

**^HİŞÇİNİN İŞ SÖZLEŞMESİNİ PSİKOLOJİK TACİZE
DAYALI OLARAK HAKLI NEDENLE FESHİNDE
HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRENİN BAŞLANGICI
(Karar İncelemesi)**

*Yrd. Doç. Dr. S. Alp LİMONCUOĞLU**

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E. 2008/37500

K. 2010/31544

T. 4.11.2010

ÖZET : Davacı, amiri tarafından cinsel ilişki teklif edildiğini, kabul edilmeyince performans notunun düşürüldüğünü, işyerinde olayın duyulması neticesinde bunalıma girerek çalışamaz hale gelmesi nedeniyle iş akdini sonlandırmak zorunda kaldığını iddia etmiş, iş akdini haklı nedenle feshederek kıdem tazminatı ile yıllık izin alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Mevcut delillerin ve tanık anlatımlarının bütünlük içinde değerlendirilmesi neticesinde; davacının olayları yer ve zaman belirterek ayrıntılı biçimde anlatarak kendi iffetini herhangi bir sebep yokken ortaya koyması yaşamın olağan akışına aykırıdır. Taciz olayının etki ve sonuçları temadi etmekte olup sonuçları itibarıyla bir nevi mobbinge dönüşen eylemler karşısında 6 günlük hak düşürücü sürede fesih hakkının kullanılmadığından

H Hakem incelemesinden geçmiştir.

* İzmir Ekonomi Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

da bahsedilemez. Akdin davacı kadın işçi tarafından feshi haklı olup kıdem tazminatının hüküm altına alınması gerekir.

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı ile yıllık izin alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteğin reddine karar vermiştir.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hâkimi Ş. Kırmaz tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı işçi 2005 yılı Aralık ayında yıl sonu toplantısı nedeniyle şirket çalışanları ile birlikte Kıbrıs'a gittiklerinde genel müdürün kendisine cinsel ilişki teklifinde bulunduğunu, yine 26-29 aralık günlerinde Bolu Kartalkaya da yapılan şirketin satış toplantılarına son gün genel müdüründe katıldığını ve gala günü alkol aldığını, imzalaması gereken evrakları odasında imzalayacağını belirterek davacıyı odasına çıkmaya mecbur bıraktığını, odaya geldiklerinde ise iş konusunu konuşmadığını ve davacıyı içki içmeye zorlayıp, öpmeye çalıştığını, ağlayarak odayı terk ettiğini, genel müdürün istediklerini elde edemeyince kötü davranmaya ve küçük düşürmeye başladığını, hakkı olmadığı halde yıl sonu performans notunu düşük vererek istifaya zorladığını, olayları işyerine aksettirince ücretsiz izine ayırdıklarını ve geçici olarak pazarlama departmanında işe başlattıklarını, farklı departmanlarda çalışmasının kendisini rahatlatacağını düşündüğünü ama öyle olmadığını, olayın duyulması üzerine dedikoduların yayıldığını, bakışlar kendisine yönelecek diye yemekhaneye dahi inemediğini, yaşananlara ve baskılara dayanamayarak sinir krizi geçirdiğini ve depresyon teşhisi konulduğunu, çalışamayacağını anlayınca akdi haklı nedenle kendisinin feshettiğini ileri sürerek kıdem tazminatı ve yıllık izin alacaklarının hüküm altına alınmasını istemiştir.

Davalı işveren iddialar dışında delil bulunmadığını, ama iddiaların niteliği göz önüne alınarak işi ve amirinin değiştirildiğini, davacının çalışmasını sürdürdüğünü ve 6 günlük hak düşürücü süreden sonra akdi feshettiğini savunmuştur.

Mahkemece tacizin vuku bulduğunun kanıtlanamadığı gibi 6 günlük hak düşürücü sürede de fesih hakkının kullanılmadığı, tacizin sonraki

günlerde de devam ettiğinin ileri sürülmeyip davacının işverene şikâyet hakkını performans değerlendirmesini öğrendikten sonra bildirdiğini feshin haklı nedene dayanmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlık hak düşürücü sürenin geçip geçmediği ve feshin haklılığı noktasındadır.

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

Türk Hukukunda cinsel tacize ilişkin olarak kişilik değerlerine yapılan hukuka aykırı davranışların yaptırımı bağlandığı genel hükümler Borçlar Kanunu 47 ve 49. maddeleri, Medeni Kanun 24 ve 25. maddeleri, İş hukukunda ise 4857 sayılı kanun 24/II-d maddesi mevcuttur.

İşçinin kişiliğinin korunmasına yönelik bir başka düzenlemede Borçlar Kanunu tasarısı 421. maddesindedir. Madde de “işveren hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek, sağlığını gerektirdiği ölçüde gözetmek ve işyerinde ahlaka uygun bir düzenin gerçekleştirilmesini sağlamakla özellikle kadın ve erkek işçilerin cinsel tacize uğramamaları ve cinsel tacize uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür” düzenlemesine yer verilmiştir.

İşyerinde cinsel taciz derecesine varan davranışlara karşı işçinin korunması işverenin koruma yükümlülüğü içinde önemli bir yer tutar ve işçilere yönelik cinsel taciz işçinin kişilik haklarına karşı yapılmış hukuka aykırı bir davranıştır. Tacizin işyerinde gerçekleşmesi şart olmayıp işyeri dışında veya mesai saatleri dışında da olması mümkündür.

4857 sayılı İş Kanunu 24/II-d bendine göre; işçinin diğer bir işçi veya üçüncü bir kişi tarafından cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli tedbirlerin alınmaması işçi bakımından haklı fesih nedeni oluşturacaktır.

İşverenin sorumluluğunun tespitinde işveren adına yönetim hakkını kullanan kimselerin yani işveren vekillerinin fail niteliğinde olduğu cinsel taciz vakalarında işverenin sorumluluğu geniş biçimde tesis edilmelidir. Bu anlamda, İş Kanunu 2. maddesinde düzenlenen “ işveren vekilinin bu sıfatla işçilere işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumludur” hükmünün işverenin sorumluluğunun hukuki dayanağını oluşturduğu kabul edilmelidir.

Cinsel tacizin ispatlanması sorunun çözümü noktasında işin en zor yanındır. Olay çoğu zaman fail ve mağdur arasında yaşanan bir eylem niteliğindedir. Dolayısıyla sadece mağdur tarafından yaşanan bir olayın inandırıcı biçimde ortaya konulması büyük bir güçlük arz etmektedir. Nitekim Dairemizin 19.2.1998 gün 21644-2236 esas ve karar sayılı içtihadında ‘...sarkıntılık eylemleri çok zaman gizli yapıldığından nitelikleri itibariyle görgü tanıkları ile ispatı mümkün olmayan olaylardır’ biçiminde ifade edilmiştir. Fransa’da Toulouse istinaf Mahkemesi de bir kararında ; “... cinsel taciz vakalarında diğer kimselerin olayı görmeleri, görseler dahi tanıklık yapmayı kabul etmeleri istisnaidir...” denilmiştir.

Somut olayımızda davacı işyerinde genel müdür asistanı olarak çalışmıştır.

Davacı, amiri tarafından cinsel ilişki teklif edildiğini, kabul edilme-yince performans notunun düşürüldüğünü işyerinde olayın duyulması neticesinde bunalıma girerek çalışamaz hale gelmesi nedeniyle iş akdini sonlandırmak zorunda kaldığını iddia etmiştir.

Cinsel tacizin öncelikle işyeri dışında gerçekleştiğinin ve işveren vekili konumundaki genel müdür tarafından yapıldığının iddia edilmesi karşısında gerçekliğinin ve ispatının güçlüğü ortadadır.

Davacının taciz olayını insan kaynaklarını bildirerek amiri konumundaki genel müdürden şikâyetçi olarak gerekli tedbirlerin alınmasını istemesi, arkadaşlarına olayın ayrıntılarını ve gizli yönlerini anlatması, yaşamış olduğu psikolojik bunalım ve depresyon teşhisi nedeniyle alınan doktor raporları, olayın yaratmış olduğu netice ile performans notunun düşük gösterilmesi davacının iddialarının ciddi ve olayın gerçekliği konusunda kanaat oluşturmaktadır.

Dosya içerisinde mevcut delillerin ve tanık anlatımlarının bütünlük içinde değerlendirilmesi neticesinde; davacının olayları yer ve zaman belirterek ayrıntılı biçimde anlatarak kendi iffetini herhangi bir sebep yokken ortaya koyması yaşamın olağan akışına aykırıdır. Öte yandan özellikle işçinin işyerinde ve işyeri dışında amiri tarafından tacize uğradığını belirtip ihtarname göndererek tüm detayları belirtmesi ve tacizde bulunanın amiri konumunda olan genel müdür olması karşısında taraflar arasındaki iş ilişkisinin varlığı işverenin konumunu daha da ağırlaştırmaktadır. Davacının arkadaşı olan tanıklar davacı gibi işyerinde çalışırken tacize uğrayıp performans notu düşük gösterilen başka bir işçinin ismini de bildirmişlerdir. Taciz olayının etki ve sonuçları temadi etmekte olup davacının olayların vahameti neticesinde psikolojik bunalıma girmesi, daha evvel performansına ilişkin olumsuz bir değerlendirme bulunmamasına rağmen bu olaylardan sonra performans notunun düşürülmesi, 21.7.2006 tarihinde işyerine ihtarname çekerek işverenden amiri hakkında soruşturma başlatılarak gerekli tedbirlerin alınmasını istemesi ve akabinde 1.8.2006 tarihinde de iş akdini bu olaylar nedeniyle feshetmesi nedeniyle temadi eden ve sonuçları itibariyle bir nevi mobbinge dönüşen eylemler karşısında 6 günlük hak düşürücü sürenin geçtiğinden de bahsedilemez. Akdin davacı kadın işçi tarafından feshi haklı olup kıdem tazminatının hüküm altına alınması gerekirken hatalı değerlendirme ve gerekçe ile reddi bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alman temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 04.11.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KARARIN İNCELENMESİ

I. UYUŞMAZLIK KONUSU OLAYIN ÖZETİ

Davacı işyerinde genel müdür asistanı olarak çalışmıştır. Şirket genel müdürünün kendisine bir kez cinsel ilişki teklif ettiği, başka bir olayda kendisini iş gezisinde imzalaması gereken kağıtlar olduğu bahanesi ile odasına ısrarla getirterek orada cinsel tacizde bulunduğu, her iki olayda da kendisini reddettiği için işyerinde kötü davranmaya ve küçük düşürmeye başladığı, hakkı olmadığı halde yıl sonu performans notunun düşük verilerek

istifaya zorlandığı, olayları işyerine aksettirince ücretsiz izine ayrıldığı, akabinde başka bir departmanda işe başlatıldığı, olayın duyulması üzerine dedikoduların yayıldığı, bakışlar kendisine yönelecek diye yemekhaneye dahi inemediği, yaşananlara ve baskılara dayanamayarak sinir krizi geçirdiği ve depresyon teşhisi konulduğu, çalışamayacağını anlayınca iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiği iddiası ile kıdem tazminatı ve yıllık izin alacaklarının hüküm altına alınmasını istemiştir.

Davalı şirket iddiaları kabul etmemiş ve fesih için gerekli hak düşürücü sürenin geçtiği iddiasında da bulunmuştur.

Yerel mahkeme gerek cinsel tacizin ispatlanamaması gerekse hak düşürücü sürenin geçmiş olması tespitlerine dayanarak davacının davasını reddetmiştir.

Temyiz üzerine davayı inceleyen yüksek mahkeme, tacizin vukuuna ilişkin başka emarelerinde bulunduğunu gözeterek, davacının bu olayın etki ve sonuçlarının devamı ile psikolojik bunalıma girmesi, daha evvel performansına ilişkin olumsuz bir değerlendirme bulunmamasına rağmen bu olaylardan sonra performans notunun düşürülmesi, amiri hakkında soruşturma başlatılması talebi ve iş sözleşmesinin feshini değerlendirerek, işçiye karşı davranışların psikolojik tacize dönüştüğü ve bunun neticesi temadi eden eylemler karşısında 6 günlük hak düşürücü sürenin geçtiğinden de bahsedilemeyeceğine dayanarak davanın kabulü yerine red kararı veren yerel mahkeme kararını bozmuştur.

II. ÇÖZÜMÜ GEREKEN HUKUKİ SORUN

Dava konusu olayda yerel mahkeme, davacıya yapılan eylemleri cinsel taciz olarak nitelendirerek, genel müdürün cinsel tacizi içeren son eyleminin üzerinden uzunca bir süre geçmesinden hareketle, fesih hakkının İş Kanunu'nun 26. maddesinde düzenlenen derhal fesih hakkını kullanma süresi içinde kullanılmadığı sonucuna varmış ve davacının davasını reddetmiştir.

Yüksek Mahkeme ise eylemlerin cinsel taciz haricinde psikolojik taciz boyutunun da olduğunun tespiti ile psikolojik tacizi içeren eylemlerin temadi eden nitelikte olduğu gerçeğinden hareketle hak düşürücü sürenin geçti-

ğinden bahsedilemeyeceğini kabul etmiş ve yerel mahkeme kararını bozmuştur.

Somut olayda, feshin cinsel tacize dayandırılması halinde hak düşürücü sürenin geçtiği her iki yargı organınca da kabul edilmektedir. Ancak fesih nedeninin psikolojik taciz olması durumunda, psikolojik tacizin İş Kanunu'nun 24. maddesinde açıkça sayılmamış olmasından da hareketle, öncelikle psikolojik tacizin İş Kanunu kapsamında işçiye derhal fesih hakkı veren bir eylem olup olmadığı üzerinde durulmalıdır. Bunun yanında, psikolojik tacizin haklı nedenle fesih sebebi oluşturduğuna ilişkin gerek yargı gerekse bilimsel çalışmaların da yaptıkları tespitlerin varlığı dikkate alınarak, kanımızca daha da önemli olan, psikolojik tacize dayalı haklı nedenle feshin uygulamasında hak düşürücü sürenin ne şekilde algılanması gerektiği belirlenmelidir.

III. İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİNDE HAKLI NEDEN OLARAK PSİKOLOJİK TACİZ

A. Psikolojik Taciz Kavramı

Psikolojik taciz, bu konunun öncüsü kabul edilen İsveçli endüstri psikoloğu Heinz Leymann'a göre sistematik olarak, bir veya daha çok kişi tarafından genelde bir kişiye yöneltilen ve kişiyi savunmasız ve yardıma muhtaç bir duruma düşürüp, süreklilik arz eden eylemler ile bu halde tutan, düşmanca ve ahlak dışı her tür iletişimdir¹. Bu konuda Fransız ve latin ekolünün dayanağı haline gelen Marie-France Hirigoyen ise psikolojik tacizi, söz, bakış, hareket veya yazı ile olsun, bireyin kişiliğine, haysiyetine, fiziksel veya psikolojik bütünlüğüne yönelik her tür saldırgan davranış olarak tanımlamış, ayrıca bu davranış sistematik ve tekrarlanan nitelikte olduğunu belirtmiştir². Konu ile ilgili ülkemizde detaylı çalışmaları bulunan Tınaz ise işyerinde çalışanlara diğer çalışanlar veya işverenler tarafından sistematik biçimde uygulanan, tekrarlanan her tür kötü muamele, tehdit,

¹ Heinz **Leymann**, "The Content and Development of Mobbing at Work", *European Journal of Work and Organizational Psychology*, Cilt 5, 1996, s. 168.

² Marie-France **Hirigoyen**, *Malaise Dans le Travail : Harcèlement Moral, Démêler le Vrai du Faux*, Éditions La Découverte & Syros, Paris, 2001, s. 7.

şiddet, aşağılama gibi davranışların psikolojik taciz kabul edileceğini belirtmektedir³. Türk yasama faaliyetlerinde ise psikolojik taciz kavramının “sistemli bir şekilde, süreklilik arzeden bir sıklıkta çalışanı sindirme maksadı ile kişinin özgüvenine uygulanan psikolojik ve hatta fiziksel saldırgan davranışı ifade ettiği” belirtilmiş⁴ ve “kasıtlı ve sistematik olarak belirli bir süre çalışanın aşağılanması, küçümsenmesi, dışlanması, kişiliğinin ve saygınlığının zedelenmesi, kötü muameleyle tabi tutulması, yıldırılması ve benzeri şekillerde” ortaya çıkabileceği belirtilmiştir⁵. Bu tanımlara ilave olarak Türk yargısı ise psikolojik tacizi “işyerinde bireylere üstleri, eşit düzeyde çalışanlar ya da astaticları tarafından sistematik biçimde uygulanan her tür kötü muamele, tehdit, şiddet, aşağılama vb., davranışlar” olarak nitelendirmektedir⁶.

Görüleceği üzere, psikolojik taciz, farklı şekillerde tanımlanmaya çalışılsa da bütün bu tanımların üzerinde fikir birliğine vardığı bir takım ortak unsurları içermektedir. Bu ortak unsurlar:

- Kötü niyetli (saldırgan, düşmanca, etik dışı) bir davranışın varlığı,
- Bu davranışın işçinin kişilik değerlerine yönelmiş olması,
- Saldırganda zarar kastının bulunması, ve
- Kötü niyetli davranışların sistematik ve tekrarlanır olmasıdır⁷.

Bu tür davranışların psikolojik taciz olarak nitelendirilmesi için saldırıya uğrayan işçinin bundan zarar görmesinin gerekip gerekmediği üzerinde tanımlarda tam bir fikir birliği olmamasına rağmen, kanımızca işçinin

³ Pınar **Tınaz**/Fuat **Bayram**/Hediye **Ergin**, *Çalışma Psikolojisi ve Hukuki Boyutlarıyla İşyerinde Psikolojik Taciz (mobbing)*, Beta Yayınları, İstanbul, 2008, s. 7.

⁴ TBMM Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu “İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Çözüm Önerileri” raporu.

⁵ “İşyerlerinde Psikolojik Tacizin (Mobbing) Önlenmesi” başlıklı 19 Mart 2011 tarihli 2011/2 sayılı Başbakanlık Genelgesi.

⁶ Ankara 8. İş Mahkemesi’nin 20.12.2006 tarih E. 2006/19 K. 2006/625 sayılı ilamı ve Y9HD 30.05.2008 E. 2007/9154 K. 2008/13307 sayılı onama ilamı.

⁷ Hirigoyen belirtilen eserinde, ciddi sonuçlar doğuran tek bir hareketin dahi psikolojik taciz olarak nitelendirilebileceği de savunulmuştur; s. 24,25. Kanada, Quebec Eyaleti’ne ait İş Standartlarına Dair Kanun uyarınca da işçide kalıcı zararlı etki bırakan tek bir ciddi nitelikte hareket de psikolojik taciz kabul edileceği düzenlenmiştir.

psikolojik olarak etkilenmediği veya etkilenmeyeceği durumlarda davranışların taciz olarak nitelendirilmesi mümkün olmayacağından, saldırganın bu davranışlarla manevi değerlerinin zarar görmeye başlamış olması da unsurlardan biri kabul edilmelidir. Buna ilave olarak psikolojik tacizin hem işveren hem de o işyerindeki diğer işçi veya işçiler tarafından yapılabileceği üzerinde de görüş birliği mevcuttur.

Bu değerlendirmeler ışığında psikolojik tacizi, “*bir işçiye işveren veya diğer işçi(ler) tarafından yönelen, kişinin manevi değerlerini zedeleyen, kasıtlı ve tekrarlanan sistematik kötü niyetli tüm eylemler*” olarak tanımlamak mümkün olacaktır.

B. Psikolojik Tacizin İhlal Ettiği İş Hukuku Yükümlülükleri

İşverenin iş sözleşmesinden doğan borçları akademik literatürde genel yapısı itibarı ile,

- Ücret ödeme borcu,
- İşçiyi gözetme borcu,
- Eşit davranma borcu ve
- Diğer borçlar

olarak sayılmaktadır⁸. İşçiye uygulanan psikolojik tacizin işverenin işçiyi gözetme borcuna ve eşit davranma borcuna aykırılık içerdiği savunulmaktadır.

İşverenin işçiyi gözetme borcunun yasal dayanağını 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun “İşçinin Kişiliğinin Korunması” başlıklı 417 ve devamı

⁸ Ünal **Narmanhoğlu**, İş Hukuku - Ferdi İş İlişkileri I, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 279-333; Sarper **Süzek**, İş Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 376-497; Nizamettin **Aktay**/Kadir **Arıcı**/E. Tuncay **Senyen Kaplan**, İş Hukuku, Gazi Kitabevi, Ankara, 2011, s. 95-142; Nuri **Çelik**, İş Hukuku Dersleri, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 143-187; Ercan **Akyiğit**, İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 127-139; Murat **Demircioğlu**/Tankut **Centel**, İş Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 111-127; Haluk Hadi **Sümer**, İş Hukuku, Mimoza Yayınları, Konya, 2010, s. 69-84; Öner **Eyrenci**/Savaş **Taşkent**/Devrim **Ulucan**, Bireysel İş Hukuku, Legal Kitapevi, İstanbul, 2010, s. 120-144; Hamdi **Mollamahmutoglu**, İş Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 461-562.

maddeleri ile 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 4. maddesi oluşturmaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nun 417. maddesi bu hususta çok önemli bir ilke imza atarak psikolojik tacizin işverenin işçinin kişiliğini korumak yükümlülüğüne aykırılık teşkil ettiğini açıkça düzenlemiştir⁹. Bu madde mevzuatımızda psikolojik tacize ilişkin halen ilk ve tek düzenleme olarak yerini korumaktadır. 2013 yılı başı itibarı ile yürürlüğe giren ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 77. maddesi ile başlayan iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin birçok hükmünü yürürlükten kaldıran 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 4. maddesi ise kamu - özel sektör ayrımı yapmadan tüm işverenler için çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla ilgili genel yükümlülüğünü düzenlemiştir.

Bu iki yasal dayanaktan özellikle 6098 sayılı kanunun 417. maddesinin varlığı ile psikolojik tacizin işverenin işçiyi gözetme borcuna aykırılık teşkil ettiği herhangi bir yoruma gerek bulunmaksızın açık olarak düzenlenmiştir. Kaldı ki, bu hüküm olmasaydı dahi, psikolojik tacizin gerek 4857 sayılı yasada yürürlükten kalkan maddeler ile gerekse 6331 sayılı yasa hükümleri ile düzenlenmiş işçinin sağlığının korunması borcuna aykırılık teşkil ettiğinin kabulü de gerekir. Her ne kadar ilk anda iş sağlığı ve güvenliği hükümlerindeki "sağlık" terimini fiziksel algılama yönelimi olsa da, bu düzenlemeyi dar yorumlamamak ve manevi kişilik değerlerinin de bu kapsama girdiğinin bilinmesi gerekir¹⁰. Yüksek Mahkemeni görüşü de bu yöndedir¹¹.

Türk Borçlar Kanunu'nun işçinin kişiliğinin korunması ile ilgili yapmış olduğu düzenlemenin bir önemli yanı da 417/3. maddesi uyarınca bu yükümlülüğe uyulmaması sebebi ile açılacak tazminat davalarının "sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine" bağlı olduğunu açıkça düzen-

⁹ Türk Borçlar Kanunu'nun 417/1 maddesi "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" hükmünü içermektedir.

¹⁰ Tınaz/Bayram/Ergin, 2008: 89; Sarper Süzek, 2012: 420; Mustafa Çenberci, *İş Kanunu Şerhi*, Seçkin Kitabevi, Ankara, 1986, s. 970.

¹¹ Ali Güzel ve Deniz Ugan Çatalkaya, "İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğunun Niteliği ve Sınırları (Karar İncelemesi)", *Çalışma ve Toplum*, Sayı 34, Cilt 3, 2012, s. 171; Y10HD 4.3.2008, 2007/6310 E. 2008/2821.

lemiş olmasıdır. Bu düzenleme, doktrinde daha önce mevcut bulunan ve sorumluluğun niteliğinin haksız fiilden doğan sorumluluk veya hizmet sözleşmesinden doğan borca aykırılık olduğuna ilişkin görüş aykırılıklarına son vermiştir¹².

İşverenin eşit işlem yapma borcunun temel dayanağını ise Anayasa'nın 10. maddesi ile birlikte 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesi oluşturmaktadır¹³. Anayasa'nın 10. maddesi "*herkesin ... ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit*" olduğunu düzenlerken bunun İş Kanunu'ndaki yansıması olan 5. madde de "*İş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım*" yapılamayacağını düzenlemiştir, devamında da özel düzenlemelere gitmiştir. Maddedeki "benzeri sebepler" terimi sonucu eşit işlem yapma borcunu geniş değerlendirmek gerekir.

Eşit işlem yapma borcunun nispi nitelik taşıdığı ve eşit koşullarda çalışanlara eşit davranılmasını ifade ettiği doktrinde ve uygulamada kabul edilmektedir¹⁴. Gerek yaptıkları iş gerekse nitelikleri farklı olan çalışanlara farklı işlem yapılması bu kapsamda eşit işlem yapma borcuna aykırılık taşımayacaktır.

Psikolojik taciz içeren eylemlerde bir işçiyi diğerinden ayırma, onu yalnızlaştırma fiilleri mevcuttur. Kavramın doğası gereği işçiye diğer işçilerden farklı davranılarak ona psikolojik baskı yapılmaktadır. Psikolojik tacize

¹² **Süzek**, 2012: 436; **Tınaz/Bayram/Ergin**, 2008: 101; **Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan**, 2011: 130-133; **Gülay Işkın**, *İşyerinde Psikolojik Taciz*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010: 53.

¹³ Bunların yanında eşitliğe ilişkin diğer hükümleri İş Kanunu'nun 12, 13, 18. ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 26. maddesinde bulmak mümkündür.

¹⁴ Yenisey bunu şekli eşitlik anlayışı olarak izah etmektedir, bkz. **Kübra Doğan Yenisey**, "İş Kanunu'nda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı", *Çalışma ve Toplum*, Sayı 11, Cilt 4, 2006, s. 69; **Süzek**, 2012: 475; **Narmanhoğlu**, 1994: 233-234; **Çelik**, 2011:183; **Can Tuncay**, *İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, s. 5; **Şükran Ertürk/İlke Gürsel**, "İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi", *Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan*, Beta Yayınları, İstanbul, 2011, s. 429; Anayasa Mahkemesi 18.4.1983, E. 1981/13, K. 1983/8; Y9HD, 11.9.1967, E. 1967/8479 K. 1967/7519; YHGK, 7.6.1969, E. 1969/606 K. 1969/607; Y9HD, 17.2.2009, E. 2007/36441 K. 2009/2758; YHGK, 23.12.2009, E. 2009/9-485 K. 2009/598.

maruz kalan işçi, kendisine iş arkadaşlarından farklı davranıldığını da anlayarak etki altına girmektedir. Bu bakımdan, psikolojik taciz, işverenin işçiye eşit işlem yapma borcuna da aykırılık taşır.

Bununla birlikte, eşit işlem yapma borcu doğrudan işveren tarafından yapılan işlemlere yönelik bir ilke olduğundan, psikolojik tacizin işyerindeki bir başka işçi tarafından gerçekleştirildiği durumlarda, işverenin bu ilkeye aykırı davrandığından bahsetmek imkanı bulunmaz. Ancak işverenin bir başka işçinin gerçekleştirdiği psikolojik tacize göz yumması halinde, bu eyleme dolaylı katılımı olduğunun kabulü ile eşit işlem yapma borcuna aykırılık ortaya çıkacaktır. İşçiyi gözetme borcunda ise işverenin işçinin sağlığının korunmasına yönelik her türlü tedbiri alması zorunlu olduğundan, psikolojik tacizin işveren değil ancak bir başka işçi tarafından gerçekleştirildiği hallerde de bu borca aykırı davranıldığı kabul edilecektir.

Bu açıdan kanımızca, işveren tarafından bir işçiye gerçekleştirilen psikolojik taciz, işverenin hem işçiyi gözetme borcuna hem de eşit işlem yapma borcuna aykırılık oluştururken, psikolojik tacizin bir başka işçi tarafından yapıldığı durumlarda işçiyi gözetme borcuna aykırılık vardır. Eşit işlem borcuna aykırılığın oluşması içinse işverenin bu psikolojik tacizi bilmesi ve buna göz yumması gerekir.

C. Psikolojik Tacizin İşçiye İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Derhal Fesih Hakkı Tanıyıp Tanımadığı Sorunu

Bilindiği üzere, işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle derhal fesih hakkı İş Kanunu'nun 24. maddesinde düzenlenmiştir. Türk Borçlar Kanunu'nun 435. maddesi uyarınca da işçinin haklı nedene dayalı olarak iş sözleşmesini derhal fesih hakkı bulunmaktadır. Haklı sebebin ne olarak anlaşılması gerektiği ise yine bu iki kanunda farklı izah edilmiştir.

Türk Borçlar Kanunu'nun hizmet sözleşmelerini düzenleyen hükümleri çerçevesinde haklı sebebin, “*taflardan biri için dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar*” olarak anlaşılması gerekir (md. 435/2). Bu durum ve koşulların neler olduğu maddede sayılmamıştır. Kanunun madde gerekçesinde de daha detaylı bir açıklamaya gidilmemiştir. Bu açıdan, İş Kanunu kapsamı dışında kalmakla birlikte, Türk Borçlar Kanunu'nun 417. maddesi kapsamında psikolojik tacize maruz kalan işçinin hizmet sözleşmesini feshi halinde, fesih sebebinin

haklı olup olmadığı, her olayda ayrı ayrı incelenecek, hizmet sözleşmesini sürdürmesinin dürüstlük kuralına göre mümkün olup olmadığı değerlendirilecektir.

İş Kanunu'nun 24. maddesi ise haklı nedeni üç ayrı kategoride ele almıştır. Buna göre haklı neden, sağlık sebepleri, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri ya da zorlayıcı sebeplerden kaynaklanabilir.

Psikolojik tacizin işçinin sağlığını etkilemesi sebebi ile ilk bakışta sağlık sebeplerine dayalı olarak iş sözleşmesinin feshedilebileceği düşünülebilirse de, hangi sağlık sebeplerinin derhal fesih hakkı tanıdığı tahdidi olarak sayılmıştır. Psikolojik taciz maddedeki bu niteliklere uymadığı için, işçinin sağlık sebeplerine dayalı olarak derhal fesih hakkının bulunmadığı sonucuna varılır.

Buna benzer şekilde zorlayıcı sebebe dayanarak iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için zorlayıcı sebebin işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek nitelikte olması gerekir. Psikolojik taciz vakaları bu tür bir sonuç yaratmayacağından, psikolojik tacize uğrayan işçinin bu sebebe dayanarak sözleşmesini fesih imkanı da yoktur.

İş Kanunu'nun 24. maddesi kapsamında haklı nedeni oluşturabilecek üçüncü kaynak, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleridir. Bu düzenlemenin diğerlerinden farkı, tahdidi sayıma gidilmemesi, burada belirlenen haller haricinde, nitelik olarak benzer olayların da haklı neden kabul edilebileceğidir¹⁵. Maddede sayılan ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller incelendiğinde, ilk bakışta içlerinden üç tanesinin psikolojik tacize uygulanabileceği görülür.

Bunlardan ilki, Kanunun 24. maddesinin II/b bendindeki düzenlemedir. Buna göre, işverenin işçinin veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söylemesi, davranışlarda bulunması veya işçiye cinsel tacizde bulunması hallerinde işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle derhal fesih hakkı bulunmaktadır. Yukarıda yaptığımız tanım uyarınca, psikolojik taciz, kişinin manevi değerlerine yönelik bir saldırıdır.

¹⁵ Mollamahutoğlu, 2008: 606; Çelik, 2011: 261; Narmanlıoğlu, 2012: 423; Süzek, 2012: 698; Akyiğit, 2010: 157; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, 2011: 180-181.

Bu manevi değer kavramının bir boyutunu da kişinin şeref ve namusu oluşturur. Bu hali ile işverenin psikolojik tacizde bulunduğu işçiye bu şekilde etki edecek söz söylemesi veya davranışlarda bulunması halinde, ve yahut psikolojik tacizin yanında cinsel tacizin de vuku bulması durumunda, işçinin, başka bir hükme dayanmadan, kanundaki bu açık düzenleme uyarınca iş sözleşmesini fesih etme hakkı bulunacaktır. Maddede, belirtilen nitelikte söz söyleme veya davranışlarda bulunmanın açıkça işveren tarafından gerçekleştirilmesinden bahsedildiği için, işverenin bir başka işçisi tarafından bu eylemlerde bulunulması halinde, işçinin fesih hakkı doğmaz. Tabi ki, İş Kanunu'nun 2/5. maddesi uyarınca işveren vekilinin eylemlerinin bu nitelikleri haiz olması halinde, işçinin yine fesih hakkının bulunduğu kabul edilecektir¹⁶.

Psikolojik taciz nedeni ile iş sözleşmesinin derhal feshine dayanak oluşturacak ikinci ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hal ise İş Kanunu'nun 24/II-c bendinde düzenleme bulmuştur. Kaldı ki, buradaki düzenleme de, ilk halde olduğu gibi sadece işveren veya işveren vekili tarafından gerçekleştirilecek psikolojik taciz halinde başvurulabilecek bir yoldur. İşverenin bir başka işçisi tarafından gerçekleştirilen psikolojik taciz halinde, işverenin zımnî onayı olmadığı durumlarda bu koşula dayanılarak fesih hakkının kullanılması mümkün olmaz. Bu düzenleme uyarınca, işçinin fesih hakkının bulunması için, işverenin işçiye veya ailesi üyelerinden birine sataşması veya gözdağı vermesi yahut işçi hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ağır isnad veya ithamlarda bulunması gerekir. Sayılan bu hallerin sistematik biçimde tekrarlandığı veya diğer psikolojik baskı yolları ile birlikte kullanıldığı durumlarda psikolojik taciz oluşacağından, işçinin bu halde iş sözleşmesini fesih yetkisi olacaktır. Ancak, madde de işçiye fesih yetkisinin “şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ağır isnad veya ithamlarda” bulunulması şartına bağlandığından, isnad ve ithamların ağır ve asılsız nitelikte bulunmaması halinde işçinin bu hakkı kullanamayacağı sonucuna varılır. Öğretide hırsızlık, yankesicilik, muhabbet tellallığı, eşçinsellik, kaçakçılık, kalpazanlık gibi isnad ve ithamların ağır nitelikte olduğu, ancak hepsinin sayımının mümkün olmadığı, her bir olayda ayrıca değerlendirilmesi gerek-

¹⁶ Sützek, 2012: 712,713.

tiği belirtilmiştir¹⁷. Bununla birlikte, yukarıda da izah edildiği üzere, 24/II fıkrasındaki düzenlemeler tahdidi olmadığı ve benzerlerinin gerçekleşmesi halinde de işçinin fesih yetkisi kabul edildiğinden, hafif nitelikte birçok isnad ve ithamlarla işçinin psikolojik tacize uğradığı durumlarda da fesih yetkisinin varlığı kabul edilmelidir.

İşçiye iş sözleşmesini fesih yetkisi veren üçüncü hal ise “çalışma şartlarının uygulanmaması” halidir. Gerek iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin 6331 sayılı ve ilgili mevzuattan kaynaklanan gerekse Türk Borçlar Kanunu’ndan doğan ve işverene işçiyi gözetme borcunun da temelini teşkil eden hususlar çalışma şartlarındandır¹⁸. İş sözleşmesinde yazılmasa dahi işverenin bu yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilir. Yukarıda psikolojik tacizin tanımına ilişkin bölümde psikolojik taciz oluşturan eylemlerin işçinin psikolojik sağlığını zedelemeye başladığı aktarılmıştır. İşverenin işçiyi gözetme borcu kapsamında da gözetme borcunun manevi kişilik değerlerini de kapsadığı ifade edilmişti. Bu sebeple, manevi değerleri zedeleyen psikolojik taciz eylemi iş sözleşmesinin doğasından kaynaklanan çalışma şartlarının uygulanmaması anlamına da gelir. Bu bakımdan işçi lehine haklı nedene dayalı derhal fesih hakkı oluşturur. Diğer iki nedenden farklı olarak, işverenin bir işçisinin bir başka işçisine psikolojik tacizde bulunması halinde de işveren gerekli iş sağlığı ve güvenliğini sağlayamadığından ötürü çalışma şartlarını ihmal etmiş kabul edilerek işçi lehine fesih hakkı doğar.

Nihayetinde, yukarıda da izah edildiği üzere İş Kanunu’nun 24. maddesinin II. fıkrasında yapılan bu sayım tahdidi olmadığından, buradaki koşullara benzer durumların gerçekleşmesi halinde de işçinin derhal fesih hakkının bulunduğu kabul edilecektir. Psikolojik tacizin kişinin manevi değerlerine yapılan saldırı olması ve bunları zedelemeye başlaması gerçeğinden hareketle, bu fıkra kapsamında sayılan durumların çoğunda da benzer niteliğin bulunduğu görülerek, işçinin bir benzeri durum yaratan psikolojik taciz sebebi ile hizmet sözleşmesini fesih hakkının olduğunu kabul etmek gerekir.

¹⁷ Mollamahmutoglu, 2008: 610; Narmanhoğlu, 2012: 429.

¹⁸ Mollamahmutoglu, 2008: 616; Süzek, 2012: 716-717.

Kanımızca, bu noktada en önemli husus, özellikle yukarıda ilk iki fesih sebebini izah ederken açıklandığı üzere, psikolojik taciz failinin işveren olup olmamasıdır. Çünkü md. 24/II-b ve c uyarınca işçinin iş sözleşmesini fesih hakkı ancak bu eylemlerin işveren veya işveren vekili olması halinde doğar. Md. 24/II-f'de ise bu hususa bakılmaksızın, psikolojik taciz bir başka işçi tarafından gerçekleştirilmişse dahi, işverenin gerekli önlemleri almadığı durumlarda işçinin fesih hakkı vardır.

Bugüne kadar ülkemizde yargı kararlarına konu olan az sayıda psikolojik tacize ilişkin dava bulunmaktadır. Yüksek mahkeme, bu davalarda işçinin psikolojik taciz altında yapmış olduğu sözleşme fesihlerini, haklı nedenle fesih kabul etmiştir¹⁹. Nitekim inceleme konusu yargı kararında da Yargıtay 9. Hukuk Dairesi aynı görüşünü sürdürmüştür. Ancak yüksek mahkeme, bu kararlarında, iş sözleşmesinin feshinin dayanağını niteliksel olarak tam açıklamamaktadır. Bu itibarla, sözleşme fesihlerinde 24. maddenin II. fıkrasının hangi bendinin uygulandığı tam belli değildir. Bunun gibi, psikolojik tacizi gerçekleştiren kişinin işveren veya işveren vekili olup olmadığı tartışmaları da bugüne kadar ki sayılan bu kararlarda yapılmamıştır. Örneğin, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 1.4.2011 tarihli E. 2009/8046 K. 2011/9717 sayılı ilamında, amiri tarafından kendisine sık sık bağırılan bir kişinin, ayrıca bir gün bayılması sonucu kendisinin hastaneye götürülmesine de karşı çıktığı ve uygulanan psikolojik baskı sonucu psikolojik rahatsızlık tanısı konduğu bir olayda, işçiye psikolojik taciz uygulandığını kabul etmiş; bu sebeple işçi tarafından yapılan feshi, haklı nedenle derhal fesih kabul ederken gerek bunun dayanağı konusunda detaylı bir açıklama yapmamış, gerekse amirin işveren veya işveren vekili konumunda bulunup bulunmadığı değerlendirmesine gitmemiştir.

İnceleme konusu yargı kararında ise işçinin genel müdür asistanı olarak görev yaptığı ve kendisine genel müdür tarafından cinsel tacizde bulunulduktan sonra psikolojik taciz içeren eylemlerin de gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır. Söz konusu olayda psikolojik taciz içeren eylemler, genel müdürün asistanına kötü davranması, küçük düşürmesi, performans değerlendirme

¹⁹ Y9HD, 22.3.2010, E. 2010/10905 K. 2010/7511; YHGK, 2.11.2011, E. 2011/9-590 K. 2011/677; Y9HD, 1.4.2011, E. 2009/8046 K. 2011/9717; Y9HD, 18.3.2010, E. 2008/22535 K. 2010/7225.

notunun daha önceki notlarının aksine düşük verilmesi, dedikoduların yayılması olarak sayılmıştır. Ayrıca olayda vuku bulan cinsel taciz de İş Kanunu'nun md. 24/II-b bendinde sayılan kişinin şeref ve namusuna dokunacak davranışlardır. Yargıtay, bu kararında da genel müdürün işveren veya işveren vekili vasfını taşıyıp taşımadığı konusunda bir incelemede bulunmamıştır. Genel müdür pozisyonunda çalışması itibarı ile işveren vekili konumunda olması kuvvetle muhtemeldir. İşçinin psikolojik taciz neticesi iş sözleşmesini tek taraflı fesih hakkı bulunduğu görüşünü yineleyen yüksek mahkeme, fesih hakkının dayanağı konusunda da diğer kararlarında olduğu gibi bir açıklama yapmamıştır. Bununla birlikte, kanımızca, cinsel tacizle birleşen sair davranışlar, çalışanın küçük düşürülmesi ve dedikoduların yayılması, Kanunun 24/II-b bendinde bahsi geçen koşulları oluşturmaktadır ve işçinin iş sözleşmesini feshi bu bende dayalı olarak kabul edilmelidir. Her ne kadar aynı maddenin II-c bendinde cinsel taciz başlı başına bir fesih sebebi kabul edilmişse de, kararda da üzerinde durulduğu gibi, sözleşmenin derhal feshine ilişkin hak düşürücü sürenin geçmesi karşısında, anılı bendin dayanak kabul edilmesi mümkün gözükmemektedir. Yine belirtilen davranışlar, md. 24/II-f bendinde belirtilen “çalışma koşullarının sağlanamaması” halini de teşkil etmektedir.

Sonuç olarak, işçinin, kendisine uygulanan psikolojik taciz neticesi, iş sözleşmesini haklı nedenle derhal fesih hakkı bulunmaktadır. Bu açıdan Yargıtay'ın bu kararı isabetlidir.

IV. PSİKOLOJİK TACİZE DAYALI HAKLI NEDENLE FESİHTE HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRENİN UYGULANIŞI

İş Kanunu'nun 26. maddesinde, gerek işçinin gerekse işverenin ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere dayanılarak iş sözleşmesini derhal fesih edileceği durumlarda, bu hakkın “iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu diğer tarafın öğrendiği günden başlayarak” 6 işgünü içinde “ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren” 1 yıl içinde kullanılması gerektiği, bu sürenin geçmesi halinde fesih hakkının kullanılamayacağı düzenlenmiştir.

Doktrinde ve yargı kararlarında, bu madde de belirtilen sürelerin zamanaşımı süresi değil bir hak düşürücü süre olduğu kabul edilmiştir²⁰. Bu itibarla, hakim fesih hakkının süresi içinde kullanılıp kullanılmadığını resen dikkate almakla yükümlüdür. Cinsel taciz örneğinde olduğu gibi bazı durumlarda, olayların gerçekten vuku bulup bulunmadığının araştırılması gerekebilir. Bu gibi durumlarda, belirtilen 6 işgünlük hak düşürücü süre araştırmanın sonuçlandığı tarihte başlar²¹. Özellikle işyeri disiplin kurullarının bulunduğu işletmelerde, işverenin fesih hakkını kullanmasından önce disiplin kurulunun konuyu incelemesi gerekli olduğundan, yüksek yargının 6 işgünlük hak düşürücü sürenin bu zaman zarfında başlamayacağına ilişkin yorumu oldukça isabetli olmuştur. Süzek, Yargıtay'ın 9. Hukuk Dairesi'nin 18.6.1998 tarihli E. 1998/8300 K. 1998/10068 sayılı ilamına atıfta bulunarak, bu gibi durumlarda hak düşürücü sürenin araştırmanın sonuna kadar işlemeyecek olmasının, 6 işgünlük sürede araştırmaya başlanması şartına bağlandığını da belirtmektedir²².

Bu açık düzenleme karşısında, örneğin cinsel tacizden dolayı işçinin iş sözleşmesini haklı olarak derhal feshedebilmesi için, cinsel tacizi içeren olayın vukuundan başlamak üzere 6 işgünü içinde bu iradesini ortaya koyması gerekecektir. Aksi takdirde, bir başka deyişle hak düşürücü süre geçtikten sonra yapılan fesih, haksız fesih olarak kabul edilecek ve buna ilişkin sonuçları doğuracaktır²³.

Altı iş günlük süre işçi ya da işverenin haklı feshe sebep olan olayı öğrendiği günden itibaren işlemeye başlar. Olayı öğrenme günü sayılmaz ve

²⁰ Narmanlıoğlu, 2012: 469; Süzek, 2012: 719,720; Mollamahmutoğlu, 2008: 645, 647; Çelik, 2011: 291; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, 2011: 191; Sümer, 2010: 110; Serkan Odaman, *İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyiniyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı*, Kamu-İş, Ankara, 2002, s. 252.

²¹ Akyiğit, 2010: 172 ve belirtilen Y9HD, 27.2.2006, E. 2006/1214 K. 2006/4724; Süzek, 2012: 720.

²² Süzek, 2012: 720.

²³ Süzek, 2012: 727; Çelik, 2011: 291 ve burada belirtilen Y9HD, 28.2.2000, E. 1999/19931 K. 2000/2169; Narmanlıoğlu ise bu durumu "usülsüz fesih" olarak ifade etmiştir, 2012: 467.

takip eden iş günleri sayılarak altıncı günün bitiminde haklı fesih yetkisi sona erer²⁴.

İnceleme konusu kararda yerel mahkeme, davalı tarafın savunmasını da dayandırdığı hak düşürücü süre kavramını esas alarak, işçinin iş sözleşmesini fesih tarihinin, cinsel tacizi içeren olayın vukuundan başlayan 6 işgünlük süre bittikten bir hayli sonra olduğunun tespiti ile davacının davasını reddetmiştir. Yüksek mahkeme ise olayı cinsel tacizle birlikte gerçekleşen psikolojik taciz olarak nitelemiştir. Psikolojik tacizi oluşturan olayların, diğer bir ifade ile işçiye karşı yapılan eylemlerin, temadi eden (süreklilik arz eden) eylemler olduğunu belirterek, bu durumda 6 işgünlük hak düşürücü sürenin işlemeye başlamadığı görüşündedir.

Süzek, iş sözleşmesinin feshinin dayandırıldığı ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranışın devamı süresince hak düşürücü sürenin işlemeyeceğini savunmuştur²⁵. Hak düşürücü sürenin işlemeye başlaması için aykırılık içeren davranışın sona ermesi gerekir²⁶. Doktrinde temadi eden eylemlere örnek olarak, işçinin ücretinin ödenmemesi, işe devamsızlık, iş yavaşlatma eylemleri, kanun dışı grev vs. gösterilmektedir²⁷. Gerçekte bu tür eylemler de hukuka aykırılık süregelmektedir. Örnek olarak belirtmek gerekirse, işverenin işçinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde küfür etmesi halinde, olay anlıktır; gerçekleşir ve biter. 6 işgünlük hak düşürücü süre olayın bitmesi ile işlemeye başlar. Ücretin ödenmemesinde ise, işçi ücretine kavuşamaz ve bu durum ücret ödemesi yapılıncaya kadar devam eder. Bu bir gün sürebileceği gibi 1 hafta, 1 ay hatta aylar sürebilir. İşte burada temadi eden olay vardır. Kanunun belirttiği ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hal sonuçlanmamıştır. Bu sebeple işçinin bu durum devam ettiği sürece, hak düşürücü sürenin geçtiğinden bahisle, fesih hakkının düştüğünü kabul etmek adalete uymayacaktır. Bu sebeple, kanunda açıkça belirtilmemiş olsa bile doktrinde, temadi eden olaylarda hak düşürücü sürenin işlemeye başlamadığı kabul edilir. Nitekim yüksek mahkemenin görüşü de eskiden beri bu yöndedir. Yargıtay, işçinin işe devamsızlığı ile ilgili olan

²⁴ Y9HD, 27.1.2011, E. 2009/3160 K. 2011/1069.

²⁵ Süzek, 2012: 720.

²⁶ Mollamahutoğlu, 2008: 594.

²⁷ Süzek, 2012: 721; Çelik, 2011: 291; Odaman, 2002: 257.

davalarda bu yönde birçok karar vermiştir²⁸. Keza, ücretin ödenmemesine dayalı fesihlerde açılan davalarda da aynı görüşünü yinelemiştir²⁹.

Bu noktada soru işareti yarabilecek bir husus şudur: Yukarıda verilen devamsızlık, ücretin ödenmemesi, iş yavaşlatma, vs. gibi örneklerde, hukuka aykırılık bir defa başladıktan sonra kesilmeden devam etmektedir. Psikolojik taciz de ise birbirinden farklı tarihlerde gerçekleşen çoğu zaman birbirinden farklı eylemler mevcuttur. Bir başka ifade ile hukuka aykırı eylem yapılmakta, o bittikten bir süre sonra başka eylem gerçekleşmektedir. Acaba bu gibi bir durumda eylemin temadi ettiğinden bahisle hak düşürücü sürenin işlemeye başlamadığı söylenebilir mi?

Yukarıda psikolojik tacizin tanımı yapılırken, psikolojik tacizin temadi eden birden çok eylem aracılığıyla yapıldığı aktarılmıştı. Psikolojik tacizde mağdura karşı birden çok defa yapılan genelde farklı nitelikte eylemlerle baskı kurulmaya çalışılmakta, kişinin psikolojisi, manevi değerleri yıpratılmakta, amaçlanan hedefe bu yolla ulaşılmaya gayret gösterilmektedir. Hedef gerçekleşinceye kadar da birbirinden niteliksel farklılık gösteren bu eylemlere devam edilmektedir. Eylemler birden çok olmasına karşın, her bir olay ayrı ayrı psikolojik taciz oluşturmaz, tek bir psikolojik taciz olgusundan söz edilir. İşte bu nedenle de niteliksel açıdan farklı bu eylemlerin temadi eden eylemler olduğu kabul edilmiştir.

Sayıda az olan psikolojik tacize ilişkin davalarda da Yargıtay, amirleri tarafından farklı tarihlerde gerçekleştirilen farklı niteliklerdeki olayları ayrı ayrı değil tek bir psikolojik taciz vakası olarak nitelemiştir³⁰.

Yargıtay da birbirinden farklı tarihlerde gerçekleşse de bazı durumlarda işçi veya işveren tarafından yapılan davranışların temadi eden davranışlar olduğu görüşündedir. Örneğin, bir davada, işçinin kendisine teslim edilen aracı kullanırken sık sık hasara uğratmasını temadi eden davranışlar olarak

²⁸ Y9HD, 19.6.2001, E. 2001/8148 K. 2001/10626; Y9HD, 29.11.2005, E. 1005/12678 K. 2005/37582; Y9HD, 5.2.2001, E. 2000/18185 K. 2001/1724; Y9HD, 2.12.2003, E. 2003/6791 K. 2003/19858

²⁹ Y9HD, 3.12.2010, E. 2009/409 K. 2010/35946; Y9HD, 24.10.2008, E. 2007/30135 K. 2008/28412; Y9HD, 2.2.2009, E. 2008/9790 K. 2009/1003; Bunlara ilave olarak farklı kararlar için atıf yapılan yazarların ilgili çalışmalarında birçok örnek de mevcuttur.

³⁰ Bknz. Dipnot 19.

nitelemiştir³¹. Benzer bir şekilde, birbirinden farklı tarihlerde ama sık aralıklarla gerçekleştirilen cinsel tacizi temadi eder nitelikte kabul etmiştir³².

Eylemlerin temadi eder nitelikte kabul edilmesinin sonucu olarak İş Kanunu'nun 26. maddesinde belirtilen hak düşürücü sürenin işlemeye başlamayacaktır.

İnceleme konusu karara konu olayda, işçi önce iki farklı tarihte cinsel tacize uğramıştır. İki olayda da amirini redettiği için kendisine kötü davranılmaya başlanmış, sene sonu performans notu düşük verilmiş, geçici süreyle farklı departmana atanmış, işyerinde dedikodular yayılmış ve işçi yemekhaneye dahi gidemeyecek duruma düşürülmüştür. Oluşan baskı üzerine işçi psikolojik bunalım geçirmiştir. Görüleceği üzere, farklı tarihlerde farklı eylemler ile işçi üzerinde ciddi bir psikolojik baskı kurulmuş ve sağlığının zarar görmesine neden olunmuştur. Eylemler incelendiğinde psikolojik tacizin bütün koşullarını taşıdığı görülür. Bu sebeple, Yargıtay'ın eylemleri psikolojik taciz olarak değerlendirmesi kanımızca isabetli olmuştur. Yine, eylemlerin yukarıda da izah edildiği üzere tek bir psikolojik taciz vakasını oluşturduğu kabul edilerek, eylemlerin temadi eder nitelikte olduğuna vurgu yapılmıştır. Bunun doğal sonucu olarak yerleşik yargıtay kararları da dikkate alınarak hak düşürücü sürenin işlemeye başlamadığı sonucuna varılarak, işçinin iş sözleşmesini feshi haklı nedene dayalı derhal fesih olarak kabul edilmiştir.

Bu açıklamalar doğrultusunda, Yargıtay'ın hak düşürücü sürenin işlemeye başlamadığına ilişkin gerekçesinin de isabetli olduğunu düşünüyoruz.

V. DEĞERLENDİRME

Psikolojik taciz, “*bir işçiye işveren veya diğer işçi(ler) tarafından yönelen, kişinin manevi değerlerini zedeleyen, kasıtlı ve tekrarlanan sistematik kötü niyetli tüm eylemler*”dir. Bu tanımdan hareketle, eylemlerin, psikolojik taciz olarak nitelendirilebilmesi için beş ayrı koşulun varlığı gerekir. Bu koşullar;

- Kötü niyetli (saldırgan, düşmanca, etik dışı) bir davranışın varlığı,

³¹ Y9HD, 9.4.2007, E. 2006/35921 K. 2007/9909.

³² Y9HD, 10.11.2005, E. 2005/6471 K. 2005/35643.

- Bu davranışın işçinin kişilik değerlerine yönelmiş olması,
- Saldırganda zarar kastının bulunması,
- Kötü niyetli davranışların sistematik ve tekrarlanır olması, ve
- İşçinin manevi değerlerinin zarar görmeye başlamış olmasıdır.

Psikolojik taciz birçok eylemden meydana gelmektedir. Her bir eylem kendi başına mevzuata aykırılık taşıyacak boyutta olmasa bile, neticede gerçekleşen psikolojik taciz, işverenin işçiyi gözetme borcuna ve eşit davranma borcuna aykırılık taşır. Bu aykırılık, İş Kanunu'nun 24. maddesinin II. fıkrasının b), c) ve f) bendlerine muhalefet teşkil ettiği gibi, anılan fıkra da sayılan ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallerin tahdidi sayılmamış olması ve "benzeri" davranışların da bu fıkra da değerlendirileceği gerçeği karşısında, bu kapsamda da işçiye haklı nedenle derhal fesih hakkı tanımaktadır.

İnceleme konusu olayda gerçekleşen ve işçiye karşı yapılan olaylar öncelikle cinsel tacizle başlamış; işçinin bu davranışları reddetmesi üzerine psikolojik baskı kurmaya yönelik değişik nitelikte eylemler farklı tarihlerde gerçekleştirilmiştir. İşçi bunun üzerine işyerinde başka işçilerle görüşemeyecek, onların bulunduğu ortama çıkamayacak duruma gelmiş nihayetinde ciddi bir psikolojik rahatsızlık geçirmiştir. Bu eylemler bir arada değerlendirildiğinde, işçiye karşı, yukarıda belirtilen koşulları içeren bir bütünlük halinde gerçekleştirildiği ve bu sebeple psikolojik taciz teşkil ettiği anlaşılmaktadır. Bu eylemlerin bir üst paragrafta belirtilen İş Kanunu'nun 24. maddesinin üç ayrı hükmüne de aykırılık içerdiği görülmektedir. Bu açıdan işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle derhal fesih hakkına sahip olduğu görülmüştür.

İşçinin, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri sebebi ile iş sözleşmesini derhal fesih hakkı, İş Kanunu'nun 26. maddesi uyarınca 6 işgünlük hak düşürücü süreye bağlanmıştır. Bu süre düzenleme uyarınca işçinin bu davranışları öğrendiği tarihten itibaren başlar. Doktrinde ve yargıda, süreklilik arz eden olaylarda, 6 işgünlük hak düşürücü sürenin mevzuata aykırılık teşkil eden olayın bitimi ile başlayacağı yönünde bir görüş birliği vardır. Psikolojik tacizde, birbirinden farklı tarihlerde farklı niteliklerde eylemler gerçekleştirilmekte ve her bir eylem aslen sonuçlanmaktadır. Bu açıdan "temadi" niteliğinin bulunup bulunmadığı tartışılabilir. Ancak,

eylemler birden çok olmasına karşın, her bir olay ayrı ayrı psikolojik taciz oluşturmaz, tek bir psikolojik taciz olgusu mevcuttur. İşte bu nedenle de niteliksel açıdan farklı bu eylemlerin temadi eden eylemler olduğu kabul edilmelidir. Nitekim Yargıtay'ın da farklı nitelikteki eylemleri temadi eden eylemler olarak gördüğü başka örnekler de mevcuttur.

Bu sebeple, psikolojik taciz içeren eylemlerin temadi eder niteliği göz önünde bulundurularak, psikolojik tacizin sona erdiğine ilişkin ciddi emareler bulunmadığı sürece, 6 işgünlük hak düşürücü sürenin işlemeye başlamayacağı düşünülmelidir.

Yüksek mahkemenin bu yönde değerlendirmesi kanımızca da isabetli olmuştur.

Kaynakça

- Aktay**, Nizamettin/**Arıcı**, Kadir/**Senyen-Kaplan**, E. Tuncay: *İş Hukuku*, Gazi Kitabevi, Ankara, 2011.
- Akyiğit**, Ercan: *İş Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2010.
- Çelik**, Nuri: *İş Hukuku Dersleri*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2011.
- Çenberci**, Mustafa: *İş Kanunu Şerhi*, Seçkin Kitabevi, Ankara, 1986.
- Demircioğlu**, Murat/**Centel**, Tankut: *İş Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2010.
- Ertürk**, Şükran/**Gürsel**, İlke: “İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi”, *Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan*, Beta Yayınları, İstanbul, 2011, s.425-458.
- Eyrenci**, Öner/**Taşkent**, Savaş/**Ulucan**, Devrim: *Bireysel İş Hukuku*, Legal Kitapevi, İstanbul, 2010.
- Güzel**, Ali/**Ertan**, Emre: “İşyeri Sendika Temsilcisine Yönelik Psikolojik Taciz ve Kötüniyet Tazminatı”; *Çalışma ve Toplum*, Sayı 16, Cilt 1, 2008, s. 149-170.
- Güzel**, Ali/**Çatalkaya**, Deniz **Ugan**: “İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğunun Niteliği ve Sınırları (Karar İncelemesi)”, *Çalışma ve Toplum*, Sayı 34, Cilt 3, 2012, s. 157-188.
- Hirigoyen**, Marie-France: *Malaise Dans le Travail : Harcèlement Moral: Démêler le Vrai du Faux*, Éditions La Découverte & Syros, Paris, 2001.
- Işkın**, Gülay: *İşyerinde Psikolojik Taciz*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010.
- Leymann**, Heinz: “The Content and Development of Mobbing at Work”, *European Journal of Work and Organizational Psychology*, Cilt 5, Sayı 2, 1996, s.165-184.
- Mollamahmudoğlu**, Hamdi: *İş Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.
- Narmanlıoğlu**, Ünal: *İş Hukuku*, Beta Yayıncılık, İzmir, 2012.
- Odaman**, Serkan: *İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyiniyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı*, Kamu-İş, Ankara, 2002
- Sümer**, Haluk Hadi: *İş Hukuku*, Mimoza Yayınları, Konya, 2010.

Süzek, Sarper: *İş Hukuku*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012.

Tınaz, Pınar/**Bayram**, Fuat/**Ergin**, Hediye: *Çalışma Psikolojisi ve Hukuki Boyutlarıyla İşyerinde Psikolojik Taciz (mobbing)*, Beta Yayınları, İstanbul, 2008.

Tuncay, Can: *İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982.

Yenisey, Kübra **Doğan**: “İş Kanunu’nda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı”, *Çalışma ve Toplum*, Sayı 11, Cilt 4, 2006, s. 63-82.

