

Selçuk KOCABIYIK

MESS Müşavir Avukatı

İşyerinde Cinsel Tacizde Bulunan Çalışanın İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshedilebilmesi

SCHLESWIG-HOLSTEIN EYALET İŞ MAHKEMESİ¹

Karar No : 27.09.2006
Sayısı : 3 Sa 136/06

ÖZET

İşyerinde çalışanlara cinsel tacizde bulunan çalışanların amiri konumundaki kişi, firmada uzun yıllardan beri çalışıyor olsa da, iş ilişkisi derhal feshedilebilir. Burada cinsel taciz kavramından sadece açık bir biçimde cinsel içerikli vücuda dokunmalar anlaşılmalıdır. Amir konumundaki bir kişinin, çalışanı gereksiz yerde ve de istenmemesine rağmen tekrarlar halinde dokunması veya pornografik içerikli resimler göstermesi ve bu esnada kendisinin de bu tarz resimlerini çekebileceğini ifade etmesi, açık bir biçimde cinsel taciz olarak kabul edilmektedir.

OLAY

Davacı, davalının yanında otuz yıldan fazla bir süreden beri yönetici olarak çalışmıştır. Çalıştığı sırada işçilerden birini uzun yıllardan beri sürekli yanına giderek rahatsız etmiş ve kendisine “hadi benden o kadar uzak durma” veya “ne olacak şimdi bizimle” gibi sözler sarf ederek rahatsız etmiştir. Tacize uğrayan işçi ise sürekli bu hareketlerden kaçınmış ve kendisini kolları arasına alan davacıyı kendisinden iterek uzaklaştırmıştır. Davacı, diğer bir işçiye ise pornografik içerikli fotoğraflar göstererek, kendisinin de bu yönde resimlerini çekebileceğini söylemiştir.

Davalı işveren bu olaydan haberi olmaz davacı ile aralarındaki iş sözleşmesini derhal feshetmiştir. Eyalet İş Mahkemesi'ne yapılan, iş sözleşmesinin haksız yere feshedildiği gerekçesi ile açılan dava reddedilmiştir.

GEREKÇE

Davalı, davacı ile aralarında kurulmuş olan iş sözleşmesini haklı olarak derhal feshetmiştir. Cinsel taciz kavramının sadece bir kişinin vücuduna açık bir biçimde cinsel içerikli dokunmalar biçiminde anlaşılması gerekir. Bir kimse, başka bir kişiye karşı asgari olarak kabul edilen vücutlar arasındaki mesafeyi korumayıp, meslektaşına bilerek ve hedef alarak sürekli olarak dokunması halinde de cinsel taciz söz konusudur. Bununla birlikte pornografik içerikli fotoğrafların gösterilmesi ve aynı içerikli resimlerin çekilmesi yönünde

bir teklifin götürülmesi de açıkça cinsel tacizdir.

Bu olgular doğrultusunda davacının iki işçiyi uzun bir süreden beri cinsel olarak taciz ettiği anlaşılmıştır. Bununla birlikte bu eylemi gerçekleştiren kişinin, tacize uğrayan işçilerin amiri konumunda olması nedeniyle, yönetici pozisyonunu kötü niyetli olarak kullandığı sonucu da ortaya çıkmaktadır. Böyle bir durumun ortaya çıkmış olması nedeniyle davacının uzun yıllardan beri firmanın çalışanı olması hususu, davalı tarafından iş sözleşmesinin derhal feshedilmesini haksız kılmamaktadır.

1. KARARA KONU OLAY

Karar konu olayda bir işyerinde otuz yılı aşkın süredir çalışan bir yöneticinin, işyerindeki iki çalışana karşı cinsel tacizde bulunması nedeniyle iş sözleşmesi işveren tarafından haklı nedenle feshedilmiştir. Kararda, cinsel taciz kavramından ne anlaşılması gerektiği konusunda kanaate de yer verilmiştir. Buna göre, cinsel tacizin sadece bir kişinin bedenine açıkça yapılan cinsel içerikli dokunmalar olarak anlaşılması gerekir. Bir kişinin diğer bir kişiye karşı asgari olarak kabul edilen vücutlar arası mesafeyi aşarak, çalışma arkadaşını bilerek ve hedef alarak sürekli dokunması halinde de cinsel taciz söz konusu olur. Bunun yanı sıra pornografik içerikli fotoğrafların gösterilmesi ve aynı içerikli fotoğrafların çekilmesi yönünde bir teklifin de açıkça cinsel taciz olduğu ifade edilmiştir. İşyerinde cinsel tacizde bulunan kişinin tacize uğrayan kişinin amiri konumunda olması nedeniyle, yönetici pozisyonunu kötü niyetli olarak kullandığı kanaatine varılmış ve böyle bir durumun ortaya çıkmış olması nedeniyle davacının uzun yıllardan beri firmanın çalışanı olması hususunun, iş sözleşmesinin feshini haksız kılmayacağı belirtilmiştir.

İncelememizde, iş hukukumuzda cinsel taciz kavramı ve cinsel tacizin işi ve işverene verdiği fesih hakkı, Yüksek Mahkememizin konuya ilişkin kararları ışığında ele alınmaya çalışılacaktır.

2. İŞVERENİN İŞÇİYİ GÖZETME BORCU

İş sözleşmesi, sözleşmenin her iki tarafına da yani gerek işverene gerekse işçiye borç yükleyen (sinallagmatik) bir sözleşmedir. Bu ilişkide işçinin temel borcu iş görmek iken, işveren açısından da yapılan iş karşılığı ücret ödeme yükümlülüğü temel borç olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak bu borçların yanı sıra sözleşmenin taraflarına yüklenmiş başka borçların olduğu da kabul edilmektedir. İşveren açısından bu borçlardan birisi de işçiyi gözetme veya koruma borcu olarak adlandırılan borçtur.

İşverenin işçiyi gözetme borcu geniş kapsamlı bir borçtur. Bu borcun kapsamına hangi hususların girdiğini önceden sınırlı bir şekilde belirlemek mümkün değildir. Bunların başında işçinin kişiliğinin korunması gelir. Bunun yanında, esasen işçinin kişiliği içinde yer alan yaşam, sağlık, beden bütünlüğünün korunması için gerekli önlemlerin alınması da işverenin işçiyi gözetme borcunun doğal gereğidir. İşverenin işçiyi gözetme borcunun kapsamı dürüstlük ve iyi niyet kuralları ile belirlenir ve sınırı çizilir.²

İşverenin işçiyi gözetme borcunun öncelikle anayasal bir yükümlülük olduğu kabul edilmektedir. Anayasa'nın 17. maddesinde herkesin, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu, 19. maddesinde herkesin kişi hürriyeti ve güvenliğine sahip olduğu,

20. maddesinde özel hayatın gizliliğine dokunulamayacağı, 50. maddesinde de küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanların çalışma şartları bakımından özel olarak korunacağına ilişkin kurallar yer almaktadır. Anayasa hükümlerinin, temel hukuk kuralları olması nedeniyle, işverenin bu yükümlülüğünün öncelikle Anayasa'dan kaynaklandığını ifade etmek yanlış olmaz. Medeni Kanun'un "Kişiliğin Korunması" başlıklı kısmında yer alan 23 vd. maddeleri ile Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinde kişiliğin korunmasına ilişkin yer alan düzenlemeler, Anayasa'da kişiliğin korunması konusunda yer alan hükümlerin özel hukuka uyarlanmış şekli olarak karşımıza çıkar.

Borçlar Kanunu'nun 332. maddesine göre işveren, işçiyi gözetme ve koruma borcu kapsamında ve yanında, işçiyi işletme tehlikelerine karşı koruyucu gerekli önlemleri almak, onun için münasip ve sağlıklı işyeri temin etmekle yükümlüdür. Burada korunan hukuki varlık, işçinin hayatı ve sağlığı yani fiziki ve ruhi vücut bütünlüğü, can ve mal güvenliğidir.³

İşçiyi gözetme borcunun, kavram itibariyle birçok tanımı yapılmışsa da bunlar içerik bakımından aşağı yukarı aynı anlamda tanımlar olup, işçinin gördüğü iş dolayısıyla maruz kalabileceği zararlara karşı gereken önlemleri almak, çıkarlarına zarar verebilecek davranışlardan kaçınmak şeklinde yükümlülüklerden oluşan bir borç olarak mütalaa edilmektedir. Bu tanımlar esasında gözetme borcu, tıpkı sadakat borcunda olduğu gibi, işverenin işçisine karşı diğer borçlarını kapsayan ve anlamlandıran ve objektif iyi niyet kurallarına göre tezahür eden davranış yükümlülükleri yekunundan oluşan, somut sınırları bulunmayan, geniş kapsamlı bir borç niteliği taşımaktadır.⁴ İşçiyi gözetme borcunun kapsamının önemli bir kısmı, iş sağlığı ve güvenliğini korumaya yönelik hükümlerden oluşsa da, işçinin gizli ve özel hayat alanları ile şeref, haysiyet, mesleki itibar gibi değerlerini işverenin korumakla yükümlü olduğu kabul edilmiştir.

3. İŞ HUKUKUMUZDA CİNSEL TACİZ KAVRAMI

Cinsel taciz; ahlaksızca, ulu orta veya gizlice söz ve davranışlarla karşı cinse eziyet etme, te-

dirginlik ve sıkıntı verme şeklinde veya çalışma hayatında ekonomik güç, üst makam veya başka etkili bir göreve sahip olanların, genellikle karşı cinsi ahlak dışı bir takım tutum ve davranışlarla cinsel yönden sıkıntıya sokup rahatsız etmesi olarak tanımlanabilir.⁵ İş hukukumuzda cinsel taciz, bir kişinin iş ilişkisi içinde işçiye karşı kendi veya üçüncü kişi lehine cinsel nitelikte çıkar sağlamak amacıyla yaptığı davranışlar olup, kavramsal olarak mevcudiyeti için, failin, alışkanlık niteliği bulunmasa bile, aynı ya da benzer davranışları tekrarlaması icap eder. Bir görüşe göre cinsel taciz, manevi tacizin özel bir şekli olup bu ikincisi, bir kişinin kişiliğine, haysiyetine fizik ve ruhsal bütünlüğüne tecavüz mahiyeti taşıyan, bu kişinin işini tehlikeye sokan veya iş ortamını alçaltan; özellikle davranış, söz, işlem, jest, yazı şeklinde tezahür eden haksız her tutumdur. Manevi taciz, cinsel tacizden farklıdır; manevi tacizde failin amacı mağdurdan kurtulmak veya ona zarar vermek iken cinsel tacizde amaç cinsel niteliklidir. Bununla birlikte manevi taciz işyerinde tekrarlanan davranışlardan oluşan bir süreç olup tekrarlanan davranışlar arasında cinsel taciz olarak nitelendirilebilecekler de bulunabilir. Türk iş hukuku öğretisinde cinsel tacizin "cinsel anlam taşıyan ya da cinsel temele dayalı ve istenmeyen davranışlar", "kişinin onurunu çiğnemeyi amaçlayan özellikle yıldırıcı, düşmanca, değersizleştirici, aşağılayıcı ya da incitici bir ortam yaratan ve kişinin isteği dışında gerçekleşen sözlü, sözlü olmayan ya da fiziksel her türlü cinsel içerikli tavrı" şeklinde tanımları yapılmaktadır.⁶

1475 sayılı İş Kanunu'nda yer almayan cinsel taciz kavramına 4857 sayılı İş Kanunu'nda açık bir biçimde yer verilerek, işçi ve işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle feshini düzenleyen maddelere yeni alt bentler eklenmiştir. Ancak belirtmek gerekir ki 1475 sayılı Kanun döneminde de cinsel taciz, Kanunda açıkça belirtilmemiş olsa dahi, bir haklı fesih nedeni olarak yargı kararları ile kabul edilmiştir. Örneğin, işyerindeki işçilerden birinin eşi hastalanınca onun evine eşine iğne yapmaya giden başka bir işçinin kadına sarkıntılık etmesi, eşi sarkıntılığa uğrayan işçi bakımından fesih nedeni sayılmıştır.⁷ Yine 1475 sayılı İş Kanunu'nun yü-

rürlükte olduğu dönemde, görevli olduğu belediye otobüsünde bayan yolcuya elle ve sözle sarkıntılık yapan şoförün hizmet akdinin feshi de haklı fesih olarak kabul edilmiştir.⁸

Cinsel taciz kavramından ne anlaşılması gerektiği Kanun'da açıklığa kavuşturulmuş değildir. Madde gerekçelerinden de bu kavramın ne anlama geleceği sarıh bir biçimde anlaşılamamaktadır. Türk Ceza Kanunu bakımından suç teşkil eden eylemlerin madde kapsamına girdiği mutlak olarak kabul edilmelidir. Bununla birlikte suç vasfını taşımayan fiil ve hareketler dahi, cinsel taciz kapsamında değerlendirilebilir. Bir başka deyişle İş Kanunu bakımından cinsel tacizin gerçekleşmesi, yapılan fiil veya eylemin suç niteliği taşımasına bağlı değildir.

İşçinin haklı nedenle derhal fesih hakkını düzenleyen İş Kanunu'nun 24. maddesinin "Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri" başlıklı II. bendine eklenen (d) alt bendine göre, işçinin işyerinde başka bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen onun gerekli önlemleri almaması durumunda, işçi sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilecektir. Buradaki "gerekli önlemler" sözü ile anlatılmak istenen, işverenin, olayın tekrar etmemesi için çaba göstermesi, sözgelimi işçinin çalıştığı yeri değiştirmesi ya da tacizin ağırlığı karşısında tacizci işçinin işine son vermesidir.⁹ Düzenlemeye göre cinsel taciz eyleminin işyerinde gerçekleşmiş olması gerekir. Buradaki işyeri kavramından İş Kanunu'nun 2. maddesinde tanımlanan geniş anlamda işyerini anlamak gerekir, bu nedenle işyerinde üretilen mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler ve bunların yanı sıra yemekhane, soyunma odası, servis gibi yerler de işyerinden sayılmalıdır. Tacizde bulunanın işverenin bir başka işçisi ya da üçüncü bir kişi olması gerekir. Bu üçüncü kişi örneğin bir müşteri ya da işyerine herhangi bir nedenle gelen birisi olabilir. 4857 sayılı İş Kanunu'yla üçüncü kişinin işyerindeki cinsel tacizi de işçi açısından haklı fesih nedeni sayılmıştır. Oysa Yargıtay'ın 1475 sayılı İş Kanunu yürürlükteyken vermiş olduğu bir kararında, işyerinde mali konularda denetim

yapmak üzere gelen mali müşavirin sözlü satışması işçi açısından haklı fesih nedeni olarak kabul edilmemiştir.¹⁰ Bir görüşe göre işverenin kontrol edebilip etkileyebildiği bir üçüncü kişinin bu madde kapsamında tacizi işçiye fesih yetkisi vermektedir.¹¹ Kanaatimizce işverenin kontrol yetkisi dışında olan bir kişi, örneğin bir mağazaya gelen bir müşterinin tacizi de, İş Kanunu md. 24/II-d'de yer alan diğer şartlarla birlikte gerçekleştiğinde işçiye iş sözleşmesini haklı nedenle fesih imkanı vermektedir. Anılan alt bentte işçinin cinsel tacize uğraması tek başına haklı nedenle fesih sebebi olarak kabul edilmemiş, işçinin bu durumu işverene bildirmesine rağmen, işverence gerekli önlemlerin alınmaması da aranmıştır. Bu durumda cinsel tacize maruz kalan işçinin bu hususu işverene makul bir süre içerisinde bildirmesi ve işverenin bu duruma karşı kayıtsız kalması ya da cinsel tacizi önlemeye yönelik yeterli girişimde bulunmaması veya gerekli tedbirleri almaması işçiye haklı nedenle fesih imkanı verecektir. Her durumda alınması gerekli önlemlerin, somut olayın özelliklerine göre belirlenmesi gerekir. Bir görüşe göre "gerekli önlemler", cinsel taciz oluşturan davranışların tekrarını önlemeye yönelik olarak işverenin, yönetim ve gerektiğinde disiplin yetkisine dayanarak işyerinde aldığı tedbirlerdir.¹² Örneğin bir müşterinin işçisine cinsel tacizde bulunduğunu haber alan işveren bu konuda müşteriyi uyarma, bu müşteri ile bağlantısını kesme veya bu müşteri ile ilgilenen bir başka işçi görevlendirme gibi yollara başvurmalıdır.¹³ İşçi için haklı fesih nedeninin doğmuş sayılabilmesi için, işveren tarafından gerekli önlemlerin alınmamış olması yeterlidir.

İşçinin haklı nedenle derhal fesih hakkını düzenleyen 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24. maddesinin II. bendinin (b) alt bendinde de işverenin işçiye cinsel tacizinin, işçi için iş sözleşmesini haklı nedenle fesih imkanı vereceği düzenlenmiştir. Gerçekten de işvereni tarafından cinsel tacize uğrayan bir kişiden iş sözleşmesini devam ettirmesi beklenemez ve bu kişiye haklı nedenle fesih imkanı verilmesi doğaldır. Anılan alt bende göre işverenin, işçinin ailesi üyelerinden birinin şeref namusuna dokunacak söz-

ler söylemesi, davranışlarda bulunması veya işçiye cinsel tacizde bulunması halinde, işçi iş sözleşmesini derhal feshedebilecektir. 1475 sayılı Kanun'da yer alan benzer düzenlemeye işverenin işçiyi tacizi de eklenmiştir. Yukarıda zikredilen düzenlemeden farklı olarak, burada tacizin işyerinde veya işyeri dışında meydana gelmesinin bir önemi yoktur. İş K. md. 24/II-b hükmü sadece işverenin değil işveren vekilinin düzenlemede sayılan fiil ve hareketlerini de içine alır. İş Kanunu'nun ikinci maddesinin beşinci fıkrasında, İş Kanunu'nda işveren için öngörülen her çeşit sorumluluk ve zorunlulukların işveren vekilleri hakkında da uygulanacağı kuralına yer verilmiştir. Bu nedenle işveren vekillerinin taciz mahiyetindeki davranış ve hareketlerinin de işçi açısından haklı nedenle feshe imkan vereceği kabul edilmektedir.

Cinsel taciz nedeniyle işçiye tanınan haklı fesih nedenlerinin yanı sıra işverenin de diğer bir işçisine cinsel tacizde bulunan bir işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme hakkı bulunmaktadır. Konuya ilişkin düzenlemeye 4857 sayılı İş Kanunu'nda ayrı bir alt bent olarak yer verilmiştir. İş K. md. 25/II-c'de yer alan bu düzenlemenin sonucu olarak, bir işçiye tacizde bulunan işçinin iş sözleşmesi bildirim sürelerine uyulmaksızın ve tazminat ödenmeksizin feshedilebilecektir. Düzenlemede bir sınırlamaya yer verilmediğinden, tacizin işyerinde veya dışında gerçekleşmiş olmasının bir önemi yoktur. Cinsel tacizin, tacize uğrayan işçinin kişilik haklarına ve manevi değerlerine zarar vermesinin yanı sıra, işyerindeki çalışma düzeninin de bozulmasına neden olacağı açıktır, bu nedenle cinsel taciz niteliğindeki davranışların haklı fesih nedeni olarak kabul edilmesi tabiidir. 1475 sayılı İş Kanunu döneminde de bir işçinin diğerine cinsel tacizde bulunması Yargıtay tarafından haklı fesih nedeni olarak kabul edilmiştir.¹⁴

İş hukukumuz bakımından haklı nedenin, sözleşmenin taraflarından birinin, yani işçi veya işverenin, sözleşmeyi devam ettirmesinin objektif olarak beklenemeyeceği düzeyde bir ağırlıkta olması gerekir. Borçlar Kanunu'nun 344. maddesinin I. fıkrasında "Ezcümle ahlaka müteallik sebeplerden dolayı yahut hüsnüniyet

kaideleri noktasından iki taraftan birini artık akdi icra etmemekte haklı gösteren her hal, muhik bir sebep teşkil eder." hükmüne yer verilmiştir. Aynı maddede haklı nedenlerin mevcudiyetini hakimin takdir edeceği belirtilmiştir. İş Kanunumuzda ise haklı nedenle fesih halleri tahdidi olmayan bir biçimde sayılmıştır. Cinsel tacizin de haklı fesih nedenleri arasında sayılmış olması isabetlidir. Her ne kadar işçinin işverene karşı cinsel tacizi açık bir biçimde haklı fesih nedeni olarak Kanunda belirtilmemiş ise de bu davranışın da işveren açısından haklı nedenle feshe imkan vereceği şüphesizdir. Mevcut düzenlemelere göre, işçinin işverene karşı cinsel taciz eyleminde bulunması halinde, bu davranışın İş Kanunu'nun 25. maddesinin II. bendinin (b) alt bendi kapsamında haklı fesih nedeni oluşturduğu kabul edilmelidir.

Cinsel taciz nedeniyle iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle feshi Yargıtay kararlarına da konu olmuştur.¹⁵ Ancak şu hususu da belirtmek gerekir ki hangi davranış ve eylemlerin haklı fesih nedeni olarak kabul edileceği çoğu zaman kararlardan anlaşılamamaktadır. Yargıtay bir kararında, "Dosya içeriğine göre, davacı işçi iş güvencesi kapsamında kalmakta olup, dava da süresinde açılmıştır. Davacı hakkında, vardiya çıkışı görevi gereği evine bırakması gereken kadın işçiye "araç içinde yalnızlarken evlilik ve cinsellik konusunda sözler söylemesi" nedeni ile soruşturma açılıp, savunmasının alındığı ve Disiplin Kurulu kararı ile iş sözleşmesinin feshedildiği anlaşılmaktadır. Davacı ve kadın işçi hem yazılı hem de Disiplin Kurulu huzurunda sözlü beyanlarda bulunmuşlardır. Mahkemenin de kabulünde olduğu gibi söylenen sözlerin adap ve muaşeret kuralları ile bağdaştırılması mümkün değildir. Somut olayda araç içinde tanık bulunmaması sonuca etkili değildir. Zaten topluluk içinde bu tür sözlerin söylenmesi olağan değildir. Kaldı ki davacı da araç içinde kendisinden yaşça hayli küçük olan kadın işçi ile ailesi hakkında konuştuğunu kabul etmektedir. Davacı görevi kapsamında iş çıkışı servisle evine bıraktığı bir kadın işçiye sözle sataşmıştır. Bu somut olgulara göre davacının iş sözleşmesinin feshi geçerli nedene dayanmaktadır."¹⁶ şeklinde görüşe yer

vermiştir. Karardan, “adap ve muâşeret kural-larını aşan” hangi sözlerin haklı nedenle feshe, hangilerinin geçerli nedenle feshe yol açacağı tam olarak anlaşılammamaktadır. Keza Yargıtay bir başka kararında da, işyeri bilgisayarını kul-lanarak, mesai saatleri içinde aynı yerde çalı-şan bir hanım iş arkadaşına edep dışı sözler ve resimler içeren mesajlar gönderen işçinin iş sözleşmesinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenle feshedilmiş kabul edileceğine hükmetmiştir.¹⁷ İşe iade talebiyle açılan bir da-vada verilen bu karardan davacı işçi tarafından gönderilen mesajların içeriği tam olarak anlaşıl-masa da, yapılan eylemin cinsel taciz oluşturu-p oluşturmadığının da irdelenmesi gerektiği kanısındayız. Çünkü yapılan feshin geçerli ne-dene dayandığının mahkeme kararıyla hüküm altına alındığı hallerde, işçiye geçerli sebeple fesihten doğan bir takım haklar da tanınmış olmaktadır. Bir başka ifadeyle hukukumuzda geçerli ve haklı feshe bağlanan hukuki sonuç-lar arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır. İncelememize esas kararda, pornografik içe-rikli fotoğrafların gösterilmesi ve aynı içerikli fotoğrafların çekilmesi yönünde bir teklifin götürülmesinin açıkça cinsel taciz olduğu ifade edilmiştir. Gerçekten de hangi hareket, eylem ya da sözlerin cinsel taciz niteliğini ve dola-yısıyla haklı fesih nedeni taşıyacağını tespiti-nde zorluklar yaşanabilir. KAR’a göre, işçinin cinsel taciz niteliğinde olmamakla birlikte uy-gunsuz sayılabilecek davranışlarda bulunması ve bu davranışlarının işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde, örneğin bir bayan işçisi-ne telefon etmesi, yemeğe davet etmesi, ısrarlı davranması gibi geçerli nedenden söz edilebi-lir. İşçinin diğer bir işçinin eşi ile işyeri dışında birlikte olması ve bu olayın işyerine yansması halinde de bu davranış geçerli nedenle fesih sebebi olarak kabul edilebilecektir.¹⁸

Cinsel tacizin ispatında da güçlükler yaşanı-dığı görülmektedir. Bu konuda Yargıtay bir kararında, tacize uğradığı iddia edilen bayan işçinin işverenine hitaben yazdığı mektubu ve bir bayan işçinin nedensiz yere kendisinin cinsel tacize uğradığı yönünde ayrıntılı olarak açıklamada bulunmasının hayatın olağan akışı-na aykırı olduğu görüşüne yer vererek, davacı

işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedi-lebileceğine hükmetmiştir.¹⁹ Yargıtay bir başka kararında da feshin haksız olduğu iddiasıyla ihbar ve kıdem tazminatı taleplerini hüküm al-tına alan yerel mahkeme kararını; bayan işçile-rin olayları yer belirtmek suretiyle ayrıntılı ola-rak anlattıkları, kendilerine sarkıntılık yapıldığı şeklinde iftirada bulunmalarının hayatın olağan akışına uygun olmadığı, sarkıntılık eyleminin gerçekleştiği gerekçesi ile bozmuştur.²⁰ Bu iki kararda yüksek mahkeme, kadın işçilerin cin-sel tacize uğradıkları yönündeki ayrıntılı ifade-lerinin, hayatın olağan akışına uygun olmadığı yönündeki bir karineden hareket etmektedir.

4. CEZA HUKUKUMUZDA CİNSEL TACİZ

Cinsel taciz, ceza hukuku bakımından da bir suçtur. Türk Ceza Kanunu’nun 105. maddesi-nin birinci fıkrasında, “Bir kimseyi cinsel amaç-lı olarak taciz eden kişi hakkında, mağdurun şikayeti üzerine, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına veya adli para cezasına hükmolunaca-ğı düzenlenmiştir. Düzenlemeden anlaşılacağı üzere, cinsel taciz suçu, şikayete bağlı bir suç-tur. Madde gerekçesinde, cinsel tacizin, kişinin vücut dokunulmazlığının ihlali niteliği taşıma-yan cinsel davranışlarla gerçekleştirilebileceği, cinsel tacizin, cinsel yönden ahlak temizliğine aykırı olarak mağdurun rahatsız edilmesinden ibaret olduğu belirtilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında da cinsel taciz suçunun nitelikli hali belirlenerek, hiyerarşi veya hizmet ilişkisinden kaynaklanan nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle ya da aynı işye-rinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan yararlanılarak kişiye karşı cinsel tacizde bulunulması halinde, verilecek cezanın yarı oranda artırılaca-ğı düzenlenmiştir. Bu fiil nedeniyle mağdur işi terk etmek mecburiyetinde kalmış ise, veri-lecek ceza bir yıldan az olamaz. Bir başka de-yişle cinsel taciz mağdurunun bu duruma da-yanamayarak işinden ayrılmış olması cezanın ağırlaşmasına neden olmaktadır.

Cinsel taciz suçunu oluşturan fiil, söz ya da eylemlerin neler olduğu Ceza Kanunu’nda açıkça belirtilmemiş, suçun tanımı sarih bir biçimde yapılmamıştır. Böyle bir tanımın ya-

pılmamış olması nedeniyle, bir kimseye karşı yapılan “cinsel amaçlı” her türlü cinsel davranışı bu kapsamda değerlendirmek mümkündür. Bu davranışlar ani olabileceği gibi devamlılık da arz edebilir. Ancak söz konusu davranışların mutlaka cinsel amaçla yapılması gerekir.²¹ Kanaatimizce cinsel taciz suçu oluşturan her fiil ve eylem İş Kanunu bakımından haklı fesih nedeni teşkil eder ise de, fiil ya da eylemin suç vasfı taşıması haklı fesih nedeni olarak kabul edilmesi bakımından şart değildir. Bu nedenle açılmış olan bir ceza davası söz konusu olsa dahi, işverenin fesih hakkını ceza davasının sonucunu beklemezsizin kullanabileceğini kabul etmek yerinde olur.

5. DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

İş hukuku bakımından cinsel tacizin, tacize uğrayan bireyin kişilik haklarına, manevi değerlerine ve çalışma hak ve özgürlüğüne bir saldırı teşkil etmesinin yanı sıra işyerindeki çalışma düzenini de olumsuz etkilediği açıktır. Bu yöndeki davranışların işveren açısından iş ilişkisinin devamını önemli ölçüde çekilmez hale getireceği kabul edilmelidir.

Bir eylem, söz ya da davranışın cinsel taciz niteliğini taşıyıp taşımadığını tespit etmek zaman zaman güç olabilir. Yukarıda da izah etmeye çalıştığımız üzere, ortada Türk Ceza Kanunu bakımından suç teşkil eden bir fiil varsa, iş hukuku bakımından yapılan fiili cinsel taciz olarak kabul etmek gerekir. Ancak suç niteliği taşımamakla birlikte cinsel taciz niteliği taşıyan davranışların da iş sözleşmesini haklı nedenle feshe imkan verdiği kabul edilmelidir. Bu tür fiillerin nitelendirilmesinde, olayın taraflarının sosyo-ekonomik ve kültürel konumları ile olayın gerçekleştiği yerin örf ve adetleri de göz önünde bulundurulmalıdır. Cinsel nitelikteki davranışların bazıları niteliği gereği taciz oluşturmakla beraber, bazıları maruz kalan kişiye bağlı olarak farklı değerlendirilebilir. Bu nedenle istenmeyen davranışlar cinsel tacizi oluşturur.²²

Değerlendirmemize esas kararda işyerinde uzun süreden beri çalışan ve amir konumunda olan kişi, cinsel tacizde bulunmuştur. Kararda bu kişinin uzun süreden beri işverenin çalışma-

nı olmasına karşın, yönetici pozisyonunu kötü niyetli olarak kullanması nedeniyle, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebileceği ifade edilmiştir. Rheinland-Pfalz Bölge İş Mahkemesi de vermiş olduğu bir kararında, işyerinde oniki yıldır istihdam edilen bir çalışanın iş sözleşmesinin, işyerindeki stajyere cep telefonu ile mesaj göndererek ahlaksız teklifte bulunması nedeniyle feshinin haklı nedene dayandığını kabul etmiştir. Bu kararda da işverenin istihdam ettiği çalışanlarını korumakla ve rahatsızlık yaratan kişiye karşı gerekli önlemleri almakla yükümlü olduğu ve bu davranışından dolayı çalışana ihtar vermek zorunda olmadığı görüşüne yer verilmiştir.²³ Yargıtay da yukarıda anılan bir kararında, “Davacı işçi, daha sonra bayan işçinin rızasıyla bu tür eylemlerine (cinsel taciz) devam etmişse de, davacının işyerinde haiz olduğu yönetici konumu sebebiyle baskı oluşturarak bu eylemlere giriştiği ve son dönemlerde bayan işçinin karşı çıkılmaları üzerine işten çıkartmakla tehdit ettiği ve en nihayetinde bayan işçinin baskılar sonucu istifa ettiği ve aynı gün cinsel taciz iddialarıyla ilgili durumu davalı işverene bildirdiği anlaşılmaktadır. Somut olayda davacı ile bayan işçi arasında yaşananlar iş düzenini bozacak nitelikte olduğu gibi doğruluk ve bağlılığa da aykırı eylemler niteliğindedir.” gerekçesiyle, davacı çalışanın kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddine karar vermiştir.²⁴

4857 sayılı İş Kanunu ile beraber, cinsel taciz kavramı Kanunda açık bir biçimde yer bulmuştur. Mevzuatımız bakımından ele alındığında, iş sözleşmesi uzun süreden bu yana devam eden bir çalışan dahi olsa, cinsel taciz eyleminde bulunması iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi için yeterlidir kanaatini taşımaktayız. Bu davranışın tacize uğrayan kişinin cinsel dokunulmazlığını ihlal edeceği ve bireyin onurunu zedeleyeceğinin açık olması nedeniyle fesih işlemi, işçiyi gözetme borcu çerçevesinde işveren tarafından bulunulması gereken bir tasarruf olduğu gibi, işyerindeki çalışma düzeninin korunması da işverenin yükümlüdür. Keza bu davranış genel olarak işçinin doğruluk ve bağlılığa uymayan bir davranış olarak kabul edilebilir. Bu nedenle hizmet akdinin süresi ne olursa olsun bu tarz davranış ve eylemlerin iş

sözleşmesinin haklı nedenle feshine yol açacağını kabul etmek uygun olur.

İşçinin kişilik değerlerinin korunmasına yönelik olarak, önümüzdeki dönemde karşılaşılabilecek bir düzenleme de uzun süredir gündemde olan Borçlar Kanunu Tasarısında yer almaktadır. Tasarının genel olarak işçinin kişiliğinin korunmasını düzenleyen 471. maddesine göre; işveren hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları, bu tür tacize uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Maddeye ilişkin Adalet Komisyonu Raporu'nda; işçinin onur ve saygı gösterilmek dahil bütün kişilik değerlerinin korunması yükümlülüğünün düzenlendiği, cinsel tacizin yanında diğer psikolojik tacizlerin de (mobbing) kişilik değerlerini ihlal eden sebepler kategorisinde sayıldığı, yürürlükteki İş Kanunu'nun 77. maddesi ile Borçlar Kanunu'nun konuya ilişkin düzenlemeleri arasında bir bütünlük sağlandığı, hizmet akdinden kaynaklanan sorumluluğun hukuki niteliği konusunda yaşanan tartışmaların düzenleme ile sona erdirildiği belirtilmiştir. Maddede, işverenin işçinin onur ve saygı gösterilmek dahil bütün kişilik değerlerinin korunması yükümlülüğü açık olarak düzenlenmiş ve ayrıca sadece cinsel tacize karşı değil, son dönemlerde giderek daha fazla duyulan mobbing olarak tabir edilen psikolojik tacizlere karşı da önlem alma yükümü getirilmiştir.²⁵

DİPNOTLAR

- 1 Karar için bkz. Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı: 13, 2007/2, sf: 341.
- 2 SÜZEK, İş Hukuku, 2. Bası, İstanbul Mart 2005, sf: 312.
- 3 KAPLAN, İşverenin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 1992, sf: 38.
- 4 MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, 3. Bası, Ankara 2008, sf: 530.
- 5 <http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&kelime=cinsel+taciz&ayn=tam>
- 6 MOLLAMAHMUTOĞLU, a.g.e, sf: 611-612.
- 7 Yargıtay 9. H.D., 04.10.1966 t., 1966/923 E., 1966/9195 K., AKYİĞİT, İş Hukuku, 4. Basım, sf: 195.
- 8 ÇANKAYA-GÜNAY-GÖKTAŞ, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Ankara 2005, sf: 119, Konuyla ilgili Ankara 8. İş Mah. 08.09.1994 t., 1994/534 E., 1994/801 K. sayılı karar Yargıtay 9. H.D., 26.12.1994 t., 1994/14706 E., 1994/18541 K. sayılı ilamıyla onanmıştır. İşyerinde çalışan bayan arkadaşına sarkıntılık yapan işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebileceği yönünde Yargıtay 9. H.D.'nin, 30.06.1994 t., 1994/5617 E., 1994/10421 K. sayılı kararı.
- 9 Bkz. Madde Gerekçesi.
- 10 Yargıtay 9. H.D., 08.11.1999 t., 1999/13898 E., 1999/16874 K.
- 11 AKYİĞİT, İş Hukuku, 4. Basım, Mart 2005, sf: 196.
- 12 MOLLAMAHMUTOĞLU, a.g.e, sf: 612.
- 13 ÇİL, 4857 sayılı İş Kanunu Şerhi, Ankara 2004, sf: 458.
- 14 AKYİĞİT, a.g.e, sf: 207, Örneğin bayan iş arkadaşına "ateş başına mı vurdu?" diyerek onun elbisesinin fermuarını indirmek. Yargıtay 9. H.D., 06.06.2001 t., 2001/16009 E., 2001/5077 K.
- 15 Bir bayan işçiyi sözleşme ve elle taciz eden işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebileceği yönünde Yargıtay 9. H.D., 10.11.2005 t., 2005/6471 E., 2005/35643 K. sayılı kararı. Stajyer olan kız öğrenciyi uygunsuz hal ve hareketlerde bulunan davacı işçinin iş sözleşmesinin hak düşürücü süre içinde feshedilmemesi halinde, geçerli nedenle feshedilmiş kabul edileceği yönünde Yargıtay 9. H.D., 19.06.2006 t., 2006/13620 E., 2006/17779 K. sayılı kararı.
- 16 Yargıtay 9. H.D., 18.10.2004 t., 2004/6529 E., 2004/23507 K.
- 17 Yargıtay 9. H.D., 16.12.2004 t., 2004/18435 E., 2004/28069 K.
- 18 KAR, İş Güvencesi ve Uygulaması, Ankara 2009, sf: 265.
- 19 Yargıtay 9. H.D., 08.03.2005 t., 2004/13286 E., 2005/7706 K.
- 20 İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001, sf: 110, Yrd. Doç. Dr Gülsevil Alpagut'un tebliği.
- 21 ARTUK, Cinsel Taciz Suçu, Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı: 11, 2006/4, sf: 42.
- 22 BAKIRCI, İşyerinde Cinsel Taciz ve Türk İş Hukuku'na İlişkin Çözüm Önerileri, http://www.turkhukuksitesi.com/makale_25.htm
- 23 MESS Akıllı Kitap, İş Güvencesi, sf: D51 B3/001, Rheinland-Pfalz Bölge İş Mahkemesi, 07.10.2001 t., 9 Sa 853/01 E.
- 24 Yargıtay 9. H.D., 08.03.2005 t., 2004/13286 E., 2005/7706 K.
- 25 EKMEKÇİ, Türk Borçlar Kanunu Tasarısının İş Sözleşmesine İlişkin Belli Başlı Hükümleri, SİCİL İş Hukuku Dergisi, Sayı:13, Mart 2009, sf: 27.