

Prof. Dr. Berin ERGİN

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Türk Hukuk Sisteminde Cinsel Suçlar - Taciz ve Çalışma Hayatı

ÖNSÖZ

Çağdaş olarak nitelenen ve gelişmiş hukuk düzenine sahip olduğu farz olunan ülkeler dahi cinsiyet ayrımcılığı konusunda sanki kadın ve erkek cinsin arasında ayrımcılık yapılması zorunlu imiş gibi bir çok sorunlar yaşamaktadırlar.

Bu çalışma ile amaçlanan, Avrupa Birliği üyesi olmayan ve fakat birçok konuda yazılı hukuki düzenlemelerini uygar toplum düzeyinde gerçekleştirmek azminde olan Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin, yasa koyucunun, Türk hukuk sisteminde uluslararası belgeler ışığında ve T.C. Anayasası'nın 90. maddesi çerçevesinde gerçekleştirmiş olduğu ulusal kuralları derlemek ve aynı zamanda yasal yazılı kuralların varlığına rağmen kuralların kanun sayfalarında kaldığı ve uygulamaya geçilemediğini açıklamaktır.

1) GİRİŞ

Çağımızda tüm gelişmiş ülkelerde cinsel taciz kavramı ayrımcılık ile birlikte değerlendirilmekte ve üzerinde incelemeler araştırmalar yapılan, toplumda meydana gelmiş sorunların giderilmesi için çareler aranan çok gözde bir konu olmuştur.

Dişil cinse karşı taciz sorununa ilişkin konuyu incelemeden önce sivil toplum örgütleri tarafından

yapılmış dünyada tacizi etkileyen ve global ekonominin değiştirilmesi kadınların durumunun iyileştirilmesi için gerçekleştirdikleri önemli uluslararası organizasyonlarda¹ açıklananlara kulak vermek gerektiğini vurgulamalıyız. Bu toplantılarda yapılan çalışmalarda cinsler arasındaki yoksulluktaki eşitsizlik tartışılmış ve yoksulluğun, pazar ekonomisinin yeniden kadın cinsinin yararına olarak da düzenlenmesi önerilmiştir. Bir diğer üzerinde önemle durulmuş konu da, kadının, pazarın gelişmesine nasıl aktif katılımının sağlanabileceği için projeler üretilmesi ve esnek çalışma modelleri üzerinde durulmuş olmasıdır. Konunun çözümünün ekonomiden geçtiği gerçeği karşısında çalışmaların ekonomik düzeyde yapılması gerektiğine dikkat çekmek doğru olacaktır. Ancak cinsel suçlara ve tacize muhatap olanların çoğunlukla kadın ve çocuklar olması karşısında bunu sadece ekonomik nedene bağlamak ve yoksulluk ile açıklamak yeterli değildir. Hiç de ekonomik olmayan bir durumda yine kadının veya çocukların cinsel suça veya tacize muhatap olmaları pekâlâ mümkün olmaktadır. Bunun nedenlerinin sosyolojik açıdan değerlendirilmesi ve eğitim ile irtibatlandırılması ve uygarlık düzeyi ile noktalanması gerekmektedir.

Son otuz yılın sonuçsuzluğa doğru giden konusu kadın olmuştur. Kadın ezilmiş, ekonomik meta

olmuş, insan hakları bağlamında hakları bulunduğu kongre ve konferansların platformların konusu olmuş, akademisyenler, uluslararası örgüt görevlileri tebliğ üstüne tebliğ vermiş, projeler yapılmış, özellikle Afrika ülkeleri ve Güney Amerika ve Asya ülkeleri açısından bir çok araştırma ve proje yapılmış, ama sonuçta yine kadının ezilmişliğine son verilememiş ve toplumda ikinci sınıf vatandaş olma halinden kurtarılmayı bekleyen niteliğinde değişiklik gerçekleşmemiştir. Keza çocuk, genç işçi istihdamında dişil cinsin yüzdesinin daha fazla olduğu konuları hiçbir çözüme ulaşmadan öylece beklemektedir. Ayrıca dünyada çeşitli bölgelerdeki şiddete yönelik sıcak temasın hedef aldığı kitleler içinde en fazla zarara uğrayan yine kadın nesli olmaya devam etmektedir. Özellikle Mezopotamya'da sergilenen adına Savaş, Şiddet, Postmodernizm kurallarının uygulanma biçimi, ne dersek diyelim insan kıyımında en fazla zarar gören yine kadın cinsi değil midir? Uygur bir toplum hayal ettiğimizde kadın cinsinin toplumda esaslı bir rolü olduğu ve bu cinsin özellikle ekonomideki ve toplumun gelişmesindeki çabasının olmazsa olmaz olduğunu kabul gerekir. Ancak bir çok toplumda inanılmaz ve artan oranda ve boyutta taciz veya psikolojik taciz (mobbing) ve zorbalık (bullying) gerçekleşmektedir. Bir tarafta savaşlar sürerken diğer tarafta yıllardır neden cins ayırımından ve insan haklarından, ayrımcılığa son vermek uğruna çalışmalarından bahsettiğimizi anlamak çok güçtür. Diğer bir ilginç durum da, etrafta cinsel taciz ve psikolojik tacizden muzdarip birçok kadın veya insan varken, ne kadar uygar olduğunu farz etmek ve uygar toplumlar olarak sorunların halli için çaba gösterişinde yer almak ve gerçekten de uygar olduğunu zannetmektir.

Tüm yukarıdaki değerlendirmelere rağmen yine de üzerinde çalışılması ve toplumun bilinçlendirilmesi gereken bir konu olarak cinsel taciz hakkında uluslararası çalışmalar ve uygulamalar bağlamında Türk insanını değerlendirmek gerekirse, cinsel suç ve taciz açısından konuyu kamu önüne çıkarmak bakımından batılı toplum insanları kadar henüz cesaretli olmadıklarını görmekteyiz. Bunun nedeni Türk toplumunda bu tür konuların açıklanmasının yapılabilmesi alışkanlığının olmamasıdır. Bu nedenle bu tür fiiller gerçekleştiğinde konunun mahkemeye intikali veya çalışma ortamında vuku

bulmuşsa, ilgili birimlere veya işverene duyurulması gibi bir uygulama çok az gerçekleşebilmektedir. Ancak er geç kurbanlar bu kabil fiilleri açıklamada korkusuz olacaklardır. Bunun başlıca nedeni de ekonomik olacaktır. Çünkü değişen ve git-tikçe kötüleşen ve dramatik bir boyutta olan olumsuz yaşam koşulları ve işsizliğin çığ gibi büyümesi, bu kabil fiillerin açıklanmasını gerektirecektir. Böylece dişil cins karşı yapılmış iş ilişkilerindeki bir çok haksız feshin gerçek nedeninin cinsel taciz veya psikolojik tacizle ilintili olduğu ortaya çıkacaktır. Bunun sonucu olarak da, gerek işveren ve gerekse cinsel taciz fiilini ika eden diğer işyerindeki failer bakımından suç cezasız kalma-yacak ve dolayısıyla iş sözleşmesinin işveren tarafından fesih nedeninin cinsel taciz olduğu konusu ortaya çıkacaktır. Failin tazminat ödemesi için başka neden ileri sürülerek feshin haksızlığı tartışılmayacaktır. Böylece cinsel suçlarda ve tacizde ve psikolojik tacizde azalma olabilecektir.

1990'lardan itibaren cinsel taciz kavramı güncel konu olmaya başlamıştır. Bu sebeple de yasa koyucu, aşağıda belirteceğimiz yasal metinlerin oluşmasını sağlamıştır. Ancak bunun arkasında sivil toplum kuruluşlarının olduğunu kabul etmek gerekmektedir².

T.C. Anayasası'na göre genel olarak herkesin yaşam hakkı ve maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı 17. madde ile anayasal hak olarak düzenlenmiştir. Bu madde bağlamında açıklamak gerekir ki, tıbbi zorunluluklar ve Anayasa'da yazılı haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz, kişinin rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz. Keza Anayasa 17/3 fıkrasında kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamayacağı, hükümü yer almıştır³.

Haziran 2005 tarihinden itibaren Türk hukuk sisteminde uygulanmaya başlamış yeni Ceza Kanunu'nda cinsel suçlar "Kişilere Karşı Suçlar" başlığı altında ve "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar" olarak 102. madde ve devamında düzenlenmiştir⁴. Cinsel taciz konusu da 105 maddede yer almıştır. Bu nedenle çalışma hayatında sıkça karşılaşılan cinsel taciz konusunu açıklayabilmek ve bağlanan hükümleri çalışma hayatı ile irtibatlandırmak için cinsel suçları incelemek gerekmektedir.

Eski Ceza Kanunu'nda cinsel suçlar "Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhine Cürümler" bölümünde yer almaktaydı⁵. Yeni Ceza Yasası'nda yeni eğilimler hakim olmuş ve çağdaş hükümlerin yer almasına imkân verilmiş ve çok önemli bir gelişme olarak, ırza geçme suçunda evlenmenin ceza ertelemesi veya düşme nedeni olmasına ilişkin hükümler yer almamıştır.

Aynı zamanda Borçlar Kanunu'ndaki mevcut genel hükümler ve İş Kanunu'nda cinsel taciz ile ilgili hükümlerin 111 sayılı İş ve Meslek Bakımından Ayırıcılık ILO Sözleşmesi'ne uygun hükümlere yer vermesi ile yeni bir yasal yapılanma sözkonusu olmuş⁶ ve Avrupa Birliği Direktifleri⁷, Avrupa Konseyi belgeleri ve İnsan Hakları ile ilgili anlaşmalar yasalara olduğunca yansıtılmıştır.

Özellikle belirtmek gerekir ki, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayırıcılığın Önlenmesi Sözleşmesi Komitesi'nin 12 ve 19 sayılı Tavsiye Kararı ve 1985 tarihli Nairobi Deklarasyonu⁸, Kadınların Geliştirilmesi ve Gelecekteki Stratejiler Konferansı ve 1995 tarihli 4. Dünya Konferansı Pekin Deklarasyonu uluslararası belgeler olarak Türk hukuk sistemini etkilemiş ve kanun koyucunun düzenleme yapmasını sağlamıştır⁹.

ILO üyesi olan Türkiye aynı zamanda Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi üyesi olarak bir çok önemli anahtar sözleşme ve deklarasyon ve uluslararası diğer belgeleri esasen imzalamakta ve onaylamaktadır. İşte bu nedenle Türk hukuk düzeninde yer almış kurallar uygar ve uluslararası anlaşmalara uygun kurallardır. Cinsel suçlarda, cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlarda ve cinsel tacize muhatap olan çoğu mağdurların kadınlar ve çocuklar olduğundan, konunun cins ayırıcılığından hareketle çözümü yoluna gidilmektedir. Cinsel dokunulmazlığa ilişkin sorunların çözümünde, ayırıcılığa odaklanılmakta ve Türkiye'de birçok sivil toplum kuruluşu, tüm durumları gözeterek ayırıcılığın engellenmesi ve ortadan kaldırılması için çalışmakta ve uygulamadaki eşitsizliği bertaraf etmek için kadınlar ve kız çocukları açısından insan hakları hükümleri uygulanarak korunmaya alınmasını her düzeyde sağlamayı mümkün kılacak bir yapılanma hükümetten beklemektedirler. Türkiye'de de birçok toplumda olduğu gibi erkek egemenliğinin ayırıcılığın temel nedeni olması nedeniyle, erkek cinsin eğitilmesi ve toplumsal değerle-

Çok basit bir anlatımla cinsel taciz, yasalar veya başka bir usul ile korunmakta olan bireyin kişisel haklarının ihlal edilmesi, tecavüz edilmesidir.

rin geliştirilmesi için ayırıcılığın tüm şekillerinin bertaraf edilmesi gerektiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Türk hukuk sisteminde her ne kadar cinsel suçlar bakımından hükümler mevcut ve kanun koyucu toplumsal şuurun gelişmesi ile bu konuda önemli ilerleme kaydederek mevzuata hükümler koymuş ise de, cinsel suçların ika edilmesinin engellenmesine yönelik çalışmaların olduğunu zannetmek yanlış olacaktır. Toplumsal değerler açısından yeni bir yapılanma gerektiği açıktır.

II) CİNSEL TACİZ TANIMI¹⁰

Cinsel taciz kavramı geleneksel şahsi hakların ihlali olarak açıklanabileceği gibi, kişisel hakların veya kadın erkek cinsi bağlamında cinsiyet ayırıcılığı olarak da ifade edilebilir. Bu konuda çok çeşitli tanımlar yapılmıştır. Özellikle Türk doktrini açısından, cinsel taciz cinsiyet ayırıcılığı olarak belirtilmektedir. Her ne kadar bu konuda yasa da açık bir tanım bulunmamakta ise de cinsel tacizi, her türlü anlamı ile korunmakta olan kişisel hakkın ihlal edilmesi olarak, tanımlamak veya yorumlamak mümkündür.

Bu ihlal suç teşkil eden fiili ika eden kişinin davranışları ile bir kişiye karşı veya birçok kişiye karşı ika edilmiş olabilir. Taciz insanların birbirleri ile karşılaştıkları yerlerde olabileceği gibi, işyerlerinde, işe yakın yerlerde veya yaşam merkezlerinde mahallelerde veya kamu alanlarında, gerçekleştirilebilir. İhlal rahatsız edici ortam yaratmakla veya normal ortamı bozmakla veya uygunsuz ve ahlâki değerlere aykırı davranışlar ile veya seks ile ilgili veya seks tercihi ile ilgili konularla bağlantılı olarak gerçekleşebilir. Bu fiiller cinsel tacizin ne olduğu konusunu açıklamaya yaradığı gibi aynı zamanda mobbing kelimesi ile ifade edilmekte olan psikolojik tacizin de tanımını ortaya koymaktadır.

Çok basit bir anlatımla cinsel taciz, yasalar veya başka bir usul ile korunmakta olan bireyin kişisel haklarının ihlal edilmesi, tecavüz edilmesidir.

Birçok ülkede açıklanan bu olayların ihlal ve uygun görülmeyen fiiller olarak kabul edildiğini ve ceza yasaları bağlamında veya başka biçimde düzenlenmiş kurallar ile cezalandırılmış olduğunu görmekteyiz¹¹.

Türk hukuk sisteminde cinsel taciz yasaklanmış bir davranış olarak bireyler bu kabil fiillere karşı gerek Anayasa ve gerekse Ceza Kanunu, Medeni Kanun, Borçlar Kanunu ve İş Kanunu hükümleri çerçevesinde korunmaya alınmıştır. Çalışma hayatındaki taciz ve sonuçları hakkında yasal düzenlemenin ve uygulamanın nasıl olduğunu değerlendirebilmek için cinsel taciz konusu Ceza Yasası'nda düzenlendiği ve Borçlar Kanunu Tasarısı'nda da cinsel tacize yer verilmiş olmasına rağmen kanunlaşmadığından Ceza Yasası hükümlerinden yararlanarak cinsel taciz konusundaki yapılanmayı incelemek gerekmektedir.

III) CİNSEL DOKUNULMAZLIĞA KARŞI SUÇLAR VE CİNSEL TACİZ

A) TÜRK CEZA KANUNU HÜKÜMLERİ

Kadın cinsin cinsiyet ayrımcılığı bağlamında durumunu açıkça belirtmek için yeni Ceza Yasası'ndaki hükümleri eski Ceza Yasası'ndaki hükümler ile mukayese etmek yerinde olacaktır. Eski Ceza Yasası'nda 434. maddede mevcut olan ırza geçmek veya ırza geçmeye teşebbüs etmek veya cinsel amaçla kaçırılan veya alıkonulan kız veya kadın ile maznunun evlenmesi durumunda amme davası veya hüküm verilmiş ise cezanın çektirilmesinin tecil olacağına dair hüküm yeni Ceza Yasası'nda¹² yer almamıştır. Bu hüküm yasa koyucunun görüş açısını belirlemektedir. Eski Ceza Yasası'nın dişil cinse bakış açısı ile yeni Ceza Yasası'nın bakış açısı farklı olmuştur. Eski hükmün amacının ilk bakışta mağduru korumaya yönelik olduğu farz edilebilir. Çünkü Türk toplumunda bekâret ve aile değerleri çok önemli telakki edilmekteydi. Bu zihniyet sivil toplum örgütleri tarafından oldukça eleştirilmiştir. Evlenme ile cezanın ertelenmesi ve davanın düşmesi konusu mağdur üzerinde son derece olumsuz etkileri olan bir davranıştır. Ayrıca bu sonucun mağdur açısından onursuz bir durum olduğunu da kabul etmek gerekir. Zira evlenmeye bağ-

lanan sonuç mağdurun özgür iradesini ortadan kaldırmaktaydı. Yeni Ceza Yasası'nda cinsiyet ayrımcılığını her yönü ile önleyebileceği ümit edilen aşağıda açıklayacağımız önemli reformlar yer almıştır.

a) Yeni Bir Suç: Evlilik İçi Irza Geçme¹³

Uygar bir hukuk sistemi içinde olması gereken hüküm olarak evlilik içi ırza geçme suçu yeni Ceza Kanunu'nda 102/2 maddede yer almıştır. Ancak hemen belirtelim ki, geleneksel anlayış bağlamında çoğunluk halen kadının kocanın malı olduğu ve evlenme ile kadının kocasına her koşulda geri alınmaz zımni bir rıza verdiği ve cinsel ilişkiyi kabul ettiğini varsaymaktadır. Evli kadının vücut bütünlüğü olmadığı ve hiçbir itirazda bulunma ve karşı koyma hakkı olmadığı farz olunur. Bu zihniyet ne yazık ki toplumda çok yaygındır. Birçok çağdaş ülkede bu anlayışın olmadığı veya değişmiş bulunduğu gerçeği karşısında Türkiye'de özellikle erkek egemen toplum yapısının olması nedeniyle bu anlayışın değişmesi ancak evlilik içi ırza geçmenin suç olarak kabul edilmesi ile mümkün olabilirdi. Bu nedenle yasada evlilik içi ırza geçmenin suç olarak kabulü yerinde olmuştur, böylece toplumda istenmeyen fiiller bakımından caydırıcılık sağlanmış olacaktır ve bu kabil fiillerin oluşması azalacaktır.

Ancak hemen belirtelim ki, hiç şüphesiz bu kabil fiiller aile içinde vuku bulduğundan, muhafazakâr yaşam, örf ve adet, inanış çerçevesinde çoğu kez gizli kalacaktır. Bu konuda şikâyet yapılmayacak veya evli kadın tarafından mahkemeye başvurulmayacaktır. Bu maddenin yeni Ceza Yasası'nda var olması topluma evlilik içinde ırza geçme fiili diye bir suç olduğu fikrini aşılması bakımından önemlidir. Böylece evlilik birliği içinde ırza geçmenin kabul edilemez olduğu ve suç olarak kabul olduğu bilinci yerleşecektir. Yasa hükmünün olumlu sonuçları olup, potansiyel suçluların oluşması engellenebilecektir. Yasadaki bu hükümlere rağmen halen Türk toplumunda evlilik içi ırza geçme fiilinin var olduğu inkâr edilemez. Toplumsal anlayış örf ve adet, kadınların bu konuları açıklamasına ve şikâyet etmesine olanak vermemektedir. Bu da geleneksel Türk toplumunda kadınların halen zihniyet olarak erkek egemenliğinde olma bilincinde olduklarının bir göstergesidir.

b) Cinsel Suçlar

Ceza Yasası'nda cinsel özgürlük ile ilgili dört temel suç öngörülmüştür. Bunlar cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı, reşit olmayanla cinsel ilişki ve cinsel tacizdir.

Görüldüğü üzere, cinsel taciz Ceza Yasası'nda yer alan bir suç türüdür. İş ilişkileri bağlamında cinsel taciz olarak telakki edilecek bir fiilin gerçekleşmesi durumunda Ceza Yasası hükümleri de uygulanacaktır. Bu nedenle, iş ilişkilerinde cinsel taciz söz konusu olduğunda gerek Ceza Yasası ve gerekse İş Yasası hükümleri uygulanacağından Ceza Yasası hükümlerinin iş ilişkilerindeki fiillere ne zaman ve nasıl uygulanacağını iş ilişkileri taraflarınca bilinmesi gerekmektedir.

aa) Cinsel Saldırı Suçu

Cinsel saldırı suçu eski Ceza Yasası'ndaki irza geçme, irza geçmeye teşebbüs ve sarkıntılık suçla-

vunamayacak durumda olan bir kişiye karşı olması veya kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması sureti ile veya üçüncü derece dahil kan veya kayın hısımlığı ilişkisi içinde bulunan bir kişiye karşı işlenmesi durumunda, veya silah kullanılması veya birden çok kişi tarafından fiilin vuku bulması hallerinde, suçun nitelikli veya basit olması durumuna bakılmaksızın cezaların yarı oranında ağırlaştırılarak¹⁶ verileceğini hükme bağlamıştır. Hile, tehdit veya mağdurun iradesine etki edecek hallerin vuku bulması suçun oluşmasında nazara alınmamış ancak bu konular yasanın gerekçesinde bahsedilmiştir. Uygulamada hakim maddeyi yorumlamada gerekçeden yararlanacaktır.

Suçun işlenmesi sırasında mağdurun direncinin kırılmasını sağlayacak ölçünün ötesinde cebir kullanılması durumunda kişi ayrıca kasten yaralama

İş ilişkilerinde cinsel taciz söz konusu olduğunda gerek Ceza Yasası ve gerekse İş Yasası hükümleri uygulanacağından Ceza Yasası hükümlerinin iş ilişkilerindeki fiillere ne zaman ve nasıl uygulanacağını iş ilişkileri taraflarınca bilinmesi gerekmektedir.

rını kapsamaktadır. Ceza Yasası'na cinsel saldırı suçunun iki şekilde ika edilebileceği hükme bağlanmıştır.

- Bir kimsenin vücut dokunulmazlığının vücuda organ veya sair bir cisim sokmadan ihlal edilmesi hali ki buna basit cinsel saldırı denmekte ve cezası da iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezası olarak düzenlenmiştir¹⁴.

- Bir kimsenin vücut dokunulmazlığının vücuda organ veya bir cisim sokulması sureti ile suç işlenmesi durumunda ceza nitelikli cinsel saldırı olarak kabul edilerek yedi yıldan 12 yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür¹⁵.

Basit cinsel saldırı suçu açısından Ceza Yasası failin cezalandırılması için mağdurun şikâyetini aramıştır. Nitelikli cinsel saldırı halinde ise suç şikâyete bağlı olmayıp, ağır cezalı bir suçtur. Ancak bu suçun eşe karşı işlenmesi durumunda şikâyet aranmaktadır. Nitelikli olmasına rağmen eşin şikâyeti üzerine ancak dava açılabilir.

Ceza Yasası 102/3 maddesi ile cinsel saldırının, mağdurun beden ve ruh bakımından kendisini sa-

suçundan da cezalandırılmaktadır¹⁷. Suçun ika edilmesi sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması durumunda, on yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunacağı yasa hükmüdür. İka edilen suç sonucu mağdur bitkisel hayata girer veya ölürse bu takdirde fail ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkum edilmektedir¹⁸.

bb) Çocukların Cinsel İstismarı¹⁹

18 yaşının altında olan bireyler yasa gereği reşit sayılmadıklarından çocuk olarak sınıflandırılmaktadır. Bu bağlamda çocuk olarak nitelenenlere karşı ika edilen her türlü fiil cinsel istismar olarak kabul edilmektedir. Bu suç iki şekilde ika edilebilmektedir.

- Çocuğun cinsel yönden basit nitelikte istismar edilmesi hali üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmıştır²⁰,

- Çocuğun vücuduna organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle nitelikli cinsel istismar halinde ağırlaştırılmış sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür²¹.

On beş yaşın altındaki çocuğun cinsel istismara rıza göstermesi suçun oluşmasını engellemektedir. Fakat eğer çocuk onbeş yaşın üzerinde ise ve ika edilen eylemin anlamını ve sonuçlarını algılaya yeteneği gelişmiş ise bu nitelikteki çocuklara karşı cinsel istismar suçunun oluşması için, fiilin cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen düşünme gücünü ve müdafaa imkanını ortadan kaldıran başka bir nedenin varlığı gerekmektedir. Bu hallerin varlığı durumunda ancak nitelikli cinsel istismar suçu oluşmuş kabul edilmektedir²².

Çocuklara karşı cinsel istismar fiilinin üstsoy veya yakın akraba tarafından ika edilmesi veya çocuk üzerinde koruma veya gözetim yükümlülüğü bulunan kişi veya kişiler tarafından ika edilmesi halinde veya suçun hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanma sureti ile veya birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi²³ veya cinsel istismar fiilinin on beş yaşın altında olan küçüğe karşı gerçekleşmesi veya eylemi algılama yeteneği gelişmemiş çocuğa karşı cebir ve şiddet kullanmak sureti ile gerçekleşmesi halinde, veya ika edilen suç teşkil eden fiil nedeniyle mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması halinde, veya ika edilen fiil sonucu mağdurun bitkisel hayata girmesine veya ölümüne neden olunması hallerinde²⁴, Ceza Yasası cezanın yarı oranında veya daha fazla ağırlaştıracağını hükme bağlamıştır²⁵. Ayrıca cinsel istismar suçunun ikası sebebiyle başvurulmuş cebir ve şiddet kasten yaralama suçunun ağır sonuçlarına neden olmuş ise bu takdirde kasten yaralama suçuna ilişkin hükümlerin de uygulanacağı Ceza Yasası 103/5 madde hükmünde belirtilmiştir.

Ceza Yasası'ndaki bu hükümler gereğince, işyerlerinde istihdam edilen çocuk işçiler açısından cinsel nitelikli fiil ve davranışların cezalandırılacağını, işverenin işyerinde gerek kendisi ve gerekse üçüncü kişiler ve gerekse diğer işçileri tarafından vaki bu tür fiillerden sorumlu olacağı ve cezalandırılacakları açıktır.

cc) Reşit Olmayan Kişi ile Cinsel İlişki Suçu

Ceza Yasası 104. madde burada reşit olamamayı on beş yaşını bitirmiş kişi ile cinsel ilişki olarak belirtmiş ve cebir, hile olmaksızın onbeş yaşını bitirmiş kişi ile cinsel ilişkide bulunmayı da cezalandırmıştır. Ancak bu halde failin suç teşkil eden fiili sebebiyle cezalandırılması mağdurun şikâyetine bağlı tutulmuştur. Başka deyişle mağdur şikâyet et-

mediği takdirde reşit olamayan ve 15 yaşından büyük çocuklar ile cinsel ilişki fiili cezalandırılmayı gerektirmemektedir.

On beş ve on sekiz yaş arasındaki çocuklar ile cinsel ilişkide bulunmanın cezalandırılması tartışma konusudur. Küçüğün rızası veya her ikisinin arzusu veya kimin mağdur kimin maznun olduğu belli olmayan bir durum sebebiyle kimin şikâyet hakkı olacağına şüpheli olduğu durumların varlığı bu madde hakkında tereddütleri doğurmaktadır. Zira her ikisinin de rızası ve arzusu olarak gerçekleşmiş fiil nedeniyle her iki cinsin veya fiilin taraflarının cezalandırılması mı gerekecektir? Reşit olmayan failin ve/veya her iki failin aileleri tarafından şikâyet hakkının kullanılabilmesi düşünüldüğünde fiilin taraflarının reşit olmadığı durumlarda kimin mağdur ve kimin şüpheli olduğu konusu üzerinde durulması gereken bir konudur. Birçok olayda Ceza Yasası'ndaki bu hüküm adil olmayan sonuçların doğmasına neden olabilir. Medeni Kanun'un 12. maddesi gereğince, on beş yaşını ikmal etmiş çocuğun mahkeme kararı ile ve ailesinin ve kendi rızası ile ergin kabul edilmesinin mümkün olduğu bir sistemde, on beş yaşını ikmal etmiş bir küçüğün, gerekli durumlarda ve hallerde mahkeme kararı ile erginliği söz konusu olmakta ise, Ceza Yasası'ndaki ceza hükmünün adalet ve yasal istikrar adına gözden geçirilmesi kaçınılmazdır.

dd) Cinsel Taciz

Cinsel taciz yeni Ceza Yasası'nda düzenlenmiş olup buna göre bir kimsenin cinsel niyet ile taciz edilmesi suç olarak kabul edilmiştir. Bu suçun cezası da, üç aydan iki yıla kadar hapis cezası olarak belirtilmiştir. Ancak açıklamak gerekir ki, bu cezanın uygulanabilmesi için suçlu hakkında mağdurun şikâyetinde bulunması gerekmektedir²⁶. Başka deyişle takibi şikâyete bağlı suç olarak yasada düzenlenmiştir. Ceza Yasası'nda yeni düzenlenen cinsel taciz suçu eski Ceza Yasası'nda söz atma ve sarkıntılık suçları olarak belirtilmiş fiilleri de kapsamaktadır.

Cinsel taciz, fiile muhatap olan mağdurun cinsel dokunulmazlığının ihlalidir. Fakat cinsel taciz cinsel saldırı kadar ağır nitelikli değildir. Cinsel taciz sözlü veya yazılı saldırı fiili olarak gerçekleşebileceği gibi, birtakım davranışların sergilendiği ve cinsel isteğin sözlü ve yazılı olarak çeşitli biçimlerde açıklandığı davranışlar olarak da betimlenebilir²⁷.

Cinsel taciz suçu Ceza Kanunu'nda tanımlanmamış olmakla beraber Kanun'un gerekçesinde bazı açıklamalar yer almıştır. Şöyle ki, cinsel tacizin, kişinin vücut dokunulmazlığının ihlali niteliği taşımayan cinsel davranışlarla gerçekleştirilebildiği, cinsel tacizin, cinsel yönden, ahlâk temizliğine aykırı olarak mağdurun rahatsız edilmesinden ibaret bulunduğu şeklinde bir açıklama yer almıştır. Bu durumda maddenin uygulanmasında mağdura karşı vücut tamlığına karşı olmayan ve fakat cinsel bazda her türlü saldırıda bulunmak ve onun ahlaki değerlerine her şekilde saldırıda bulunarak sözlü veya yazılı olarak rahatsız etmek cinsel taciz olarak ortaya çıkmaktadır ve suç teşkil etmektedir.

Ceza Yasası'nın 105/2 maddesi anlamında gerçekleşen olaylar cezanın arttırılmasını gerektirmektedir. Şöyle ki,

- Hiyerarşi, hizmet veya eğitim ve öğretim ilişkisinden ya da aile içi ilişkiden kaynaklanan nüfuzu kötüye kullanmak sureti ile ika edilirse ceza 1/2 nisbetinde arttırılarak verilir.

- Aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan yararlanarak işlenmesi halinde, ceza 1/2 nispetinde arttırılarak verilir.

- Bu fiil nedeniyle mağdur, işi bırakmak, okuldan veya ailesinden ayrılmak zorunda kalmış ise verilecek cezanın bir yıldan az olmayacağı hükme bağlanmıştır.

Ceza Yasası'ndaki bu hükümlerin yeterli olduğunu ve tüm sosyal sorunları etkili bir biçimde çözebildiğini söylemek zordur. Bununla beraber, bu konuda yapılan ve yapılmakta olan bilimsel çalışmalar kanun koyucunun konu hakkında daha etkin çalışmalar yaparak hükümler getirmesini mümkün kılacaktır. Sivil toplum örgütleri bu konularda çok etkin olarak faaliyet göstermekte ve yaptıkları bilgilendirme toplantıları, seminerler ve çalışmalar ile özellikle kırsal kesimde kadınları ve aileleri eğitmekte önemli görevler üstlenmişlerdir.

Cinsel tacizin ayrımcılığa bağlanması eğilimi nedeniyle Ceza Yasası'nda dişil cinse karşı ayrımcılığın önlenmesini mümkün kılacak diğer önemli bir hükümden bahsetmekte yarar vardır. Şöyle ki, Ceza Yasası 122. madde ile "Ayrımcılık" başlığı altında getirilmiş hüküm gereği, kişiler arasında dil, ırk, renk, cinsiyet, özürllülük, siyasal düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebepler ile ayrımcılık yaparak veya zorluk çıkararak bir kimse-

nin iş ilişkilerinde işe alınması veya alınmamasını yukarıda sayılan hallerden birine bağlayan, veya bir hizmetten yararlanmasını engelleyen kişilerin, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile veya adli para cezası ile cezalandırılması öngörülmüştür.

Bu madde ile açıklanmak istenenin, hiç kimse- nin ayrımcılık yapamayacağı ve yasalar karşısında eşitliğin asıl olduğu dişil ve erkek cinsin eşit haklara sahip bulunduğu, cinsler arasında hiçbir ayrıcalığın söz konusu olamayacağı, herhangi bir kişiye, aileye, gruba veya sınıfa farklı işlem yapılmasının mümkün olmadığı, yasal olarak kabul edilmiş olduğu durumdur.

Ancak bu hükümlerin yasalarda yer almış bulunması Türk toplumu açısından yasal hükümlerin uygulamaya geçirildiği anlamını taşımamalıdır. Üstelik giderek cinsler arasındaki ayrımcılık artmış bulunmaktadır. Hatta cinsler arasındaki ayrımcılıktan öte birtakım sınıfsal ırksal, dinsel, felsefi inanç, anadil gibi Anayasa'nın 10. maddesinde genel esaslar bölümündeki kanun önünde eşitliğe ilişkin temel haklar ilkesinin ihlal edildiği ve bu maddede belirtilmiş eşitliğe aykırılıkların toplumda yerleşmeye başlamış olduğunu görmekteyiz. Toplumun sosyal yapısında meydana gelmiş bu aşınma ve değişim yasalar ile uygulama farklılıkları kendisini iş ilişkilerinin kurulmasında da açık seçik göstermektedir. Bu düzendeki yeni yapılanmanın Anayasa ve yasalar bağlamında uygar nitelikte uygulanmasını sağlamak için ne uluslararası anlaşmalar, deklarasyonlar²⁸ ve ne ILO normları ve ne Sosyal Şart hükümlerinin ve diğer Avrupa Konseyi belgelerinin ve ne de AB Yönergelerinde²⁹ belirtilen kuralların varlığı ve bunların birçoğunun Türk Cumhuriyeti Devleti tarafından kabul edilmiş ve iç hukuk kuralı olarak yasalarda ve diğer mevzuatta yer almış bulunması yeterli değildir. Arzu edilen düzeyde ve nitelikte uygar bakış açısından değerlendirildiğinde bunların yasal kurallar çerçevesinde emredici nitelikte uygulanmasını mümkün kılmak için devlet açısından alışılmış denetim mekanizmaları ile sonuç almak mümkün olmayacaktır. Uygar yasaların, uygar anlayış ve gerçekten şuurlu bir benimseme ile uygulanması ve yürürlük kazanması ile ancak toplumda beklenen değişikliklerin elde edilmesi mümkün olabilir. Bunun için hukuk devleti ilkesinden kaymamak, yazılı kuralları gereği gibi uygulamak gereklidir.

B) CİNSEL TACİZ VE İŞ İLİŞKİLERİ³⁰

4857 sayılı İş Kanunu'ndan önce cinsel taciz konusunu doğrudan doğruya çalışma hayatında ortaya çıkan ihtilaflarda, sorunun nedeni olarak ileri sürmek kolayca başvurulabilen bir yol değildi. Birçok davada iş sözleşmesinin gerek işçi ve gerekse işveren tarafından sona erdirilmesinin gerçek nedeni cinsel tacize bağlı olduğu halde işçilerin açtıkları davalarda ileri sürdükleri tazminat talepleri, iş sözleşmesinin haksız fesih edildiği, kanuna veya iş sözleşmesine ve yasada belirtilmiş kurallara aykırı olarak feshin gerçekleştiği neden olarak ileri sürülmekte idi. Sözleşmenin cinsel taciz nedeni ile feshedilmiş bulunduğunu ve buna bağlı olarak tazminat taleplerini ileri sürmek yerine diğer genel haklı nedenler ileri sürülerek taleplerin karşılanması yoluna gidilmekte idi. Bu durumun genel olarak halen bu şekilde sürüp gittiğini iddia etmek yanlış olmayacaktır. Ancak gerek Ceza Yasası'nda ve gerekse İş Kanunu'nda uygar toplumlara has nitelikte yeni hükümlerin kabul edilmesi ile bireyler şuurlandıkça ve haklarını aramanın saklanacak ve utanılacak bir durum olmadığını idrak ettikçe, sözleşmenin gerçek fesih nedeninin, sona erdirmeye sebebi olan işveren veya vekili tarafından veya işyerinde çalışan diğer işçiler tarafından cinsel taciz fiiline maruz kalındığı, veya yasada henüz açıkça yer almamış bulunsada dahi psikolojik taciz nedeniyle sözleşme sona erdirilmişse ve gerçek fesih sebebi bu fiillere dayanmakta ise artık bu nedenin ileri sürülmesi yönünde kişilerin cesaretlendiğini görmekteyiz. Bu tür fiillere maruz kalan işçilerin gerçek nedeni açıklama konusunda şuurlanmaları iyi bir işarettir. Nitekim yargıya intikal eden bir kısım ihtilaflardan da cinsel taciz nedeni sözleşmenin feshi nedeni olarak gündeme gelmeye başlamıştır. İş sözleşmesinin haksız feshinin gerçek nedeninin kendisine karşı yapılan cinsel taciz ve/veya psikolojik taciz olduğunu ifade ederek işveren tarafından yapılan feshin haksızlığını bu zemine oturtturmak kolay olmamakla beraber bu tür taleplerin ortaya çıkması cinsel taciz fiilinin azalmasında ve özellikle işyerlerinde cinsel tacize muhatap olma fiillerinde önemli ölçüde azalmayı ve hatta yok olmayı birlikte getireceğini bekleyebiliriz.

2003'te yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu cinsel taciz konusunda yeni hükümleri içermekle uygar bir toplum yasası görüntüsünü vermiştir.

2003'te yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu cinsel taciz konusunda yeni hükümleri içermekle uygar bir toplum yasası görüntüsünü vermiştir.

Cinsel tacizin her yerde her kesimde ve herkes arasında gerçekleşmesi pekâlâ mümkündür. Örneğin cinsel taciz fiili işyerlerinde, özellikle hastahane gibi yerlerde veya mağazalarda, alışveriş merkezlerinde, hapishanelerde, aile bireyleri arasında, akrabalar arasında, arkadaşlar arasında, işyerindeki çalışma arkadaşları arasında gerçekleşebilir³¹.

İşyerinde meydana gelen cinsel taciz ile işyeri dışında meydana gelen cinsel taciz fiillerinin farklı platformda değerlendirilmesi gerekmektedir. İşveren veya vekili tarafından işçiye karşı gerçekleştirilen taciz hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması ve ihlalini oluşturmaktadır. İşveren bu fiil ve davranışları ile işçinin güvenini kötüye kullanmaktadır³². İşverenin işçiye karşı sorumlulukları vardır. Özellikle işçiye iyi davranmak, saygılı olmak, cinsel tacizde bulunmamak gibi ahlâk kurallarına riayeti gerektiren nitelikte davranmak gerektiği yasal olarak belirlenmiştir. İş Kanunu'na getirilmiş bu yeni hükümler ile uygar bir toplumda olması gereken nitelikte davranışlar sağlanmaya çalışılmaktadır.

Cinsel taciz fiilinin gerçekleşmesi halinde mağdurun şikâyeti üzerine bilindiği gibi Ceza Yasası'nda belirtilmiş genel kurallar uygulanacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki, şayet cinsel taciz işçi işveren ilişkisi içinde meydana gelmişse, işçi işverenin emrinde çalışması sırasında cinsel tacize muhatap olmuşsa, bu takdirde, İş Kanunu'nda düzenlenmiş hükümler de uygulanacaktır. İş Kanunu işçiyi cinsel taciz fiiline karşı koruyucu hükümlere yer vermiştir. Bu koruma sadece işçi açısından değil aynı zamanda işverenin de korunmasına yöneliktir. Çünkü cinsel tacizin herkes arasında gerçekleşebileceğini yukarıda belirttik. Bu nedenle işverenin de işçi tarafından cinsel tacize muhatap olması pekâlâ mümkündür. İş Kanunu'nda korumaya yönelik hükümler bağlamında iş ilişkisinin taraflarının hizmet sözleşmesinden ve Borçlar Kanunu'ndaki hükümler bağlamında birbirlerine karşı gö-

İş Kanunu 5. maddesi sadece 1. fıkrasında belirtilmiş konularda iş ilişkisinde ayrımcılığın yapılması halinde uygulanmalıdır.

revleri ve borçları bulunmaktadır. Bu hükümlere aykırılık halinde yasada belirtilmiş akdi sorumluluklar ve ceza uygulaması söz konusu olacaktır.

a) İşçinin Cinsel Tacize Uğraması

İş Kanunu işçi ve işveren açısından çeşitli nedenler ile iş sözleşmesinin sona ermesi hallerini ve buna bağlanan hukuki sonuçları düzenlemiştir. Fesih nedenlerinden biri de haklı nedenle iş sözleşmesinin taraflarının biri tarafından feshidir. Fesih için herhangi bir önele gerek olmayan biçimde feshin gerçekleştiği bu fesih türünde yasada belirlenmiş hallerin vukuu ileri sürülerek sözleşme fesholunmaktadır. İşte İş Kanunu'nda işçiye tanınmış haklı nedenle iş sözleşmesini derhal feshi halleri, İş K. 24.II-(b) bendinde belirtilmiş olan, işverenin işçiye cinsel tacizde bulunması ve (d) bendinde belirtilmiş, işçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemlerin alınmamasıdır. İşçi bu durumda iş sözleşmesini derhal feshe hak kazanmaktadır.

Bu haklı fesih halinde işçi cinsel taciz fiilini iddia ve ispat ettiği³³, takdirde ve (d) bendinde belirtilmiş olan olayın gerçekleşmesi durumunda, başka deyişle işçinin, işverenin duruma müdahalesini talep ettiği halde işveren tarafından gerekli önlemlerin alınmamış olmasından dolayı sözleşmeyi derhal feshettiği hususlarının ispatı halinde, işçinin şartları gerçekleşmiş ise kıdem tazminatı talep hakkı ve bunun yanında işbu cinsel taciz nedeni ile uğradığı zarar ve ziyanı için maddi ve manevi tazminat talep edebilme hakları bulunmaktadır.

İşçinin bu bağlamda talep edebileceği tazminatın manevi elem ve ıstırabının giderilmesine yönelik olarak talep edilebilen bir tazminat olabileceği gibi, bedensel hasar ve ziyanın giderilmesi için sarf olunan ve mahrum kalınan gelir açısından da tazminat talebine hakkı olacaktır. İşe devam edemeyerek iş sözleşmesini feshetmek zorunda kalmak ve yeni bir işe girememek, kazanç elde etmekten mahrum kalmak, psikolojik çöküntü yaşamak ve

tıbbi yardım almak gibi hususların ortaya çıkması sebebiyle uğranılan maddi kayıpların talep ve dava edilebileceği açıktır³⁴.

Cinsel tacize uğrayan işçiye, bu konunun ayrımcılık ile ilgili olduğu düşünülerek, İş Kanunu 5. maddesinde belirtilmiş, "Eşit Davranma İlkesi" başlığını taşıyan madde gereği, ayrımcılık bağlamında düzenlenmiş ve ayrımcılığa dayanan nedenle sözleşmenin feshinde işverenden işçinin talep edebileceği dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminatın ve yoksun kaldığı haklarının talebine ilişkin hüküm gereği talep ve davada bulunacağını düşünmek ve tazminat talebini sınırlamak cinsel taciz nedeniyle hak edilecek tazminat açısından uygun bir uygulama değildir. Burada tavan getirilmesi birçok bakımdan haksızlıkları da birlikte getirir. Neden bu madde cinsel tacizde uygulanamaz? Cinsel tacizin çoğunlukla cinslerden dışıl cinse karşı ika edildiği düşünüldüğünden fiilin kadına karşı ayrımcılık olgusu içinde değerlendirilerek insan hakları boyutunda korunma yapılması İş Kanunu'nun 5. maddesinin uygulanmasını gerektirmez. Ayrımcılık ilkesine her zaman ve her şekilde dayanmak ve buna ilişkin kuralların uygulanması ile tazminatı sınırlı tutmak doğru olmayacaktır. İş Kanunu'nun madde 5/6 fıkrasındaki tazminat miktarı ile sınırlı olarak cinsel tacize uğrayanın zarar ve ziyanını gidermeye çalışmak haksızlık olur. Ücreti yüksek olan işçi örneğin 30.000 YTL üzerinde ücret almakta ise bu işçi açısından tazminatın belki bir anlamı olabilir. Ancak cinsel tacize uğrayan işçi net asgari ücret 419 YTL ile çalışmakta ise bu durumda İş Kanunu'nun 5. maddesine göre belirlenmiş tazminat ile zarar ve ziyan giderimini sınırlamak hakkaniyete uygun mudur? İş Kanunu 5. maddesi sadece 1. fıkrasında belirtilmiş konularda iş ilişkisinde ayrımcılığın yapılması halinde uygulanmalıdır. Cinsel taciz işin ifa edilmesine yönelik bir ayrımcılık değildir. Bu nedenle³⁵, İş Kanunu'nun 5. maddesindeki tazminat miktarı ile cinsel taciz sebebiyle talep olunacak maddi ve manevi tazminat ve diğer mahrum kalınan hak ve menfaatlara ilişkin talebinin sınırlandırılmaması gerekmektedir. Aksi halde asgari ücret alan bir işçiye cinsel tacizde bulunmanın bedeli dört aylık maaş tutarı olacak, ve daha yüksek ücret alan işçiye karşı cinsel tacizin bedeli aldığı yüksek maaşın dört katı olarak uygulanacak ki bu son derece yanlıştır.

İş Kanunu'nun 5. maddesindeki tazminat miktarı ile cinsel taciz sebebiyle talep olunacak maddi ve manevi tazminat ve diğer mahrum kalınan hak ve menfaatlara ilişkin talebinin sınırlandırılmaması gerekmektedir.

İşte böyle bir uygulamaya gidilirse o zaman asıl eşitlik ilkesine aykırılık söz konusu olur. Sosyal durum farklılığı esas alınarak tazminat ödenmesi gibi bir uygulama savunulamaz. Cinsel taciz nedeniyle talep olunacak maddi ve manevi tazminat hakkında Borçlar Kanunu 41/2, 42, 43, 44 ve 47 ve 49. maddelerde düzenlenmiş hükümler uygulanacaktır. Bu hükümlere göre, tazminatın miktarının tayini konusunda Borçlar Kanunu, hakime takdir yetkisi tanımıştır. Hakim hatanın ağırlığı durumuna ve zarar görenin yaptığı masraflara göre tazminatı belirleyebilecektir. Borçlar Kanunu'nun 44/1 ve 2. maddesi hakime tazminatı indirme imkanı da tanımıştır. Ancak cinsel taciz fiilinde, hakim 44/1 fıkrada belirtilmiş olan, zarara uğrayan, cinsel tacize muhatap olan mağdurun fiilin gerçekleşmesinde yardımcı olması veya failin hal ve durumunu ağırlaştırması gibi bir eylem olamayacağı için böyle bir indirim yapılamayacaktır. Aksi halde cinsel taciz fiilinin gerçekleşmesinden bahsetmek mümkün değildir. Keza 2. fıkrada belirtilmiş, zararın kasten veya ağır bir ihmâl veya tedbirsizlik ile yapılmamış olduğu ve suçluyu müzayakaya maruz bırakacağı takdirde hakim hakkaniyete uygun bir zarar ziyânı belirleme imkanının da söz konusu olmayacağı kesindir. Çünkü, cinsel taciz suçu, kasten işlenebilir bir suç olup ve failden tazminat talep etmeye varan bu fiilde, failin cinsel arzularını tatmin etme gayesi ile hareket etmiş olması aranmaktadır. Bu suçun bu fiilin ancak özel kast ile işlenmesi aranmıştır³⁶. Bu nedenle Borçlar Kanunu 44. maddenin cinsel taciz nedeniyle talep olunan tazminatlarda uygulanmayacaktır.

Belirtelim ki, işçinin işyerinde maruz kaldığı cinsel taciz Ceza Kanunu'nda suç olarak belirtilen nitelikleri taşıdığından, işçi aynı zamanda suç duyurusunda da bulunabilecek ve failin cezalandırıl-

masını isteyebilecektir. Şayet işveren veya vekili Ceza Yasası 102/b fıkrasında açıklandığı üzere, kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak sureti ile işyerinde işçiye cinsel taciz fiilini ika etmiş iseler bu takdirde, yasa da belirtilmiş cezaların yarı oranında arttırılarak verileceği hükmü de yer almıştır. Aynı şekilde Ceza Yasası'nın 105/1 ve 29.06.2005 tarihli ve 5377 sayılı Kanun'un 13. maddesi ile değişik 105/2 maddelerinde açıkça belirtildiği üzere, cinsel amaçlı olarak taciz edilen kişi bu durumu şikâyet ettiğinde üç aydan iki yıla kadar hapis cezası verileceği belirtilmiş olup ancak, cinsel taciz fiilinin işçiye ikasında, hiyerarşi, hizmet veya eğitim ve öğretim ilişkisinden veya aile içi ilişkiden kaynaklanan nüfuz kötüye kullanmak sureti ile ya da iş yerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlendiği takdirde, verilecek cezanın yarı oranında arttırılarak verileceği yasa hükmü olarak düzenlenmiştir. Ayrıca madde, mağdurun bu sebeple işi bırakmak veya okuldan veya ailesinden ayrılmak durumunda kalması halinde verilecek cezanın bir yıldan az olamayacağına dair hüküm de koymuştur. 105/1 fıkrasında belirtilen suçun uzlaşma kapsamında olduğu da belirtilerek, bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden fail ile mağdur arasında şikâyet konusu suç bağlamında uzlaşma yapılabileceği açıklanmış ancak 105/2 fıkrada yer alan nüfuzun kötüye kullanılması ve işyerinde çalışmanın verdiği kolaylıktan yararlanılarak cinsel taciz fiilinin gerçekleşmesi konuları uzlaşma kapsamı dışında tutulmuştur. İşçinin iş sözleşmesini cinsel taciz nedeniyle feshettiğini ve cinsel taciz haklı nedenini ispat etmesi şartı ile işverenden tazminat talebine hak kazanacaktır³⁷.

Bu hükümleri, Borçlar Kanunu açısından değerlendirdiğimizde, 344. madde haklı nedenlerin varlığı halinde işçi veya işverenin iş sözleşmesini herhangi bir ihbara gerek olmaksızın her zaman feshedebileceklerini belirtmiştir. Madde, ahlâka ilişkin bir sebebin veya hüsnüniyet kurallarına aykırı bir davranışın varlığı halinde iş sözleşmesinin taraflarından birinin işbu sözleşme ile bağlı kalmak istememesini haklı neden olarak kabul etmiştir. Burada bahsedilen ahlâka aykırı bir davranış veya hüsnüniyet kurallarına aykırı davranışlar cinsel taciz veya psikolojik taciz fiilini kapsayacak şekilde anlaşılmalıdır. Bu bağlamda Borçlar Kanunu açı-

Borçlar Kanunu açısından da cinsel tacizin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshini mümkün kılacağı kabul edilmelidir.

sından da cinsel tacizin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshini mümkün kılacağı kabul edilmelidir. Cinsel tacize uğrayanın fesih ile birlikte tazminat talebine hakkı olacağı izahtan varestedir. Borçlar Kanunu'nun 344. maddesi sebebin haklı olup olmadığı hususunun takdirini hakime bırakmıştır. Ancak Ceza Yasası'ndaki cinsel taciz hükümleri ile bu madde birlikte değerlendirilmelidir. Cinsel tacizin gerçekleşip gerçekleşmediği ve haklı neden teşkil edip etmediği hususunun değerlendirilmesinde bunların takdirinde hukuk hakiminin takdir yetkisini kullanırken Ceza Yasası hükümlerini değerlendirmesi hakkaniyet gereği olacaktır.

Anayasa'nın 10, 48, 49, 50. madde hükümleri, ve Borçlar Kanunu 332. madde ve İş K. 24/II-b ve d fıkralarındaki hükümler bağlamında, işveren işçinin çalışmak dolayısıyla maruz kaldığı tehlikelere karşı gerekli önlemleri almak ve gerekli sağlıklı çalışma yerleri sağlamakla yükümlüdür. Bunun anlamı ve uygulamadaki yorumlanması, işverenin işyerinde işçi için uygun çalışma şartları sağlamak ve işçiyi korumak için gerekli her türlü önlemi almak zorunda olduğu şeklindedir. İş Kanunu açısından, 24/II- d madde hükmü gereğince, işçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve işverene durumun bildirilmesi ve işverenin gerekli önlemleri alması şeklinde koruyucu hükümler yer almıştır. Böylece Türk hukuk mevzuatında, işverenin, işçinin her türlü kişisel haklarını korumak ve işçinin değerlerine saygılı olmak, güvenli ve sağlıklı çalışma şartları sağlamak, işçiyi her türlü tehlikelere karşı korumak gibi sorumlulukları bulunduğu çeşitli yasa hükümlerinde farklı boyutlarda yer aldığı görülmektedir. Yasal hükümler bağlamında özetlersek, işveren işyerinde işçiye karşı iyi davranmak ve hukuka, ahlâka aykırı fiil ve eylemlere muhatap etmemek durumundadır. Eğer işveren işyerinde gerekli önlemleri almaz veya işçinin işyerinde cinsel tacize uğraması halinde bunun sona erdirilmesi için gereğini yapmazsa, İş Kanunu işverene sorumluluk getirmiştir. Ayrıca

işçiye karşı işyerinde diğer bir işçi tarafından veya üçüncü kişiler tarafından bir cinsel taciz vuku bulunmuşsa, işveren bundan dolayı işçiye karşı tazminat ödemekle yükümlüdür. Ayrıca yasa cinsel taciz fiilinin kendisine bildirilmesine rağmen, failin fiili ve/veya fiillerine karşı ve gerekse fiilin ika edilmesine imkân vermeyecek şekilde önlem almaz veya aldırılmaz ise ve fiilin ve/veya fiillerin ika edilmesini engellemez ve gerekli önlemleri almazsa Ceza Yasası 105/2'nin hizmet ilişkisinden kaynaklanan cinsel taciz suçunda cezayı yarı oranında artırmış bulunması nedeniyle işverenin tazminat açısından da sorumluluğunun ağırlaştırılmış olacağını kabul etmek ve bu bakımdan da cinsel taciz nedeniyle Borçlar Kanunu hükümleri gereğince tazminat miktarından hakim takdir yetkisinin indirim yapmak için söz konusu olamayacağını belirtmek gerekir. Bu durumda işverenin işyerinde kanuna aykırı bir fiil veya eylem ika edildiği takdirde bunu bilmediğini iddia ile sorumluluktan kurtulamayacaktır. İşveren durumu bilmesine rağmen gerekli önlemleri almaz ve derhal çözüm bulmaz ise bu takdirde bu sebeple karşılaşacağı hukuki taleplerin sonuçlarına da katlanmak zorunda kalacaktır.

İşverenin işçiye veya ailesine karşı da iyi ve dürüst ahlaki kurallara uygun davranması gerekmektedir. İş Kanunu'nun 24/b fıkrası açıkça işverenin işçiye cinsel tacizde bulunmaması gerektiğini belirtmiştir. Bunun yanında işverenin işçiyi zarara sokan ihmali veya suç teşkil eden bir fiile sebebiyet vermesi durumunda işçiye karşı suç işlemiş sayılacaktır. İşveren ihmal sonucu işçinin zarara uğramasına neden olmuşsa bunu tediye etmek mükellefiyeti bulunmaktadır.

İşverenin cinsel taciz fiilinin gerçekleşmesine neden olan bir ihmali veya gecikmesi sonucu işçi zarara uğramış ise, işveren yasa karşısında suç işlemiştir. İşveren görevlerini iyi ve dürüstlük kurallarına ve yasa metinlerine uygun olarak yerine getirmek ve davranmak zorundadır. Yasaya uygun davranmaz veya ihmal ederse ve işçiye karşı cinsel taciz fiili ika ederse, işveren ve/veya işveren vekili yasa hükümleri bağlamında gerek akdi ve gerekse cezai açıdan sorumlu olmaktadır. Bu sorumluluk işverenin doğrudan doğruya sorumlu olduğu bir hal olup, fiilin işveren vekilli veya diğer kişiler ve işçiler tarafından gerçekleştirilmiş bulunmasının önemi yoktur. İşveren işyerinde işçiler ile ilgili ola-

İşverenin cinsel taciz konusundaki fiili bilmesi veya bilmemesi veya bilebilecek durumda olması veya olmaması sorumluluğu açısından bir değişikliğe neden değildir.

rak her türlü işlemleri ve borçlarından dolayı esasen sorumludur. İş K. madde 2/4 fıkrası, işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili dendiğini ve işveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan doğruya işverenin sorumlu olacağını belirtmiştir. Bu nedenle işyerinde cinsel taciz fiilinin işveren vekili veya diğer görevliler, amirler veya diğer işçiler tarafından gerçekleşmiş bulunması durumunda dahi işveren sorumlu olacaktır. İşverenin cinsel taciz konusundaki fiili bilmesi veya bilmemesi veya bilebilecek durumda olması veya olmaması sorumluluğu açısından bir değişikliğe neden değildir.

Borçlar Kanunu'ndaki iş ilişkileri bağlamında mevcut hükümler gereği genel olarak işverenlerin Borçlar Kanunu 332. maddesi gereğince hakkaniyet derecesinde kendisinden istenebileceği derecede işçinin çalışmak dolayısıyla maruz kaldığı tehlikelere karşı gereken önlemleri almakla yükümlü olduğu ve keza Borçlar Kanunu 344 madde gereği de, haklı neden ile fesih sebebi olarak ahlâk ve hüsnüniyet kuralları belirtilmiştir. Bu maddeye karşılık gelen Borçlar Kanunu Tasarısı'nın 421. maddesinde cinsel taciz konusuna yer verilmiştir. Tasarısı 421. maddede, "İşçinin kişiliğinin korunması" başlığı altında yeni bir yapılanma öngörülmüştür. İşverenin hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek, sağlığını gerektirdiği ölçüde gözetmek ve işyerinde ahlâka uygun bir düzen gerçekleştirilmesini sağlamak ve özellikle kadın ve erkek işçilerin cinsel tacize uğramaları ve cinsel tacize uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Bu hükmün yasalasması yerinde olacaktır.

Tasarı işçinin kişiliğinin korunması hükmü ile işçiyi diğer işçilere karşı ve işyerine gelecek üçüncü kişilere karşı korumak istediği gibi, işveren, işçiye karşı ika edilecek ahlâka aykırı fiillere karşı

bedensel bütünlüğünü, yaşamını ve sağlığını korumakla yükümlü kılınmak istenmiştir.

Bu tasarının kanunlaşması halinde işveren işçiye karşı tüm ahlâka aykırı fiillerden dolayı gerek diğer işçilerin ve gerekse işveren vekillerinin ve gerekse üçüncü şahıslar tarafından işyerinde vuku bulacak cinsel taciz nedeniyle sorumlu olacaktır. Tasarı açıkça cinsel tacizden kadın ve erkek işçilerin korunmasını öngörmüştür. Tasarı yasalastığı takdirde Ceza Yasası'ndaki hükümler ile paralelliğin sağlanması mümkün olacaktır.

b) İşyerinde Cinsel Taciz, İşverenin Hak ve Sorumlulukları

Öncelikle belirtmek gerekir ki Türk hukuk sisteminde işverenin geniş sorumlulukları bulunmaktadır. İşverene yüklenmiş bu sorumluluklara ek olarak yeni Ceza Yasası ile de cinsel taciz konusunda da oldukça ağır sorumluluklar ve hapis cezası da getirilmiş bulunmaktadır.

Genel olarak bir kimseye kasten veya ihmal ile bir diğer kişi suç teşkil eden fiil ika ettiğinde, gerek cezai ve gerekse hukuki sorumluluk fiili ika edene aittir ve fiile muhatap olana fail tazminat ödemekle yükümlü olmaktadır. Ancak bu suç teşkil eden ve yasalarda belirtilmiş fiilin işyerinde vuku bulması durumunda farklı hukuki sonuçlar ve sorumluluk söz konusudur. İşveren işyerinde üçüncü kişiye yapılan fiil nedeniyle aynı şekilde suçu ika eden suçlu ile birlikte sorumlu olmaktadır. Borçlar Kanunu 100. maddesi cinsel taciz konusunda da uygulama alanı bulabilecek madde olarak, işverenin işyerine gelen üçüncü kişilere karşı kendi işçilerinin ika ettiği zarar ve ziyandan dolayı sorumlu olacağını düzenleyen bu madde hükmünü cinsel taciz bağlamında yorumlarsak, işveren işyerine gelen üçüncü kişilere karşı istihdam ettiği kişilerin ika ettikleri cinsel taciz fiillerinden dolayı sorumlu olacaktır.

Borçlar Kanunu 100. maddede, işverenin bir borcun ifasını veya bir borçtan doğan bir hakkın kullanılmasını başka deyişle bir işin ifasını işveren kendisi ile birlikte çalışan veya emrinde çalışan kişilere geçirdiği takdirde veya yasa gereği işin verilmiş olduğu kişinin tevdi edilen işi ifa ederken ika ettiği zarardan işverenin de sorumlu tutulduğu bu madde, cinsel taciz konusunda da uygulanacaktır. Bu durumda işveren işinin ifasında kendisi ile bir-

likte çalışan kişilerin bu işi yaparken ika ettikleri zarar verici ve suç teşkil eden fiillerinden dolayı tazmin ile yükümlü bulunmaktadır.

İşveren yasalar bağlamında işyerinde çalıştırdığı işçileri korumak ve kişiliklerine saygı göstermek, güvenli iş şartları sağlamak zorundadır. Gerek İş Kanunu ve gerekse Sosyal Sigortalar Kanunu ve Borçlar Kanunu açısından işveren işçinin sağlığını ve hayatını korumak ve gerekli her türlü önlemi almakla yükümlüdür. Yasalar işverenin alacağı önlemlerin niteliğini, şeklini ve çerçevesini detaylı bir biçimde belirtmiştir. İşveren bu hükümlere uymakla yükümlüdür. Esasen birçok sorun, işverenin mevzuata gerek ihmal gerek bilgisizlik ve gerekse önem vermemekten kaynaklanan nedenler ile çıkmaktadır. Yasal hükümlere, emredici kurallara işverenlerin harfiyen uymaları halinde sorunların en asgaride ve sadece kaçınılmazlık halinde ortaya çıkacağı da bir gerçektir. Cinsel taciz açısından konuya baktığımızda işverenin bu konuda da gerekli önlemleri alması ve işyerinde işçinin çalışması için güvenli ve tacize uğramayacağı bir şekilde çalışmasını mümkün kılması zorunludur. Bu önlemler iş sağlığı gibi elle tutulur nitelikte olmayabilir ancak bunun için eğitime yönelik ve bir takım toplumsal ve ahlâki değerlerin uygulandığı eğitiminin verildiği ve davranışların sergilendiği nitelikte bir işyeri olmasını sağlamaya yönelik önlemler olabilir. İşveren işçilerin rahat ve güvenli bir ortamda çalışması için gerekli şartları sağlamak konusunda hiçbir şekilde ihmal söz konusu olamaz. Aksi halde sonuçlarına katlanmak durumundadır. Cinsel taciz konusunda işveren gerekli önlemleri aldığı ve fakat yine de cinsel taciz fiilinin işçisine karşı gerçekleştiğini bu nedenle kendisinin sorumlu olamayacağını iddia ile savunmada bulunamaz. Başka deyişle işverenin gerekli önlemleri almış bulunması sorumluluktan kendisini kurtarmayacaktır. Her türlü önlem alınmış olsa bile cinsel taciz nedeniyle işverenin zarar ve ziyandan sorumluluğu akdi sorumluluk olarak bulunmaktadır. İşverenin kendisi işçiye karşı cinsel taciz eyleminde bulunduğu takdirde gerek cezai ve gerekse akdi sorumluluğu olduğu esasen söz konusudur. Böylece işveren işçisine karşı gerek Ceza Yasası'nda belirtilen cinsel taciz suçunu işlemiş olduğundan ve gerekse İş Kanunu hükümlerini ihlal ettiği için sorumlu olacaktır. İşyerinde işçiye karşı cinsel taciz suçunu ika eden üçüncü kişi olduğu takdirde ve işverenin bu fiilin ika edilmesinde hiçbir

kusuru bulunmadığı, gerekli önlemlerin ve işçinin korunmasına yönelik her türlü donanımın alınmış yapılmış olmasına rağmen fiilin vuku bulması halinde, işverenin işçiye bu sebeple ödediği tazminatları cinsel taciz fiilini ika eden üçüncü kişiye rücu edebilme hakkı saklıdır. Mevzuat açısından değerlendirdiğimizde işverenin esasen işçiye karşı hukuka uygun hüsnüniyetli davranması ve gerekli her türlü önlemi alması zorunluluktur. İşveren yasal önlemleri almadığı takdirde ve cinsel taciz fiiline son verilmediği, fiilin devam ettiği, failin engellenmediği veya işyerinin değiştirilmediği veya failin cinsel taciz fiiline önem verilmediği veya failin iş sözleşmesinin bu sebeple feshedilmemesi ve tacizin devam etmesi ve mağdura güvenli iş ortamı sağlanmadığı durumlarda, işveren yasalar gereğince cinsel tacize bağlanan hukuki yaptırımların muhatabı olacaktır.

İşveren cinsel taciz fiili ika eden işçinin iş sözleşmesini derhal haklı nedenle feshedebileceği imkânı İş K. 25. maddede düzenlenmiştir. 25/II-c fıkrası "İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması" halini fesih sebebi saymıştır. Cinsel taciz haklı nedenle fesih sebeplerinden birisi olarak şayet işyerinde işçi bir başka işçiye karşı cinsel taciz fiilini ika ederse, bu durum işverene derhal haklı nedenle işçinin iş sözleşmesini fesih hakkını ve imkânını vermektedir.

Birçok uyuşmazlıkta iş sözleşmesi feshedilen işçi cinsel tacize muhatap olan kişi olabilmektedir. Şöyle ki, cinsel tacize karşı koyan veya bizzat işveren veya vekili tarafından cinsel tacize maruz kalan kişi iş sözleşmesi feshedilen kişi olmaktadır veya diğer işçiler tarafından cinsel tacize maruz bırakılan işçinin iş sözleşmesi sona erdirilmiş olabilmektedir veya işyerinde işçiler arasında gerçekleşen cinsel taciz fiilini işverene veya işveren vekiline veya yönetime bildiren, haber veren işçinin iş sözleşmesi feshedilebilmektedir. Başka bir örnek de, işine son verilen işçi uygunsuz tutum ve davranışları ile cinsel tacize muhatap kılınan kişi olabilmektedir. Cinsel taciz olayının görgü tanığının işine de son verildiği bir örnektir. Bu ve buna benzer olaylar işyerinde işçilerin iş sözleşmelerinin feshine neden olaylar olarak gerçekleşmektedir. Bu açıdan cinsel taciz fiilinin faili veya cinsel taciz fiilinin kendisine ika edilmesine uygunsuz tavırları ile neden olan kişi bakımından haklı nedenle iş sözleşmesinin feshi ayrı olarak, diğer olayların

cinsel taciz ile irtibatlandırılarak iş sözleşmelerinin haklı neden kavramından hareketle feshi, haksız fesih olarak kabul edilmek gerekir. Şurası muhakkak ki, cinsel taciz nedeni ile işçinin iş sözleşmesini dürüst ve objektif kriterlerle feshetmek ve hiçbir şekilde cinsiyet ayırımına dayalı olarak cezalandırma niteliğinde olmamak üzere hareket etmektedir. Aksi halde bu tür fesihlerin yasaya aykırılığı söz konusu olacağından feshin haksızlığı nedeniyle dava açılması gündeme gelir.

IV) TÜRKİYE'DE CİNSEL TACİZ KONUSUNDAKİ GENEL KANI

Türkiye'de cinsel taciz önemli bir sosyal problem olduğu halde sendikalar ve Devlet'in yeterli ve gerekli önlemleri almadığı ve özeni göstermediği bir gerçektir. Sadece sivil toplum örgütleri ve medya konu hakkında faaliyet göstermekte ve toplumun dikkatini konu üzerine çekmeye çalışmaktadırlar. Bunu yaparken de kadın hakları ve ayırımcılıktan hareket etmektedirler³⁸. Toplumdaki ilgisizlik aslında bilgisizlikten kaynaklanmaktadır. Toplumun şuurlandırılması için yoğun faaliyetler gereklidir. Toplumda birçok kadın başından geçenleri konuşmaya korkmakta ve şikâyet etmeyi ailesine veya yakınlarına durumu bildirmeyi işini kaybetmek korkusu ile gerçekleştirememektedir. Cinsel tacize maruz kalanlar arasında çok azı mahkemeye başvurma cesaretini gösterebilmektedirler. Başlarına gelen bu olayları anlatabilme ve haklarını arama bilincinden yoksun olup bununla mücadele becerileri bulunmamaktadır. Esasen çoğu kez bu kabil fiillerin gerçekleştiği ortamlarda fiile muhatap olanlar yalnız oldukları için olayın görgü tanığı olamamaktadır. Fiilin gizli kalmasının asıl nedeni de olayın ispat edilmesi yöntemi ve zorluğudur. Bu konuda yapılmış bazı araştırmalarda kadınların başlarından geçen olayları anlatmakta korku içinde olduklarını ifade ettikleri görülmüştür. Türk toplumundaki zihniyet değişiktir, şayet kadın cinsel tacizi açıklamaya yeltenirse toplumda kadının suçlu olduğu varsayılmaktadır. Bu nedenle olayların saklanması genel bir eğilimdir. Toplumumuzda, cinsel tacize maruz kalanlarca konunun açıklanmaması ve ilgili mercilere müracaat edilmemesi daha fazla suçlu yaratılmasına neden olmaktadır. Bununla beraber sivil toplum örgütleri kadın araştırma programlarında kadın haklarının savunucuları olarak önemli bir başarı elde etmişlerdir. 26 Eylül 2004 tarihinde

Türk ceza sisteminde en köklü değişikliği getiren Ceza Yasası'nın yasallaşmasında kadınlara yönelik önemli hakların yer almasını sağlamışlardır. Cinsel özerklik ve vücut tamlığı, vücut dokunulmazlığı, kadının korunması açısından bireysel haklar olarak ve uluslararası belgelere uyumlu olarak Ceza Yasası'na kanun koyucu tarafından konmuştur.

Sivil toplum örgütlerinin faaliyeti amaç ne olursa olsun uluslararası hareketçe de desteklenmektedir. Ulusal dayanışma ve desteklemenin gerçekleştirilmesinde ağ oluşturmada uluslararası hareket sivil toplum örgütlerini yüreklendirmiştir. Kadınların insan hakları açısından mücadele verilmesi zorunlu hale gelmiştir. Zira giderek birçok konuda ayırımcılık tırmanmaktadır. Bu ayırımcılığın çözümlenmesi kaçınılmazdır. Türk Ceza Yasası bağlamında kabul edilmiş kadının korunmasını sağlayan hükümlere rağmen, bunların toplumsal anlayış bağlamında Devlet kademeleri dahil her kesim açısından gereği gibi uygulanıp uygulanamayacağı zaman içinde belli olacaktır. Kadınların yasalarda düzenlenmiş haklardan eşit bir şekilde uygulamada yararlanmalarını sağlamak için en başarılı yol geniş bir ağ kurarak pedersahi düşünce yapısının yok edilerek erkek egemen toplumdan eşitlikçi topluma geçmeyi sağlamaktır.

Kırsal kesimde insan hakkı, kadın hakkı bilinmemekte veya bir kısım aydın gençler bilseler ve öğrenmeye çalışsalar dahi yörelerinde uygulama kabiliyeti olmadığı için yine çaresiz durumlarını muhafaza etmektedirler. Öyle ki gerek şehirlerde ve gerekse kırsal kesimde birçok kadın özgürlük nedir, vücut tamlığı ne demektir? Cinsel haklar ne demektir? Bunları hiç bilmemektedir. Yeni Ceza Yasası gerçekten eşi görülmemiş nitelikte haklar getirerek kadınların vücut tamlığı ve cinsel hakları konusunda uygar hükümlere yer vermiştir. Evlilik içi ırza geçme ve cinsel taciz suç olarak kabul edilmiştir. Irza geçmek, cinsel saldırı, cinsel istismar hallerinde cezalar arttırılmıştır. En önemlisi bakire olup olmamak veya evli veya bekâr olmak gibi konularda ve ırza geçme suçunun evlenme ile ertelenmesi konusundaki hükümlerdeki değişiklikler önemli yeniliklerdir. Yeni Ceza Kanunu cinsel suçları bireyin dokunulmazlığına karşı işlenen suçlar olarak düzenlemiştir. Böylece şu açık olarak belirtilmektedir ki, kadının bedeni kendisine ait olup ne ailesine ve ne de topluma ait değildir. Kadın hakları insan haklarıdır, cinsler ara-

sında hiçbir şekilde farklı hukuk kurallarının uygulanması mümkün değildir.

V) CİNSEL TACİZİN ÖNLENMESİ İÇİN NE YAPILABİLİR?

Bu konuda yerli yabancı birçok araştırmanın olduğu ve sorunun çözümüne varılmadığı bir gerçektir. Cinsel taciz sadece Türk toplumunda değil diğer tüm toplumlarda sorun olan çok önemli bir fiildir³⁹. Bu konu ile ilgili sivil toplum örgütleri ve uluslararası örgütler ve kurumlar sürekli faaliyet içindedirler. Bu çalışmalar ulusal hükümet kuruluşlarının konu hakkında etkili bir çözüm bulmak için bir kısım çalışmalar yapmaya mecbur etmektedir. Ancak hiçbir etkin çözüm henüz üretilmemiştir. Konu üzerinde çalışanlar konunun çeşitli yönlerini ele alarak çareler aramaktadırlar. Ulusal mevzuata hükümler koymanın yeterli olmadığı kısa zamanda anlaşmıştır. Türkiye'de mevzuata olabildiğince hızlı bir şekilde hükümler koyma çabası yerinde olmakla beraber alt yapı olmadığı ve uygulamada henüz bireylerin konu hakkında bilgileri bulunmadığı için cinsel tacizi cinsel istismarı, mobbingi önleyebilmek henüz mümkün olamamıştır. Erkek cinsin düşünce yapısında değişiklik gerekli olduğu kesindir. Ancak cinsel tacizin mağdurunun sadece kadın bireyler veya çocuklar olmadığı gözetildiğinde sadece erkek cinsin eğitilmesi de yeterli olmayacaktır. Bu tür eğitim ve kültürün genç yaştan itibaren verilmesi asırdır. Geçmiş yıllarla mukayese edildiğinde Türkiye'de artan bir ivme ile cinsel suçların ve tacizin arttığını görmek ürkütücüdür.

Eğitim konusu Türkiye'de birçok açıdan sorunları olan alandır. Son yıllarda plansız programsız nüfus patlaması eğitim sistemini kökünden yıkmıştır. Özellikle bir kısım ülkelerin doğuda yardım programı adı altında nüfus artışını hızlandıran para yardımı veya çeşitli fırsatlar tanımak sureti, örneğin yoksul ailelerin çocuklarına yurtdışında eğitim imkânı sağlamak gibi, yaptıkları uygulamalar çerçevesindeki doğu yörelerinde nüfusun artmasına neden olunmuştur. Bu imkânları alarak yetişen nesil şimdi otuzlu yaşlarda olarak yabancı dil konuşan ancak Türkiye'ye geri gönderilmiş kendi diline ve kültürüne ve en önemlisi aile bağlarına yabancı, işsiz birer birey olarak yapılandırılmış ve mutsuz bir şekilde her türlü teröre ve şiddete açık

bir şekilde yaşamaktadırlar. Topluma yabancı bu bireyler kendi yaşadıkları yöreye de yaşam biçimi açısından yabancı kalmışlardır. Bu gruba benzer nitelikte toplumda her kesimde daha birçok dişil ve erkek cins bulunmaktadır. Uygur bir eğitimden yoksun, geliri ya hiç yok veya çok yoksul aileler içinde yaşamak zorunda kalan, yaşam koşulları sıhhi bir ev düzeninde yaşamaya elvermeyen ve kadın cinsi ile arkadaşlık etme imkânı hiç olmayan, gerek içlerine kapanık olmaları ve gerekse çevre faktörü tutuculuk nedeniyle toplumdan izole edilmiş olarak yaşamak zorunda kalan erkek bireyler sonunda, psikolojik ve sosyolojik nedenlerle cinsel taciz uygulamak için aday olmaktadır. Belirtmek gerekir ki kısaca tanımlamaya çalıştığımız nitelikteki bireylere ki bunlar psikolojik olarak birçok eksiklikleri bulunan ve tedavi edilmesi gereken bireylerdir, iş bulunduğu ve iyi çalışma şartları sağlanması halinde dahi çok kolaylıkla çevrelerinde cinsel taciz veya her türlü suç teşkil edecek fiilleri ika etmekten kendilerini alamazlar. Bunların bilinmesi ve ona göre işyerlerinde eğitim programları açılması ve yapılması gerekecektir.

Birçok çok iyi organize edilmiş işyerlerinde işçi alınırken sözleşme imzalanmadan önce işyerinde huzursuzluk çıkmasını önlemek ve diğer çalışanlara karşı uygunsuz olaylara meydan vermemek ve diğer gerekli nedenlerle detaylı mülakat yapılmaktadır. Ancak bu önlemler genel olarak cinsel tacizi önlemeye yetecek nitelikte değildir. İşyerinde ara ara konular hakkında toplantılar yapılmalı ve hatta işçilerin katılmasının zorunlu olduğu atölye çalışmaları düzenlenmelidir. Ceza Yasası'nda işverenler için getirilmiş cezalar gözetildiğinde işyerlerinde bu tür eğitimsel faaliyetlerin yararlı olacağını belirtmek gerekir.

İşsizlik, Türkiye'de diğer bir önemli konu olarak cinsel tacize imkân hazırlayan nedendir. Hükümetin istatistikleri bağlamında işsizlik oranının Avrupa ülkelerinden daha da fazla olmadığına açıklanması ve istatistiklerde yüzde 8,8 nispetinin gösterilmiş bulunması bize anlamlı gelmemektedir. Kayıt dışı ekonomi ve evlerde çalışanların, günde birkaç işte çalışanların ve tarım kesimi, kırsal kesim insanların durumu gözetilmeden gerçek rakamın bulunması özellikle Türkiye'de bulunması mümkün değildir. Gerçek rakamın 8,8 olamayacağı bir gerçektir. Bu işsizlik hali de cinsel taciz ve

cinsel suçların oranının artmasını tetiklemektedir. İşsizliğe çare bulmak cinsel taciz ve psikolojik tacizde azalmaya önemli oranda etki yapacaktır. Ancak asgari ücretin net 419 YTL olduğu ve toplu sözleşmelerde ücretin pazarlık konusu yapıldığı bir ülkede cinsel taciz konusunun fantezi kaçtığına da söyleyerek, yaşam koşulları iyileştirilmeden, insan gibi yaşamak için istihdam sorununu çözmeden, asgari ücreti yoksulluk düzeyinde tutarak ve vergi kesmeye devam ederek, suç işlenmesini önlemek mümkün değildir.

Uluslararası piyasada rekabet edilecek diye pazar ekonomisindeki istikrarsızlığın ileri sürüldüğü, işçilere insan haysiyet ve onuruna yaraşır nitelikte olmayan şartların sunulduğu ve zorla kabul ettirildiği, işsizlik oranının özelleştirmeler nedeniyle artmış olduğu, kayıt dışı ekonomi hakkında hiçbir işlem yapıl-

yerini şiddetin alması ve kadına değer vermemek bilincinin yükselmesi, etik değerlerin yok olması cinsel taciz vakıasını gündeme taşımıştır.

Toplumda yaygın olarak kültür yozlaşması olup bunun önüne geçmek mümkün olamamaktadır. Hemen hemen birçok toplumda şiddete başvurmadan yaşayamayan ve hiçbir değere saygısı olmayan ve hiçbir kültüre dahil olmayan insanlar vardır. Bu tipler taciz ve benzeri fiilleri ika ederek toplumu rahatsız etmekte ve ika ettikleri suçlar ile insanlara zarar vermektedirler. Devlet mevcut yasaları ile bu tür fiillerin işlenmesini önleyememektedir. Bu tipler insanların yasalar ile korunmuş haklarına saldırmakta ve suç işlemektedirler. Bunların çoğunlukta olmadığını ümit etmek ve toplum değerlerine zarar vermelerini önlemek ve toplumun zarar görmemesini sağlamak için yeni yöntemler ile eği-

Kayıt dışı ekonomi hakkında hiçbir işlem yapılmadığı ve belki de desteklendiği bir ülkede önce cinsel tacizin ne olduğunu ve sonra da cinsel tacizde bulunulmaması gerektiğinin anlatılması görevinin yerine getirilmesi için yöntemler geliştirmek zorunlu hale gelmiştir.

madığı ve belki de desteklendiği bir ülkede sürünen insanlara, önce cinsel tacizin ne olduğunu ve sonra da cinsel tacizde bulunulmaması gerektiğinin anlatılması görevinin yerine getirilmesi için yöntemler geliştirmek zorunlu hale gelmiştir.

İstihdamda oldukça iyi bir yeri olan işçiler ayrık olarak asgari ücret veya çok az üzerinde bir geliri olan ailede tek kişinin çalıştığı düşünülünce ve aile bireylerinin üç dört kişi olduğu farzedilirse, bu gelir ile yaşamının imkânsız olduğunu görmek gerekir. Bunun anlamı açıklıktır. İşte bu gibi ciddi durumlar, ülkede cinsel tacizi arttıran ve hatta cinsel suçların artmasına neden olan en esaslı nedenlerdir. Evlilik içinde irza geçme suçunun gerçekleşmesi dahi yine bu olumsuz ekonomik durumun sonucudur.

Diğer bir cinsel taciz suçunun gerçekleşmesine neden de kültürel çözülmüdür. Eski Türk örf ve adetlerinin, kültürünün giderek yozlaşması ve aile bağlarının kopması ailelerin bölünmesi, büyük aileler içinde yaşamının terk edilerek yerine küçük aile tipinin ortaya çıkması, aile büyüklerine saygının yok olması, dişil cinse olan saygının sevginin

tim gerçekleştirmek ve toplumda birlikte yaşama şuurunun geliştirilmesini yeniden sağlamak gerekmektedir. Uygar ve aydın düşünce ile gerçekleştirilmiş yasal yapılanmaya rağmen cinsel taciz fiilinin gerçekleşmesini önlemek yakın bir zaman dilimi içinde toplumda uygun ve gerekli bir eğitim sistemi yerleştirilmedikçe, son derece zor ve uzun vadede belki olabilecektir.

VI) İŞ İLİŞKİLERİ VE PSİKOLOJİK TACİZ (MOBBİNG)⁴⁰

İş ilişkilerinde cinsel tacizi de kapsayan bir diğer fiil psikolojik taciz fiili vardır. Cinsel taciz daha belirgin nitelikleri gerektiren ve suç teşkil eden fiil olarak Mobbing (psikolojik taciz)'den daha az oranda gerçekleştiği söylenebilir. Mobbing veya psikolojik taciz kelime olarak toplum içindeki iletişimde dostane ve etik olmayan davranışları açıklamak için kullanılan bir kelimedir. Aslında İngilizce kelime anlamı bakımından kararsız ve düşmanca ruh halinde olan yıkıcı tabiatta kalabalık olarak çevrilebilir. Daha açık bir anlatım ile mobbing bir grubun, toplumu veya kişiyi sistematik biçimde

devam eden fiilleri ile rahatsız etmesi ve sıkıntı vermesi anlamında kullanılmaktadır. Bu fiil daha ziyade zavallı korumasız durumda olanlara karşı yapılan bir davranış olarak ortaya çıkmaktadır. Bu davranış psikolojik terör ve psikolojik tacizdir. İş yerlerinde de sıkça görülen ve işi, işçiyi ve işletmeyi etkileyen bir davranış ve harekettir.

Bu kavram ve ifade ettiği fiil son yıllarda ortaya atılmış olmasına rağmen bununla anlatılmak istenen yeni bir olay değildir. Yakın zamana kadar psikolojik tacizin farkındalığına varılmamaktaydı, maruz kalınan eylemi ifade etmeye yarayan bir kavram yoktu. Ancak bugün işçiler psikolojik taciz olgusu hakkında bilinçlenmişlerdir.

Psikolojik taciz işyerinde işçi üzerinde, işverenin, işveren vekili veya diğer temsilcilerin veya işyerinde çalışan diğer işçilerin, duygusal nitelikte kötü davranması, gözünü korkutması, gurur incitmek, bir yanlışlığı utandırarak açığa vurmaya veya işçiyi yalnız bırakmak, gruba almamak, kalbini kırmak, üzmek, alay etmek, genel olarak taciz etmek olarak beliren fiiller olarak özetlenebilir. Psikolojik tacizin amacı olaydan olaya değişmektedir. Eğer psikolojik taciz işveren veya vekili tarafından ika edilmekte ise bunun iş sözleşmesinin sona erdirilmesi için yapıldığı ve işçinin istifa etmesi istendiği için olduğu sonucuna varılabilir. Eğer fiil işyerinde çalışan diğer işçiler tarafından şuurlu veya şuursuzca ika edilmekte ise bu fiiller mağdur olan işçinin işini yaparken acı çekmesine ve işinde başarısının azalmasına ve kalite düşüklüğüne neden olacaktır ki amaç mağduru rahatsız etmek ve üzmek olabileceği gibi, farklı nedenleri de olabilir. Örneğin fiili ika edenlerin ika edileni aralarında istememeleri veya zayıf kişilikli olması, kırılğan olması, ona karşı olumsuz davranışların diğerlerine eğlence gibi gelmesi, veya psikolojik tacize maruz kalanın sosyal yaşantısı ve konumu, veya kültür düzeyi veya lehçesinden kaynaklanan nedenler ile istenmeyen

Mobbing bir grubun, toplumu veya kişiyi sistematik biçimde devam eden fiilleri ile rahatsız etmesi ve sıkıntı vermesi anlamında kullanılmaktadır.

İş Kanunu'nda henüz psikolojik taciz kavramı yer almamıştır.

kişi durumunda olması, psikolojik tacize uğratılmasının nedenleri olabilir. Tabii ki tüm bunlar psikolojik tacize uğrayan kişinin işinin ifasında olumsuzluklar meydana getireceğinden, işçinin işveren tarafından haklı nedenle iş sözleşmesinin feshi nedeni olarak ortaya çıkmaktadır. Diğer işçilerin amacının, psikolojik taciz uyguladıkları işçinin işine son verilmesini sağlamak da olabilir. Aslında psikolojik tacizin sonuçları ve etkileri çok tehlikelidir. Bu kabil fiillere muhatap olan işçilerin işlerini kaybetmeleri psikolojik olarak rahatsızlanmaları, sağlık problemleri ile karşı karşıya kalmaları olağan sonuçlardır. Esasen aynı sonuçlar cinsel taciz açısından da söz konusudur.

İş Kanunu'nda henüz psikolojik taciz kavramı yer almamıştır. Ancak mağdur ahlâk ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışlara muhatap olduğu takdirde haklı nedenle iş sözleşmesini fesih hakkı bulunmakta ve buna bağlı olarak da tazminat talep edebilmesine engel bir hüküm yoktur.

Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nda cinsel taciz ile ilgili hüküm bulunduğu yukarıda belirtilmiş olup, Tasarı'nın bu maddesinin daha da kapsamlı hale getirilerek psikolojik taciz ile ilgili hüküm de konulabilir. Bu konuda sivil toplum kuruluşlarının çalışmaları olup konunun destekçileri bulunmaktadır⁴¹. Cinsel ve psikolojik taciz açısından daha detaylı olarak Borçlar Kanunu'nda hükümlere yer verilmesi ve tazminat konusunun genel hükümlerden ayrı olarak düzenlenmesi daha yararlı ve Ceza Yasası ile paralellik sağlanmış olacaktır. Esasen psikolojik taciz cinsel taciz ile birlikte ve daha geniş bir kavram ve daha sıklıkla oluşan fiil olduğundan gerek İş Kanunu ve gerekse Borçlar Kanununda her iki kavramın birlikte yer alarak hükümler düzenlenmesi isabetli olacaktır. Ancak yakın bir gelecekte bu çalışmalardan sonuç alınabileceğini ümit etmek biraz hayal gibi görünmektedir. Çünkü yeni hükümet açısından ne yeni bir Borçlar Kanunu ve ne de İş Kanunu açısından yeni hükümler öncelikli konular olarak gözükmemektedir.

Ancak belirtelim ki, Tasarı'da yer alan cinsel taciz hükmünün yanında psikolojik taciz kavramının yer alması yerinde ve doğru olacaktır. Her iki fiil için hü-

Yakında yasalarda başka bir konunun yer alması zorunlu olacaktır. O da psikolojik tacize benzer nitelikte ve suç teşkil eden bir fiil BULLYING (zorbalık) olup, bu nedenle daha acil olarak yasal düzenlemeler gerekli olacaktır.

küm düzenlenmesi gereklidir, çünkü bazı hallerde cinsel taciz ve psikolojik taciz birbiri ile örtüşmeyebilir. Her taciz cinsel taciz değildir. Tacizin psikolojik olduğu durumlarda yasada hüküm bulunmaması veya açık bir hüküm olmaması yargı açısından sorunların çözümünü zorlaştıracığından tasarıya psikolojik tacizin eklenmesi gerekmektedir. Ayrıca işverenin psikolojik ve cinsel taciz bağlamındaki sorumluluğunun her iki cins açısından söz konusu olduğunu da burada belirtmek gerekir. Zira toplumda cinsel taciz veya psikolojik tacizin muhatabının sadece dişil cins olduğu varsayıldığından böyle yanlış bir anlamaya sebebiyet vermemek için işyerindeki işverenin sorumluluğunun kadın ve erkek işçiler bağlamında her iki cins için de olduğunun belirlenmesi açısından Tasarı'da kadın ve erkek işçi tabirinin birlikte kullanılmış olması yerinde olmuştur.

Yakında yasalarda başka bir konunun yer alması zorunlu olacaktır. O da psikolojik tacize benzer nitelikte ve suç teşkil eden bir fiil BULLYING (zorbalık) olup, bu nedenle daha acil olarak yasal düzenlemeler gerekli olacaktır. Bullying olarak batıda ifade edilen fiil, kasten bir kimsenin diğerlerine sözle ve fiziki olarak taciz ve ani saldırısı şeklinde ortaya çıkan veya kurnazca fark edilmesi güç baskı metotları uygulanması olarak ika edilen ve suç teşkil eden fiillerdir⁴². Bullying ile mobbing birçok benzer özellikleri olan fiiller olarak gerçekleştiği gibi, bullying daha ziyade birden çok kişinin birlikte hedef aldıkları kişiye yönelik sözlü ve fiziksel saldırıyı da kapsayan eylemler olarak ortaya çıkmaktadır. Kötülük yapmak arzusu, gözdağı vermek, korkutmak ve sabotaj uygulamasına kadar varan eylemler olarak açıklanmaktadır. Bullying, zorbalığın işyerindeki şiddet olayları bağlamında ve hatta cinsel taciz ile mukayese edildiğinde daha yaygın olduğu istatistiklerle saptanmıştır⁴³. Bullying

sadece işyerlerinde değil, okullarda, askeriyede, uluslararası politikada gerçekleşen eylemlerdir. Uluslararası politikada bullying için jingoism (ulusalcılık-şovenizm) kavramının kullanılmaktadır⁴⁴.

İşyerlerinde toplu olarak uygulanan veya uygulanabilecek ve iş ilişkilerini, işçileri etkin bir biçimde etkisi altına alabilecek ve işin ifasını engelleyecek, suç teşkil eden fiillerin oluşmasına imkân verecek bu tür faaliyetlerin ve organizasyonların oluşumunun işyerlerinde önlenmesi ve gerçekleşmesi için gerek ceza ve gerekse iş yasalarına daha detaylı hükümlerin konulması gerektiği açıktır. Çünkü bu tür davranış adı konulmamış olarak Türkiye'de işyerlerinde esasen gerçekleşmekte olup, farklı çözüm yolları ve farklı bakış açıları ile nedenleri araştırılmaya ve sorunlar çözülmeye çalışılmaktadır. Mevcut yasal düzenlemeler bağlamında fiili ika edenlerin davranışları bazen İş Kanunu ve bazen Sendikalar Kanunu açısından bir kısım hükümlere uyarlanmak istenmektedir. Ancak gerçekten işyerinde ortaya çıkan sorunların nedeni iş mevzuatında var olan hükümler ile çözümlenebilecek nitelikte midir? Yoksa failerin fiillerin gerçek başka nitelikleri mi vardır? Bunlar incelenmesi ve araştırılması ve hükümler ile düzenlenmesi gereken konular olarak hukukçuların yeni araştırma konularıdır. Kısaca belirtmek gerekirse planlı bir biçimde örgütsel boyutta gelişebilecek bullying fiillerine peşinen önlem alınmadığı takdirde, çalışma hayatının felç olmasına varan boyutta tehlikeler oluşabilecektir. Gerekli kararlı ve yararlı adım olarak, olumsuz ekonomik etkileri de bertaraf edebilmek açısından ZORBALIĞA ödün vermeyecek hükümleri düşünmek önemli bir adım olacaktır.

VII) SONUÇ

Son yıllarda gelinen nokta açısından değerlendirme yapmak gerekirse, yeni Ceza Yasası'nda cinsel suçlar cinsel dokunulmazlık adı altında düzenlenmiş ve evlilik içi ırza geçme suçunun yer alması ile uygar bir nitelik kazanmıştır. Bununla kadının statüsü açısından toplumdaki eskimiş kanının değişmesi gerekliliği vurgulanmıştır. Çocuklar ile ilgili olarak on beş yaşın üzerindekiiler açısından kendi rızaları ile cinsel ilişkinin gerçekleşmesinde ceza uygulanması hakkındaki eleştiriler sonuçlanmamış bir konu olarak halen sürmektedir. 4857 sayılı İş Kanunu'nda cinsel taciz ile ilgili hükümlere

yer verilmiş olmasına rağmen bu konu henüz gerektiği gibi toplumun gündeminde değildir. Yargı kararlarının derlenerek işyerlerinde oraya çıkan olayların değerlendirmesinin yapılması ve verilen kararların topluma yansımaya biçim ve sonuçlarını görülmesi ve ona göre yapılanmaya gidilmesi uygun olacaktır. Yukarıda açıklanmaya çalışıldığı gibi, cinsel tacize uğrayan mağdurlar bu olayları açıklamak ve şikâyet edebilmek cesaretine ailevi nedenler ile henüz sahip değillerdir. Özellikle dışarıda çalışmak için ailelerinden zor izin alan genç kadınlar bakımından başlarından geçen ve karşılaştıkları cinsel taciz olayını açıklamaları mümkün değildir. Çünkü suçlu bulunacak kişi kendileri olacaktır. Bu nedenle susmayı tercih etmektedirler. Ceza Yasası 105. maddesinde belirtilen hüküm aslında uygunsuz bir çok olayın gerçekleşmesini engelleyici olabilecektir. Bu hükmün varlığı cinsel taciz fiilinde bulunmak isteyenlere karşı caydırıcı olabilir diye düşünmekteyiz.

Basında bazı cinsel taciz olaylarının kamuya duyurulduğu ve ceza mahkemeleri veya iş mahkemelerinde davalar olduğu gibi haberler bulunması henüz yasal hükümlerin varlığının caydırıcılık seviyesine eriştiği anlamında değildir. Haksız fesih nedeniyle iş mahkemelerine vaki müracaatların ne kadarının gerçek nedeninin cinsel taciz olduğu konularında yargı kararlarını görebilmek için bir zamana gereksinim vardır.

Türk toplumu er geç cinsel taciz ve psikolojik taciz konusunda bilinçli bir şuurlanma sürecine girecek ve Borçlar Kanunu'nda, İş Kanunu'nda daha detaylı hükümlerin yer alması ile uygulamadaki taleplerin ve davaların nedenlerinde değişiklik olmaya başlayacaktır.

Yasalarda yer alan akdi ve cezai hükümlerin uygulamaya geçirilmesinde meydana çıkan olumsuzluk, aslında, toplumun sosyal değerlerinin ve psikolojisinin bazı uygulamalara hazır olmadığının işaretidir. Toplumun yeni kurallara alıştırılması ve eğitilmesi ile ancak cinsel taciz konusu hakkında suç teşkil eden fiilin cezalandırılması mümkün olacaktır. Kanun koyucunun, işverenlerin, işçilerin, hakimlerin, yöneticilerin, işçi ve işveren sendikalarının bilgilendirme konusundaki organizasyonun içinde olmaları gerekmektedir. Bu konuda eğitim bilgilendirme kolay bir iş değildir. Türkiye'de değişik sosyal grupların varlığı farklı geleneklerin ar-

ta bir boyutta ortaya çıkması karşısında Türkiye bazı konuların ve sorunların aşılmasında uygarlık çitasını uygulamada da yakalaması, yazılı kurallara kavuşması kadar kolay ve kısa vadede olmayacağını üzümlere vurgulamak gerekmiştir.

DİPNOTLAR

- 1 World Survey Reports of United Nations, about role of Women in Development Globalization, Gender and Work, 1999, Women in Changing Global Economy Role of Women in Development, 1994. United Nations CEDAW çalışma grubu tarafından 1990'dan beri her yıl yayımlanan "Human Development Reports". <http://hdr.undp.org/hdr2006/statistics/countries/country>
- 2 Dangaç Gönül tarafından yapılmış WEBSITE'de mobbing ile ilgili forum açılmış anket yapılmıştır. Anketörün tüm çalışmaları bu site de bulunabilir: <http://www.psikolojikyildirma.com> Gönül Dangaç. İşyerlerinde Mobbing üzerinde çalışmakta olup, sitesinde başlarından geçen olayları anlatan kadınlara yardım etmekte ve açıklamalarda bulunmaktadır. Çok yeni bir uygulamayı denemesi açısından kadın cinsinin şuurlanmasına yardımcı olmaktadır.
- 3 T.C. Anayasası 17/1 Kişinin Hakları ve Ödevleri başlığı altında, kişi dokunulmazlığı ve maddi ve manevi varlığına ilişkin anayasal haklar düzenlemiştir. Ancak Anayasa 17/4 fıkrasında sayılmış bulunan ve meşru müdafaa hali, yakalama tutuklama kararlarının yerine getirilmesinde, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri olarak açıklanan durumların maddenin 1. fıkrasındaki hükmünün dışında kalacağı belirtilmiştir.
- 4 26.09.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, madde 102 ve dv.
- 5 Eski Ceza Kanunu (765) 01.03.1926 m. 414 vd.
- 6 11 sayılı ILO Sözleşmesi'nin 1. maddesine göre, her ne kadar cinsel taciz ile ilgili açık bir hüküm bulunmamakta ise de, sözleşme ayrımcılık hakkında genel bir hüküm koymuştur. Buna göre, ırk, renk, cinsiyet, din, siyasal inanç, ulusal veya toplumsal köken bakımından yapılan ve iş veya meslek edinmede veya edinilen iş veya meslekte tabi olunacak muamelede eşitliği yok edici veya bozucu etkisi olan her türlü ayrılık gözetme, ayrı tutma veya üstün tutmayı; ilgili üye memleketin, varsa, temsilci, işçi ve işveren teşekkülleri ve diğer ilgili makamlarla işiştare etmek suretiyle tespit edeceği, meslek veya iş edinmede veya edinilen iş veya meslekte tabi olunacak muamelede eşitliği yok edici veya bozucu etkisi olan bütün diğer ayrılık gözetme, ayrı tutma veya üstün tutmayı ifade ettiği belirlenmiştir. Centel Tankut: Türkiye'nin Onayladığı ILO Sözleşmeleri, İstanbul 1999, s.282.
- 7 Nairobi Declaration, Report of the World Conference to Review and Appraise the Achievements of the UN Decade for Women: Equality, Development and Peace, July 1985.
- 8 Bakırcı Kadriye: İşyerinde Cinsel Taciz, İstanbul 2000, p.203-218.; Burada açıklamalıyız ki, cinsel taciz bağlamında kadın hareketinin istikametini tanımlayabilmek için uluslararası olayları gözden geçirmek gerekmektedir. Kadınlara ile ilgili 1995 Pekin 4 Dünya Konferansından önce yer almış konferans ve Birleşmiş Milletlerin kadınlara ile ilgili hazırladığı 3 konferans konulara dikkatin çekilmesinde çok önemli olmuştur. Mexico City'de 1975'te

yapılmış konfrans çok etkin olmuş ve Birleşmiş Milletler Genel Asamblesi'nde 1975-1985 yıllarının Kadınlar Yılları olarak kabulüne neden olmuştur. İkinci önemli konferans 1980 yılında Kopenhag'da gerçekleşmiş kadın yıllarının ikinci yarısından itibaren kadınların eğitimi ve istihdamı, sağlık konuları üzerinde yoğunlaşmıştır. 1985'te Nairobi'de gerçekleştirilmiş konferansta 2000'li yıllara doğru kadınların şartlarının iyileştirilmesi için yeni stratejiler geliştirmek konusunda oybirliğine varılmış ve böylece ulusal bölgesel ve uluslararası çerçeve tesis edilerek, insan haklarından yararlanmayı mümkün kılacak şekilde kadınların güçlendirilmesi hedeflenmiştir.

1990'da herhangi bir konferans düzenlenmemiştir. Birleşmiş Milletlerin değerlendirmesine göre Kadınları Geliştirme bölümünce, bu konunun üzerinde çalışılması gereken çok hassas bir konu olduğu çünkü, öncelikle kadınların kendi hak ve menfaatleri açısından ilgilerinin çekilmesi gerektiği, kadınların farkındalığının toplumda geliştirilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Bilhassa konuya Türkiye açısından baktığımızda kadınlar yılı olarak kabul edilmiş on yıldan sonra büyük bir gevşeme gözlenmiştir. Nairobi stratejisinin yerine getirilmesinde 4. Dünya Konferansı'nda her iki amacın, kadın konusuna ilginin çekilmesinin yeşertilmesi ve özellikle kadına karşı şiddet, cinsel taciz ve cinsel saldırı konularında uluslararası gündemde yer almanın gerekliliği açıklanmıştır.

(bkz Nairobi Declaration http://www.womensrightscoalition.org/site/reparation/signature_en.php).

- 9 Türkiye uluslararası belgelere ve onların uygulamasına değer veren bir ülke olarak Birleşmiş Milletler Genel Asamblesi'nde 1993 tarih ve 48/104 no ile kabul edilmiş Kadınlara Karşı Şiddetin Önlenmesi Deklarasyonunu uygulama modeli olarak esas almıştır (http://www.lawphil.net/international/treaties/dec_dec_1993.html). Ancak belirtmek gerekir ki, konferanslarda delegeler uygulamayı taahhüt edip imzaladıkları kuralların iç hukuk kuralları haline gelmesi sağlanmakta ise de uygulama o kadar kolay olmamaktadır.
- 10 Bakırcı K: a.g.e., s. 101
- 11 Bren Creighton&Andrew Stewart: Labour Law, 2000 , p.278 -282.
- 12 Eski Ceza Kanunu madde 434
- 13 Artuk Emin M: Evlilik İçinde Irza Geçme ve Fücür, Kadına Yönelik Cinsel Şiddete Karşılaştırmalı Hukukun Yaklaşımı, İstanbul Barosu, Kadın Hakları Uygulama Merkezi Yayın No 1, İstanbul 2002, s 31 vd.; Bıçak Vahit: "Kadının cinsel İradesinin Eşine Karşı Korunması: Irza Geçme Suçu", 20. Yüzyılın Sonunda Kadınlar ve Gelecek Konferansı O. Çitçi, 135-148 TODAI, Ankara 1998. Yazar eski Ceza Kanunu açısından durumu değerlendirmiş ve uluslararası metinlere ve toplumdaki olayların nedenlerini, çeşitlerini açıklamış olup tarihsel gelişimi açısından Amerika ve Avrupa hukuku ve özellikle Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Divan kararı üzerinde durarak yeni yüzyılda evlilik içindeki cinsel ilişkinin görüntüsü ve kadının hakları açısından değerlendirme yapmıştır. Sosyal niteliği ağır basan ve insan hakkı bağlamında önemli olan bu konu hakkında verilmiş kararlar ve yapılmış araştırmalardan bahsedilen önemli bir çalışmadır.
- 14 Ceza K. m. 102 /1.
- 15 Ceza K. m. 102/2.
- 16 Ceza K. m. 102/2.
- 17 Ceza K. m. 102/4.
- 18 Ceza K. m. 102/5-6, m 23.

- 19 May Corine-Herczog Chanal and Maria: Child Sexual abuse in Europe, Council of Europe Publishing, July 2003, s. 3 vd.'da çocukların cinsel istismarının çocuk nüfusunun azalması da gözetilerek Avrupa ülkelerinde kabul edilen Avrupa Konseyi tavsiyeleri ve ülkeler çalışmaları gözetilerek alınması yapılması gerekenlerin açıklandığı ve önüne geçilemeyen gittikçe oranı artan bir sorun olduğu, özellikle pornografi endüstrisinin verdiği hasarlar, doğu Avrupa ülkelerindeki politik ve ekonomik değişikliklerin sebep olduğu güç ekonomik nedenlerin etkileri, hukuksal yetersizlik profesyonel organizasyonların eksikliği, genç işçiliği, etik ve profesyonel standartların olmaması aile sorumluluklarının azalmış olması gibi durumların araştırmalar ile ve istatistikler ile açıklandığı ve konunun insan hakları boyutunun anlaşmalar ile çerçevelenmiş olduğu bu çalışma Avrupa'daki aşınmayı açıklaması bakımından ilginçtir.
- 20 Ceza K. m. 103/1.
- 21 Ceza K. m. 103/2.
- 22 Ceza K. m. 103/41.
- 23 Bu ağırlaştırılmış ceza 26 Haziran 2006 tarihinde 5377 sayılı Ceza Kanunu ile kabul edilmiştir.
- 24 Ceza K. m. 103/3-4, 6-7.
- 25 Ceza K. m. 103/43.
- 26 Ceza K. m. 105/1-2 ve gerekçesi; Artuk Emin M: Cinsel Taciz Suçu (TCK m.105) Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi (DİSK) 2006/4 s. 33 vd.
- 27 Artuk E: Cinsel Taciz Suçu, a.g.m., s.36 ve devamında açıklanan yargı kararları ve örnekler için bkz.
- 28 Declaration on the Elimination of Violence Against Women 48/104 20 dec. 1993, Human Rights a Compiation of Intemational Instruments Volume 1, s.176 ve devamında belirtilen maddeler de anılan kadına karşı cinsel şiddetin tanımı ve önlenmesi ile ilgili öneriler için bkz.
- 29 2002/73/EC Direktifi açıklaması için bkz. Özdemir Erdem: İşyerinde Cinsel Taciz, Çalışma ve Toplum 2006/4 8 DİSK) s. 84vd.
- 30 Alpogut Gülsevil: Sexual Harassment in Turkish Labor Law, "Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul" Volume: 38, No:55, 2006; Tanım ve Türkiye'deki 2000'li yıllara kadar gelişimi açısından bkz. Bakırcı Kadriye: a.g.e., s.19 vd, 24 vd; Bakırcı Kadriye: European Public Law Volume 7 Issue 3, Eski İş Kanunu açısından değerlendirmeler ve tanım için bkz. s.476 vd,479 vd.
- 31 Alpogut G: İbid.
- 32 İbid.
- 33 Yenisey Kübra Doğan: İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı: Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi (DİSK) 2006/4. s74 vd.
- 34 Borçlar Kanunu m. 345 ve Alpogut G: İbid'teki açıklamalar.
- 35 Özdemir E: a.g.m. s.93'te yer alan görüş için bkz.
- 36 Artuk E: cinsel Taciz Suçu, s.38 vd.
- 37 Alpogut, İbid.
- 38 Özdemir E: a.g.m. s. 87 vd deki cinsel tacizin ayrımcılık bakış açısından değerlendirilişi ile ilgili açıklamalar. Konunun cinsel ayrımcılık temeline dayandırılmış olması Amerikan sistemindeki yapılanma nedeniyledir. Cinsel taciz mağdurlarının çoğunun kadın olması bu fiilin ayrımcılık temeline oturtulmasını gerektirmediği gibi mağdurların kadın olmaması halinde yine ayrımcılık temeline oturtularak mı değerlendirme yapılacaktır.

Kesin kurallar çizilerek kurumları değerlendirmek yerine toplumu ve bireyleri rahatsız eden fiilin sonlandırılması için ve bu fiil sebebi ile zarar görenlerin zararı karşılayacak tazminat almalarının sağlanmasının ayrımcılık esas alınarak düzenlenmemesi gerektiğini belirtmek gerekmiştir.

- 39 Güzel Ali-Ertan Emre: İşyerinde Psikolojik Tacize (mobbinge) Hukuksal Bakış: Avrupa Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukuk, İş Hukuku ve sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Legal, 2007/sayı 14., s. 515 vd.'de karşılaştırmalı hukuk bağlamında yapılan incelemede verilen örnekler incelendiğinde Avrupalı ülkelerin psikolojik taciz sebebiyle ne kadar sorunlar yaşadıkları, yasal düzenlemelerinin nasıl olduğu, yargı kararları, sorunların çözümünde ülkeler arasında değişik prosedürler olduğu hususları hakkında geniş bilgi için bkz.
- 40 <http://en.wikipedia.org/wiki/mobbing>, psikolojik tacizin tanımının yapıldığı ve Mobbing kelimesinin kaynağının açıklandığı bir site olarak çeşitli ülkelerdeki psikolojik taciz konusundaki yasal düzenlemeleri açıklayan yazılara yer vermektedir. Buna göre, İngilizce bir kelime olan MOB kelimesi dağınık ve yıkıcı ve düşmanca tavırları olan topluluğu açıklamak için kullanılmıştır. Aynı şekilde Almanca Mobben kelimesinin fiziki saldırıyı da açıklamak için kullanılmakta olduğu belirtilmiştir. Aynı şekilde kuşların yaşamlarının incelenmesinde kuşların birbirleri ile ilişkilerinde zayıf olana karşı davranışları ve onun yaşam için mücadelesine engel olunması ve sonuçta fiziksel saldırıda da bulunarak öldürmeye varan sonuçları açıklamak için kullanılan bir kavram olarak da kullanıldığı belirtilmiştir; Heinz Leyman: <http://www.leymann.se/English/frame.html>, yazar mobbingin toplum içinde nasıl bir fiil olduğunu açıklamakta ve bu fiilin kişide psikosomatik hastalık meydana getirdiği, tıbbi araştırma yapılması gerektiğini belirtmektedir; Tınaz Pınar: İşyerinde Psikolojik Taciz (mobbing) 2006 İstanbul, s.10 vd.41 vd.63 vd., Tınaz Pınar: Mobbing İşyerinde Psikolojik Taciz, Mercek, Ocak 2007, s.7 vd.; Tınaz Pınar: Mobbing: İşyerinde Psikolojik Taciz, Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi (DİSK Yayını) 2006/3, s. 11 vd.; Tınaz Pınar: İşyerinde Psikolojik Taciz: Mobbing: Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi (DİSK Yayını) 2006/4, s. 13 vd.; Güzel Ali: İşyerinde Psikolojik Taciz Mobbing ve Cinsel Taciz Eşitlik İlkesi Ayırım Yasağı Konulu Seminerler Hakkında: Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi (DİSK Yayını) 2006/4, s.9 vd.
- 41 Özellikle Gönül Dangaç bu konuda çalışmakta olup projelerin gerçek destekçisidir.
- 42 http://en.wikipedia.org/wiki/Bullying#Workplace_bullying: From Wikipedia, the free encyclopedia.
- 43 Ibid.
- 44 <http://en.wikipedia.org/wiki/Jingoism>: Özellikle uluslararası politikada kullanılan bu kavram ulusalcılık şovenizm duygularının hakim olduğu ve diğer uluslar üzerinde bir devletin politik gücünü kullanarak, yaptırımlar uygulaması ve güç duruma sokması, ulusal çıkarlarını tehlikeye sokması davranışları olarak betimlenebilir veya kavgacı niteliği ile bir devletin diğer ulus veya uluslar üzerinde savaş tehdidi uygulaması gibi fiil ve davranışları ve politikayı açıklamak için kullanılmaktadır.

KAYNAKÇA

- Alpagut Gülsevil: Sexual Harassment in Turkish Labor Law, "Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul" Volume: 38, No:55, 2006.

- Artuk Emin M: Evlilik İçinde Irza Geçme ve Fücür, Kadına Yönelik Cinsel Şiddete Karşılaştırmalı Hukukun Yaklaşımı, İstanbul Barosu, Kadın Hakları Uygulama Merkezi Yayın No 1, İstanbul 2002.
- Artuk Emin M: Cinsel Taciz Suçu (TCK m.105) Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi (DİSK) 2006/4.
- Bakırcı Kadriye: İşyerinde Cinsel Taciz, İstanbul 2000.
- Bakırcı Kadriye: European Public Law Volume 7, Issue 3.
- Bıçak Vahit: "Kadının Cinsel İradesinin Eşine Karşı Korunması: Irza Geçme Suçu", 20. Yüzyılın Sonunda Kadınlar ve Gelecek Konferansı, ed. O. Çitci, 135-148 TODAI, Ankara 1998 <http://www.vahitbicak.com/>.
- Bren Creighton&Andrew Stewart: Labour Law, 2000.
- Centel Tankut: Türkiye'nin Onayladığı ILO Sözleşmeleri, İstanbul 1999.
- Dangaç Gönül WEBSITE: <http://www.psikolojikyildirma.com/>
- Güzel Ali: İşyerinde Psikolojik Taciz Mobbing ve Cinsel Taciz Eşitlik İlkesi Ayırım Yasağı Konulu Seminerler Hakkında: Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi (DİSK Yayını) 2006/4.
- Güzel Ali-Ertan Emre: İşyerinde Psikolojik Tacize (mobbinge) Hukuksal Bakış: Avrupa Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukuk, İş Hukuku ve sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Legal, 2007/ sayı 14.
- "Human Development Reports" http://hdr.undp.org/hdr2006/statistics/countries/country_United Nations CEDAW work group
- http://www.lawphil.net/international/treaties/dec_dec_1993.html
- <http://en.wikipedia.org/wiki/Jingoism>
- http://en.wikipedia.org/wiki/Bullying#Workplace_bullying:
- <http://en.wikipedia.org/wiki/mobbing>,
- Heinz Leyman: <http://www.leymann.se/English/frame.html>
- Nairobi Declaration, Report of the World Conference to Review and Appraise the Achievements of the UN Decade for Women: Equality, Development and Peace July 1985.
- May Corine-Herczog Chanal and Maria: Child Sexual Abuse in Europe, Council of Europe Publishing, July 2003.
- Özdemir Erdem: İşyerinde Cinsel Taciz, Çalışma ve Toplum (DİSK Yayını) 2006/4.
- Tınaz Pınar: İşyerinde Psikolojik Taciz (mobbing) 2006 İstanbul.
- Tınaz Pınar: Mobbing (İşyerinde Psikolojik Taciz, Mercek, Ocak 2007.
- Tınaz Pınar: Mobbing: İşyerinde Psikolojik Taciz, Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi (DİSK Yayını) 2006/3.
- Tınaz Pınar: İşyerinde Psikolojik Taciz: Mobbing: Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi (DİSK Yayını) 2006/4.
- World Survey Reports of United Nations: Women in Development Globalization, Gender and Work, (1999), Women in Changing Global Economy Role of Women in Development. (1994).
- Yenisey Kübra Doğan: İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı: Çalışma ve Toplum Ekonomik ve Hukuk Dergisi (DİSK) 2006/4.