZEL YAŞAMIN KORUNMASI

Onur ve saygınlık kişinin toplumda var olabilmesi ve kişiliğini sürdürebilmesi için gerekliliği kabul edilen en temel insan ihtiyaçlarından olan “kabul görme” arzusunun bir sonucudur. Bu nedenle onurunun ve saygınlığının korunması Anayasadan 12 inci maddesinden başlamak üzere hayatın tüm alanlarında bu çatı altında düzenleme bulunmaktadır. İşçinin iş akdi nedeniyle mesai saatlerinde bir anlamda özgürlüğünden feragat ettiği çalışma ortamında, onuru ve saygınlığından da vazgeçmesi beklenemeyecektir. Bu doğrultuda işçi yükümlülüklerini yerine getirirken hayatın her alanında olduğu gibi onur ve saygınlığının korunması gibi doğal bir hakka sahiptir.

İş yerinde psikolojik taciz de işte tam olarak bahsi geçen onur ve saygınlığı hedef alabilmektedir. Psikolojik saldırılar işçinin verilen işi yapması sırasında kendisinden beklenenleri tam olarak yerine getirememesi ve hatta o işyerinde çalışmasını saldırının ağırlığı karşısında anlamsız kılması sonucunu doğurabilir.

İş Kanununda bu konuyla ilgili olarak derhal feshi düzenleyen 24 üncü maddesi hükmü bulunmaktadır. Hükme göre *işçinin veya aile üyelerinden birisinin şeref ve namusuna dokunacak sözler söylemek, davranışlara bulunmak, cinsel tacizde bulunmak ve benzeri fiiller de bulunulması bu fiillerin 3.kişiler veya diğer işçilerce işlenip bildirimle rağmen gerek önlemlerin alınmaması halinde işçi iş akdini fesh edebilecektir.* Bu madde düzenlenişi itibarıyla gerek işveren ve gerekse üçüncü şahıslar ve diğer işçilerden gelebilecek onur ve saygınlığa yönelik söz ve davranışların fesih nedeni olarak düzenlendiği, bu haliyle mobbing olarak değerlendirilebilecek fiillerin birçoğunun İş Kanunu kapsamında koruma altında olduğu sonucu-

na varılabilecektir.

Düzenlemeden işçinin diğer işçilerin söz ve davranışlarıyla onur ve saygınlığını zarar görmesi halinde bu söz ve fiiller ayrıca haksız fiil oluşturuyorsa bunu yöneltten kişilerin sorumluluğuna başvurabileceği, ancak fiil veya davranış işveren vekilinden kaynaklanıyorsa İş Kanununun 2 inci maddesi uyarınca bu fiil ve davranışlardan doğrudan işverenin de sorumluluğunun doğacağı sonucu çıkarılabilecektir.

İşveren BK 55/I uyarınca çalıştırdığı işçinin meydana getirdikleri zarardan sorumludurlar. Bu sorumlulukları aynı zamanda işçilerin diğer işçilere yönelttikleri psikolojik tacizden sorumlu olmaları yönünden de değerlendirilebilir. Ancak İş kanununun 24. maddesi gereğince bildirimden sonra gerekli önlemleri alan veya yine BK. 55 inci madde gereğince fiil ve davranışa mani olamayacağını ispat eden işveren sorumluluktan kurtulacaktır. Aksi halde önlem almayan veya mani olamayacağını ispat edemeyen işveren konumuz olan psikolojik tacizin uygulanmasından sorumlu tutulabilecektir.

İşveren işçinin özen yaşamına karışmamalı, düşünce hürriyetine saygılı olmalı, iş ilişkisi hakkında üçüncü kişilere bilgi vermemelidir¹². Yukarıda sayılan yükümlülüklerinin bir uzantısı olarak işçinin özel yaşamına saygı gösterilmesi için gerekli tedbirleri almalıdır. İşçi ile ilgili olarak gerek kendisi ve gerekse ailevi yaşantısı ile ilgili olarak öğrendiği bilgileri ifşa etmemelidir. İşçi özel yaşamın dokunulmazlığını ihlal edecek şekilde aşırı şekilde gözetlememeli, bu izlenimi doğuracak davranışlardan kaçınılmalıdır. Aksi davranışın işçi ve çalışma ortamı üzerinde mobbing kapsamına girecek olumsuz psikolojik baskı yaratması söz konusu olabilecektir.

4. İŞÇİNİN KÜÇÜK DÜŞÜRÜCÜ VE ALAYCI DAVRANIŞLARDAN KORUNMASI

İşveren işçinin sistemli olarak maruz kalabileceği aşağılayıcı, küçük düşürücü, alaycı davranışlara karşı işçiyi korumalıdır. Bu durum işçinin doğrudan veya dolaylı olarak hakarete uğraması, ayrımcığa tabi tutulması ve bu yollarla itibarının zedelenmesi şeklinde ortaya çıkabilir¹³. İşçi küçük düşürülme ve

12 Kaplan – Koruma ve Gözetme Borcu.

13 Kaplan – Koruma ve Gözetme Borcu.

alaya uğraması karşısında iş verimimi yitirecek ve işine odaklanamayacaktır. Bu nedenle gerekli tedbirlerin alınmaması halinde veriminin düşmesi diğer mobbing sebeplerinde olduğu gibi iş akdinin feshi sebebi olarak değerlendirilemeyecektir.

4. İŞÇİNİN CİNSEL TACİZ EYLEMİNDEN KORUNMASI

İşyerinde cinsel taciz insan onurunu zedeleyecek şekilde ve işin devamını tehlikeye atan cinsel ilgi sergilenmesidir¹⁴. Daha önce de açıklandığı gibi işverenin gözetme borcu içerisinde değerlendirilebilecek cinsel taciz ile mobbing aracı olarak değerlendirilebilecek cinsel taciz arasında belirgin bir fark vardır. Psikolojik taciz, kapsamı itibarıyla cinsel tacizi de kapsamına rağmen bu kapsam net olarak ortaya konulamayacaktır. Çünkü cinsel taciz mobbing amacı gözetmeksizin aktif bir eyleme gerçekleştiği halde, mobbing maksadıyla yapılan cinsel taciz işçiyi yıldırma ve işyerinden uzaklaştırmak maksadıyla ifa edilir.

Cinsel taciz tek bir eylemle gerçekleşebilecek olmasına rağmen, psikolojik taciz sistematik olarak tekrarlanan ve gelişen bir olgudur. Cinsel taciz özünde bir yaklaşma girişimi iken mobbing maksadıyla gerçekleştirilen tacizde bir uzaklaştırma stratejisinin uygulanması söz konudur. Cinselle içerikli psikolojik tacizle rahatsızlık vermek, bezdirmek, cezalandırmak, aşağılamak ve işyerinden kaçırmak amaçlanır¹⁵. Bu tasnif farkına rağmen ne amaçla yapılırsa yapılsın cinsel taciz, önlenmesine yönelik olarak gerekenin yapılmaması, iş akdinin feshi nedenidir (İş Kanunu m.24/II/d).

6. MOBBİNGLE İHLAL EDİLEN “EŞİT DAVRANMA BORCU”

Mobbing hem işveren hem de diğer işçilerden kaynaklanabilir. Eşit davranma borcu işverenin işçiyeye karşı borcu olduğundan bunun ihlaline neden olan ve aynı zamanda psikolojik taciz olarak değerlendirilebilecek davranışların sadece işverenden kaynaklanacağı düşünülebilir. Ancak böyle bir düşüncenin aksine diğer işçiler tarafından alaya alma, yalnızlaştırılma, konuşmama, görmezden gelme gibi davran-

nışlara maruz kalan işçi, bu durumu bilen işveren tarafından korunmuyorsa, işveren koruma ve gözetme borcunun ihlali ile birlikte eşit davranma borcunu da ihlal etmiş olacaktır.

İş Kanununun 5/I maddesi uyarınca *işveren iş ilişkisi nedeniyle işçisine dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı olarak ayırım yapamaz, bu ayırımın yapılmaması için işyerinde gerekli önlemleri almalıdır*. Böyle bir ayırım yapan ve yapılmaması için önlem almayan işverenin işçiyeye tazminat ödemesi söz konusu olacaktır. Bu durumda ayrımcılığı ispat etme yükü işçiyeye aittir.

Eşit muamele ilkesi özellikle talimat verme hakkının kullanılmasında kendisini gösterir. İşveren işçisinin niteliği itibarıyla yapmaması gereken işleri talimat vererek yapmasını ister, buna karşılık aynı kademedeki işçilere kendi becerilerine uygun iş talimatı verirse eşit davranma borcunu ihlal etmiş olacaktır. Aynı zamanda aynı düzeyde ve eşit emek sarf ederek çalışan işçilerden bazılarını ikramiye verilip bazılarını keyfi olarak verilmemesi de aynı sonucu doğuracaktır¹⁶.

7. MOBBİNGİN HAKKIN KÖTÜYE KULLANILMASI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Türk Medeni Kanunu'na göre (m.2.) *herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumayacaktır*. İşte hakkın kötüye kullanılması İş Hukuku açısından mobbinge ilgili sonuçları olabilecektir. Bunlar; işverenin yönetim hakkını kötüye kullanması, iş görme borcunun kötüye kullanılması, işçiden aşırı özen beklentisi, itaat etme borcunun kötüye kullanılması şeklide karşımıza çıkabilir¹⁷.

a) Yönetim Hakkının Kullanılması Açısından Mobbing:

İşveren işyerini idare etme ve yönetme hakkına sahiptir. Ancak bu hakkın kullanımı, kanuna, ahlaka, adaba aykırı ve imkansız olamaz (BK. m.20). Bu nedenle işverenin Borçlar Kanunu gereği sınırları

14 Kaplan – Koruma ve Gözetme Borcu.

15 Psikolojik Taciz, s. 29.

16 Kaplan – Koruma ve Gözetme Borcu.

17 Tınaz, P. – Bayram, F. – Ergin, H.; İşyerinde Psikoloji Taciz, İstanbul 2008

çizilen alanda yönetim hakkını kullanması gerekecektir. Açıklanan hallerden imkansızlık da mobbing kapsamında değerlendirilebilecektir. İşveren işçisinin sıfatına ve niteliklerine uygun olmayan talimatlara yönetim hakkını kötüye kullanarak işçisine psikolojik tacizde bulunabilecektir¹⁸.

İş Kanunu'nun 22/II maddesi uyarınca *çalışma koşulları tarafların anlaşmaları suretiyle değiştirilebilecektir. İşveren anlaşma olmaksızın işçinin yaptığı işi ve yerini değiştiremez*¹⁹. İşyerinin işi ve yerinin değiştirilmesi bahis konusu maddeye aykırılık yanında psikolojik taciz amacına yöneldiği ölçüde mobbing olarak değerlendirilebilecektir. Aynı şekilde iş görme borcunda esaslı değişiklik yapılması psikolojik taciz amacına matuf olabilecektir. **Bu hal İş Kanunu'nun 24/II,f maddesi uyarınca işçi açısından iş akdinin haklı fesih nedeni olacaktır.**

b) İşçiden Aşırı Özen Beklentisiyle Meydana Gelen Mobbing:

İş Kanununda işçinin özen borcuna ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak İş Kanunu'nda hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu'ndaki hükümlere bakılacaktır. Buna göre, BK. 312 inci maddesine göre, *"işçi taahhüt ettiği şeyi ihtimam ile ifaya mecburdur"*. İşçinin özen yükümlülüğü BK 'nun bu hükmünden kaynaklanmaktadır. Yargıtay'ın yerleşik içtihatları da bu yöndedir²⁰.

Ayrıca İş Kanunu'nun 25/II/1 maddesi gereğince *"işçinin kendi isteği ve savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması"* işçinin özen borcunun dolaylı olarak düzenlendiği ve işverene fesih hakkı veren bir durumdur.

İşçinin işini yerine getirirken göstermesi gereken özenin belirlenmesinde objektif bir ölçü bulunmamaktadır. Bu borcun çerçevesinin çizilememesi psikoloji

taciz açısından da sorunlar yaratmaktadır. Mobbing işçiden aşırı özen beklemek yoluyla da gerçekleşebilir. Bu nedenle işçinin özen yükümlülüğünü aşan bir beklentinin belirlenmesi her somut olaya göre değerlendirilmesi gereken bir konudur²¹. Özen borcu değerlendirilirken kanun, sözleşme hükümleri ve dürüstlük kurallarının dikkate alınması gerekecektir.

Her bireyin işini yaparken dikkatini toplayabileceği ve aynı ihtimamı sürdürebileceği süreler farklı olabilir gibi *işven, işçiden normal bir insandan beklenemeyecek kadar uzun süreli dikkat odaklanması beklememelidir*. İşçiden bu kapasitesinin sınırlarını zorlamasını ve aşmasını beklemek hem dürüstlük kurallarına hem de işverenin işçinin kişilik haklarını koruma yükümlülüğüne aykırılık teşkil eder²². **Bu nedenle işçinin sınırlarını zorlayacak şekilde sistematik bir olarak özen bekleme görüntüsü altında gerçekleştirilecek eylemler psikolojik taciz anlamını taşıyan hareketler olarak anlaşılacaktır.**

c) İşçinin İtaat Borcunun Kötüye Kullanılmasıyla Ortaya Çıkan Mobbing:

İşçinin itaat borcu, işverenin yönetim hakkı, bir diğer ifadeyle emir ve talimat verme yetkisinin bir sonucu olarak karşımıza çıkar²³. İşçinin iş görme borcunu yerine getirmesi, işini işverenin emir ve talimatlarına göre yapmasıyla yerine gelir. Daha önceki bölümlerde de bahsedildiği gibi işçinin itaat yükümlülüğü sınırsız değildir. Bu sınırları en genel manada BK. 20 inci maddesi belirlemektedir. İşçi, işverenin yönetim hakkını aşan ve BK ile sınırları belirlenmiş olan emir ve talimatlarla yükümlü değildir.

Yukarıda sınırlarına işaret edilenin aksine *işçiden onur ve saygınlığını ihlal eden ölçüde bir itaat sergilemesi beklenemez*. Yine işçi kişilik hakkını ihlal eden bir talimata uymak zorunda değildir²⁴. Bu tür talimatların sistematik olarak verilmesi psikolojik taciz olarak değerlendirilebilecek olup, işçinin işyerine ve işine bağlılığını sarsan, süreklilik halinde veriminiz düşüren, psikolojisini bozan bir durum olacaktır.

18 Demir, F; İş Hukuku ve Uygulaması. 4.b. İzmir 2005. s.60-61

19 Yarg. 9. HD. 28.01.1997, 18661/1424, Sinerji İçtihat ve Mevzuat Programı, son yararlanma nisan/2009

20 Yarg. 13. HD. 18.08.2008, 4519/10750, Sinerji İçtihat ve Mevzuat Programı, son yararlanma nisan/2009

21 Tınaz, P. – Bayram, F. – Ergin, H.; İşyerinde Psikoloji Taciz, İstanbul 2008 s. 136. (Psikolojik Taciz)

22 Psikolojik Taciz, s. 136.

23 Demir, s.64.

24 Psikolojik Taciz, s. 137.

SONUÇ

Hukukun temel görevi, toplum yaşamını düzenlemek kadar güçsüzlerin ezilmesine mani olmaktır. Bu nedenle barışçıl bir iş yaşamının tesisi, insanların hayatlarını devam ettirmek için özgürlüklerinden vazgeçtikleri ve yaşamlarının zaman olarak en büyük kısmını içine alan çalışma zamanlarında, psikolojik olarak yıpranmaması, huzurlu bir yaşam sürdürebilmeleri ve yaşam kalitesi için vazgeçilmezdir. Barınma, yeme içme gibi temel ihtiyaçların sorun olmaktan çıktığı modern toplumlarda bu temel ihtiyaçlara yaşam kalitesi ve iç huzuru da dahil olmaktadır. Bu nedenle iş yaşamına ve hayata bakışımız değiştiği, insanların iş ve çalışmadan olan beklentileri de yeni şekiller alabilmektedir. Hukuk bu beklentileri düzenleyecek ve koruyacak düzenlemelerle hayata yetişmelidir... Bu nedenle mobbing İş Kanununda açıkça, Ceza Kanununda da suç olarak düzenlenmelidir.

KAYNAKÇA

Güzel A., AB Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukukta Psikolojik Taciz, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu, II. Yıl Toplantısı

Tınaz, P. – Bayram, F. – Ergin, H.; İşyerinde Psikoloji Taciz, İstanbul 2008

Oxford Advanced Learner's Dictionary

Heinz Leymann," The Definition of Mobbing at Workplaces", The Mobbing Encyclopedia, <http://www.leymann.se/English/12100E.html>, (17.04.2009)

Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu

Kaplan, E; İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun Kapsamı, Kamu-İş; C: 7, S: 2/2003

Uluslan, İ.; Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu- Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu. İstanbul 1990

Demir, F; İş Hukuku ve Uygulaması. 4.b. İzmir 2005

Sinerji İçtihat ve Mevzuat Programı (Son yararlanma: 22.04.2009)