

Yrd. Doç. Dr. Arzu ARSLAN ERTÜRK

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Kanunu Tasarı Taslağında Yer Alan Psikolojik Tacize İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi

GİRİŞ

İşyerinde psikolojik taciz (mobbing), çalışma hayatının kendisi kadar eski bir davranış biçimi olmasına rağmen kavram olarak ortaya çıkışı oldukça yenidir¹. Bu kavram öncelikle Avrupa'da ve Amerika'da 1990'lı yılların başında hukuk literatürüne girmiş ve mağdura hukuki koruma sağlamak amacıyla uygun yasal zemin inşaa edilmeye başlanmıştır.

Türkiye'de psikolojik taciz 2005 yılı itibariyle konuşulmaya başlanmış bir olgudur. Ancak son yıllarda bu konu hakkında yürütülen farkındalık çalışmaları oldukça dikkat çekicidir. Özellikle mağdurların açtığı emsal davalar ile psikolojik taciz, ülkemizde günden güne önem kazanan bir olgu haline gelmiştir. Bunda basının etkisi de gözardı edilemeyecek kadar büyüktür. Zira basın psikolojik tacize ilişkin mahkeme kararlarına detaylı bir şekilde yer vermekte, dava sonucunda ceza alan davalıların unvanlarıyla ve isimleriyle ifşa etmekte, verilen cezalara dikkat çekmektedir. Bu durum,

gerek işyerindeki verimlilik açısından gerekse çalışanların psikolojileri açısından büyük önem taşıyan böylesine bir konunun sürekli gündemde kalmasını sağlamaktadır.

Psikolojik taciz kavramı değişik açılardan tıp, psikoloji, hukuk gibi pek çok alanı ilgilendirmekle beraber, özellikle çalışma hayatı kapsamında değerlendirildiğinde, "insan kaynakları" alanının bir parçasıdır. Şöyle ki; söz konusu kavram öncelikle kurumların ve işyerlerinin insan kaynakları departmanlarında değerlendirilmeli ve gerekli önlemler alınmalıdır. Zira bir işyerinde psikolojik taciz olaylarının dallanıp budaklanmasının, olayın herhangi bir mağdur tarafından dava konusu edilmesinin ve ardından da basına yansımalarının bu işyerinin kurumsal kimliğine zarar vereceği şüphesizdir. Ancak buna rağmen günümüzde işyerlerinde, adlandırılan veya adlandırılmayan sayısız psikolojik taciz olayının yaşandığı ve hatta bazı büyük işletmelerin dahi insan kaynakları stratejilerini psikolojik taciz sayılabilecek pek çok esasa göre yapılandığı bir gerçektir.

Diğer yandan, karşılıklı menfaatleri dikkate alındığında, işçi ve işveren her ne kadar birbirinin hasmı gibi görünse de, iş ilişkisi tarafların menfaatlerinin dengede tutulması gereken bir ilişkidir. Taraflardan birisinin madden ya da manen zarara uğraması diğer tarafın da dolaylı olarak zarara uğraması sonucunu beraberinde getirecektir. Özellikle psikolojik taciz gibi bir durum söz konusu olduğunda, olayların işçi için olduğu kadar işveren için de tarafsız bir tutum içinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira bu kavram işveren aleyhine de kötüye kullanılmaya açık bir kavramdır. Bu nedenle, asılsız psikolojik taciz suçlamalarının işveren aleyhine olduk olmadık bir şekilde kullanılmasının önüne geçmek, işçinin psikolojik tacize uğramasının önüne geçmek kadar önemlidir. Bunun sağlanabilmesi için, psikolojik taciz kavramının çok iyi bir şekilde ana hatlarıyla ortaya konulması, içeriğinin iyi bir şekilde doldurul-

hüküm, işçinin psikolojik tacize uğraması halinde işverene sorumluluk yüklemekle beraber, psikolojik taciz kavramına ilişkin herhangi bir tanıma ya da açıklamaya yer vermemiştir.

İşyerinde psikolojik tacizle mücadele edilmesi yolunda atılan önemli adımlardan birisi Başbakanlığın yayımladığı “İşyerinde Psikolojik Tacizin (Mobbingin) Önlenmesi” konulu genelgedir³. Kamu kurum ve kuruluşları ile özel sektör işyerlerine yönelik olan genelgede işçiye uygulanan psikolojik tacizin önlenmesi, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve çalışma barışının geliştirilmesi için bir takım tedbirler öngörülmüştür⁴. Başbakanlık genelgesinin ardından Türkiye Büyük Millet Meclisi Kadın ve Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu da İşyerinde Psikolojik Taciz üzerine derinlemesine bir çalışma yapmış, konuya ilişkin tespit ve çözüm önerilerini içeren detaylı bir komisyon raporu yayımlamıştır⁵.

Türk İş Kanunlarında işçiye yönelik psikolojik tacizi tanımlayan, yasaklayan, yaptırıma bağlayan açık ve doğrudan bir hüküm mevcut değildir.

ması, olayların tarafsız olarak değerlendirilmesi ve her iki taraf açısından da kötüye kullanımların önüne geçecek yasal zemine oturtulması gerekmektedir.

Türk İş Kanunlarında işçiye yönelik psikolojik tacizi tanımlayan, yasaklayan, yaptırıma bağlayan açık ve doğrudan bir hüküm mevcut değildir². Ancak 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun “İşçinin kişiliğinin korunması” başlıklı m. 417 hükmü, işçilerin psikolojik tacize ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacize uğramış olanların da daha fazla zarar görmemeleri için işverene gerekli önlemleri alma yükümlülüğünü yüklemiştir; bu yükümlülüğe aykırılığın tazminini ise sözleşmeye aykırılığa ilişkin hükümlere tabi kılmıştır. Söz konusu hüküm salt psikolojik tacizi düzenleyen bir hüküm olmayıp, bu kavramı daha genel bir şekliyle işçinin kişilik hakları kapsamında ele almaktadır. Bu nedenle

İşyerinde psikolojik tacizle mücadeleye ilişkin olarak yapılan kayda değer çalışmalardan bir diğeri de İçişleri Bakanlığı tarafından hazırlanmış “Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Kanunu Tasarı Taslağı”dır. Söz konusu tasarı taslağı, konuya ilişkin Avrupa Birliği direktiflerine⁶ paralel olarak, başta Almanya olmak üzere pek çok Avrupa ülkesinde ve Amerikan hukukunda olduğu gibi, psikolojik taciz ile cinsel tacizi ayrımcılık kapsamında değerlendirmekte ve aynı esaslara tabi kılmaktadır.

Yine söz konusu tasarı taslağında; ayrımcılığın önlenmesi ve ortadan kaldırılması yolunda faaliyet göstermek üzere “Ayrımcılıkla Mücadele Kurulu” adı verilen bir kurulun oluşturulması öngörülmektedir. Tasarı taslağı ile getirilen önemli yeniliklerden birisi de taraflar arasında “uzlaşma” yoluna gidilebilmesidir.

Bu çalışmamızda, Türk hukuku açısından konuya ilişkin önemli bir çalışma olması sebe-

Taslağın 1. maddesi uyarınca Kanun, kişilerin eşit muamele görme hakkını güvence altına almayı ve ayrımcılığa karşı etkili bir şekilde korunmalarını sağlamayı hedeflemektedir.

biyle, “Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Kanunu Tasarı Taslağı”nın amacı, kapsamı, psikolojik tacize ilişkin yer verdiği düzenlemeler ve yaptırımlar incelenecektir.

I- AMAÇ VE KAPSAM

Tasarı taslağının m.1 hükmü uyarınca Kanun, kişilerin eşit muamele görme hakkını güvence altına almayı ve ayrımcılığa karşı etkili bir şekilde korunmalarını sağlamayı hedeflemektedir. Buna göre, kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerin ya da bunlar adına hareket edenlerin, “cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, etnik köken, felsefi ve siyasi görüş, sosyal statü, medeni hal, sağlık durumu, özürlülük, yaş ve benzeri temellere” dayanan, gerçek ve tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan toplulukları etkileyen davranışları, uygulama, işlem ve düzenlemeleri ayrımcılık kapsamında değerlendirilmektedir. Yasama ve yargı organının ayrımcılık içeren idari eylem ve işlemleri de bu Kanun kapsamındadır.

Tasarı taslağının söz konusu hükmü “Eşit davranma ilkesi” başlıklı İş K. m. 5’de iş ilişkisinde ayrımcılık kapsamında yer alan “dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç ve benzeri sebepler” şeklinde ifade edilen sebeplere paralel ve hatta daha da genişletilmiş bir düzenlemeye yer vermektedir. İşyerinde ayrımcılık yasağı ve işverenin eşit davranma borcu ile işyerinde psikolojik taciz kavramı her ne kadar birbirinden farklı kavramlar ise de bu kavramlar bazı durumlarda birbirleri ile kesişmekte ve içiçe geçmektedir. Şöyle ki; eğer psikolojik taciz işveren tarafından, işyerinde ayrımcılık yapma saiki ile gerçekleştirilmişse, diğer bir söylemle; psikolojik taciz, ayrımcılığı gerçekleştirmenin aracı olarak kullanılmış ve İş K. m. 5 hükmün-

de belirtilen ayrımcılığa ilişkin unsurlar kullanılmak suretiyle yapılmışsa, işverenin eşit davranma borcunu ihlali söz konusu olmaktadır. Tasarı taslağı da, m. 1’de sayılan “cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, etnik köken, felsefi ve siyasi görüş, sosyal statü, medeni hal, sağlık durumu, özürlülük, yaş gibi ayrımcılığa ilişkin bir takım unsurların kullanılarak yapılması durumuna özel olmak kaydıyla, psikolojik tacizi ve cinsel tacizi ayrımcılık kapsamında değerlendirmekte ve aynı esaslara tabi kılmaktadır. Bu durum tasarı taslağının m.4 hükmünde, “işyerinde yıldırma”, “nefret söyleminde bulunma” ve “taciz” hallerinin tasarı taslağı kapsamında ayrımcılık türlerinden olduğunu belirtmek suretiyle açıkça vurgulanmaktadır (m.4/e, f, h).

II- PSİKOLOJİK TACİZ KAVRAMI

Tasarı taslağında, psikolojik taciz kavramına, “Tanımlar” başlıklı m. 2 hükmünün k bendinde, “Taciz” başlığı altında yer verilmiştir. Madde hükmüne göre “taciz”, psikolojik taciz ve cinsel taciz de dahil olmak üzere, m.1’de sayılan temellerden birisine dayanılarak insan onurunun çiğnenmesi amacını taşıyan veya böyle bir sonucu doğuran, yıldırıcı, onur kırıcı, aşağılayıcı veya utandırıcı her türlü davranış olarak tanımlanmıştır.

Yine m.2 hükmünde, psikolojik taciz ile bağlantılı ve hatta duruma göre psikolojik taciz olarak nitelendirilebilecek bazı kavramlara ilişkin tanımlar da mevcuttur: Bu kapsamda, m.2/a bendine “ayrı tutma” kavramı, kişilerin bir eylem veya eylemsizliğin sonucu olarak diğerlerinden ayrı tutulması durumunu; m.2/f bendinde “İşyerinde yıldırma” kavramı, ayrımcılık temellerine dayanılarak kişiyi işinden soğutmak, dışlamak, bıktırmak amacı ile kasıtlı olarak yapılan eylemleri; ve yine m. 2/i bendinde “nefret söylemi” kavramı ise belirli bir kişi ya da gruba karşı nefret veya şiddete tahrik veya teşvik etmeyi ifade etmektedir.

Önemle belirtmek gerekir ki, tüm bu kavramların psikolojik taciz olarak nitelendirilebilmesi için tacizin, tasarı taslağının kapsamını belirleyen m.1 hükmünde sayılan “cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, etnik köken, felsefi ve siyasi görüş, sosyal statü, medeni hal, sağlık

Cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, etnik köken, felsefi ve siyasi görüş, sosyal statü, medeni hal, sağlık durumu, özürlülük, yaş ve benzeri temellere dayanır şekilde ayrımcılık saiki taşımayan bir hareket, tasarı taslağı kapsamında psikolojik taciz niteliği taşımayacaktır.

durumu, özürlülük, yaş ve benzeri temellere dayanması şartı aranmaktadır. Amaç maddesinde yer alan söz konusu temellere dayanır şekilde ayrımcılık saiki taşımayan bir hareket tasarı taslağı kapsamında psikolojik taciz niteliği taşımayacaktır. Böyle bir durumda mağdur doğrudan işçinin kişiliğinin korunmasına ilişkin BK. m. 417 hükmü uyarınca kendisine uygulanan psikolojik tacize son verilmesini ve Borçlar Kanunu'nun sözleşmeye aykırılığa ilişkin hükümleri kapsamında kişilik haklarının ihlaline bağlı zararlarının tazmin edilmesini talep edebilecektir⁷. Ayrımcılık kapsamında değerlendirilemeyen psikolojik taciz fiili, işverenin "işçiyi gözetme borcuna aykırılık" oluşturacaktır⁸.

III-AYRIMCILIKLA MÜCADELE VE EŞİTLİK KURULU

Tasarı taslağının m. 11 hükmü, ayrımcılıkla ilgili görevleri yerine getirmek üzere, "Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Kurulu" adında bir kurulun kurulmasını öngörmektedir. Ayrımcılık kapsamına giren psikolojik taciz olaylarını araştırmak, tespit etmek, mevzuatın cevaz verdiği ölçüde psikolojik taciz olaylarına müdahale etmek ve gerektiğinde uzlaşma sürecini sonuçlandırmak bu kurulun görev alanındadır.

1-Kurulun İdari Yapısı

Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Kurulu Başbakanlığa bağlı olup kamu tüzel kişiliğine, idari ve mali özerkliğe sahiptir (m. 11/1). Bağımsız bir karar mekanizmasına da sahip olan Kurulun, kararlarını etkilemek amacıyla hiçbir

organ, makam, merci ya da kişi, emir ve talimat veremeyecektir (m. 11/2).

Kurul oniki üyeden oluşmaktadır: Beş üye Bakanlar Kurulu tarafından, dört üye Cumhurbaşkanlığı tarafından, dört üye de ayrımcılıkla mücadele ve eşitlik alanlarında çalışma yapan sivil toplum kuruluşlarının üyelerinden her bir boş üyelik için İstişare Komisyonu tarafından salt çoğunlukla önerilecek üç aday arasından Kurul tarafından seçilecektir (m.11/4). Kurul üyelerinin görev süresi altı yıl olup üyelerin üçte biri iki yılda bir yenilenir. Süresi biten üyeler bir daha seçilemeyecektir (m.13/1).

Kurul kendi üyeleri arasından üye tamsayısının salt çoğunluğuyla ve gizli oyla bir başkan ve başkan vekili seçer. Başkan ve başkan vekilinin çalışma süresi üç yıl olup, süresi dolanlar yeniden seçilebilecektir (m. 11/5). Kurul, başkanın belirleyeceği takvime göre en az ayda bir kez toplanacaktır. Bu olağan toplantıların dışında, en az dört kurul üyesinin yazılı başvurusu mevcutsa başkanın kurulu toplantıya çağırması zorunludur. Kurul en az sekiz kişi ile toplanacak ve toplantıya katılanların çoğunluğu ile karar alacaktır. Kurul üyeleri çekimser oy kullanamayacak, eşitlik halinde ise başkanın tarafı çoğunluk sayılacaktır (m.11/5). Kurul üyeleri, kendileri veya -üçüncü derece dâhil olmak üzere- üçüncü dereceye kadar kan ve sıhrî hısımları ile ilgili konularda müzakere ve oylamaya katılamayacaklardır (m.11/6).

Kurul başkan ve üyelerinin süreleri dolmadan herhangi bir nedenle görevlerine son verilemez. Ancak, seçilmeleri için gerekli şartları taşımadıkları ya da kaybettikleri Kurulca tespit edilen, kurul kararlarını süresi içinde imzalamayan veya karşı oy gerekçesini süresi içinde yazılı olarak bildirmeyen başkan ve üyelerin görevlerine Kurul tarafından son verilebilecektir (m.13/4). Yine Kurul tarafından kabul edilebilir mazereti olmaksızın bir takvim yılı içinde toplam beş kurul toplantısına katılmayan; ağır hastalık veya sakatlık nedeniyle iş göremeyecekleri sağlık kurulu raporuyla tespit edilen; görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlardan dolayı haklarında verilen mahkûmiyet kararı kesinleşen; geçici iş göremezlik hâli üç aydan fazla süren veya 657 sayılı Devlet Memurları

Kanunu'nun 48 inci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin 5 nolu alt bendinde belirtilen suçlardan mahkûm edilip de cezasının infazına fiilen başlanan üyelerin üyelikleri de düşecektir (m.13/5). Görev süreleri dolmadan görevleri herhangi bir sebeple sona erenlerin durumu, sona erme tarihinden itibaren en fazla bir hafta içinde, Kurul tarafından kamuoyuna duyurulacaktır (m. 13/3).

Kurul başkan ve üyeleri ile Kurul bünyesinde çalışan personel sır saklama yükümlülüğü altında olup, görevlerini yerine getirmeleri sırasında edindikleri, kamuya, ilgililere ve üçüncü kişilere ait gizlilik taşıyan bilgileri, kişisel verileri, Kurulla ilgili gizlilik taşıyan bilgileri, ticarî sırları ve bunlara ait belgeleri, bu konuda kanunen yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamaz, kendilerinin veya üçüncü kişilerin yararına kullanamazlar. Bu kişilerin söz konusu yükümlülükleri görevlerinden ayrılma- larından sonra da devam edecektir (m.13/7).

Kurulun görevlerinin gerektirdiği aslı ve sürekli hizmetler, başkan (m.14), genel sekreter (m. 15), ana hizmet birimleri (m. 16), danışma birimleri (m. 17) ve yardımcı birimler (m. 18) bünyesindeki daire başkanları ile uzman ve uzman yardımcıları tarafından yürütülecektir. Ayrıca Kurul çalışmalarına yardımcı olmak üzere, üniversite, sendika, meslek örgütü, ilgili dernek ve vakıf temsilcileri ile ayrımcılıkla mücadele ve eşitlik alanında faaliyette bulunan kamu kuruluşları ve kişiler arasından seçilen üyelere oluşan bir İstişare Komisyonu da oluşturulacaktır (m. 19).

2-Görev ve Yetkileri

Kurul, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ya da kanunlarla yasaklanan her türlü ayrımcılıkla mücadele ile görevli ve yetkilidir (m. 12/1). Kurulun görevleri ise şunlardır (m.12/II):

a) Ayrımcılığın önlenmesi ve ortadan kaldırılmasına yönelik faaliyetlere her türlü desteği vermek ve gerek gördüğünde bu faaliyetlere katılmak,

b) Re'sen ya da başvuru üzerine ayrımcılık iddialarını sonuçlandırmak,

c) Ayrımcılık iddiaları üzerine gerektiğinde uzlaştırma sürecini sonuçlandırmak,

ç) Ayrımcılıkla ilgili yargı kararlarının uygulanmasından kaynaklanan sorunları izlemek,

d) Yargı organlarına, kamu kurum ve kuruluşlarına ve ilgili kişilere talepleri üzerine görüş bildirmek,

e) Ayrımcı uygulamalarla ilgili düzeltici işlemleri belirleyerek ilgili kişi ve kurumlara bildirmek,

f) Kanunda öngörülen durumlarda idari para cezası vermek,

g) Yıllık Ayrımcılık Raporunu kabul etmek ve yayımlanmasına karar vermek,

ğ) Kamu kurum ve kuruluşlarınca uymaları gereken eşitlik standartlarının belirlenmesini sağlamak ve bunların uygulamasını izlemek,

h) Ulusal ya da uluslararası düzeyde çalışan benzeri kuruluşlarla işbirliği yapmak, ikili ve çok taraflı ilişkiler kurmak, Dışişleri Bakanlığı'nın uygun görüşü üzerine ayrımcılık alanında faaliyet gösteren uluslararası birliklere üye olmak,

ı) Başkanın teklifi üzerine, Kurul Genel Sekreterini, Daire Başkanlarını ve Hukuk Müşavirlerini atamak,

i) Başkan tarafından Kurula sunulan inceleme ve araştırmalar ile hazırlanan raporları ve benzeri çalışmalarını karara bağlamak,

j) Ayrımcılığın önlenmesi ve ortadan kaldırılması ile ilgili yapılacak yayınları belirlemek,

k) Kurulun stratejik planını, yıllık bütçe teklifini ve idari faaliyet raporunu görüşmek ve karara bağlamak,

l) Taşınmaz alımı, satımı ve kiralanması konularındaki önerileri görüşüp karara bağlamak,

m) Bu Kanunun uygulanması için gereken düzenleyici işlemleri ve kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

IV-PSİKOLOJİK TACİZ OLAYLARINDA KURULA BAŞVURU VE KURULUN YAPACAĞI İŞLEMLER

1-Kurula Başvuru Prosedürü

Tasarı taslağının m.1 hükmünde sayılan te-

mellere dayanan, işyerinde ayrımcılık olarak nitelendirilebilecek bir sebeple psikolojik tacize uğradığını iddia eden herkes Kurula başvurma hakkına sahiptir. Kurula yapılacak başvurular; yazılı dilekçe ya da elektronik posta ile yapılabileceği gibi, doğrudan sözlü başvuru da mümkündür. Sözlü başvurularda şikayetçinin başvurusu doğrudan sözlü tutanak tutulacaktır. Ayrıca, şikayetçilerin Kurula bütün operatörlerden doğrudan ulaşabilmelerini sağlayacak ücretsiz bir telefon başvuru hattı da tahsis edilecektir (m.8/1).

Şikayetçilerin Kurula yapacağı başvurular dava açma süresini durduracak (m. 8/2) ve başvuruya ilişkin usuller, hak düşürücü sonuçlar doğurmayacak, özürliğin başvurularını da kolaylaştıracak biçimde Kurul tarafından düzenlenecektir (m. 8/3). Kurul bir yargı mercii olmayıp sadece şikayetler doğrudan var olan durumu tespit eden resmi bir kurum niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, mağdurun şikayeti sonucunda Kurul tarafından yapılacak tespitin yargı kararı niteliği taşımayacağı şüphesizdir. Mağdurun şikayetinden durumun tespit edilmesine kadar geçecek süre zarfında dava açma sürelerinin geçmesi durumunda, artık psikolojik tacizin varlığına ilişkin Kurulca yapılmış tespitin hukuki açıdan bir önemi kalmayacaktır. Bu nedenle söz konusu hüküm şahısların konuya ilişkin dava açma haklarının zayi olmaması açısından oldukça önem taşımaktadır.

Psikolojik taciz olaylarının tespiti sadece şikayete tabi değildir. Kurulun ayrımcı uygulamalardan herhangi bir şekilde haberdar olması ya da ayrımcılık şüphesinin bulunması durumunda re'sen harekete geçme yetkisi mevcuttur (m. 8/4). Ayrıca belli bir kişiye ayrımcılık uygulandığı ya da kurumsallaşmış ayrımcılık uygulamalarının olduğu iddiasıyla mağdur adına, söz konusu ayrımcılık alanında faaliyet gösteren dernek, vakıf, sendika, meslek örgütleri veya kamu kurum ve kuruluşlarının da Kurula başvuru hakkı mevcuttur (m. 8/5). Ancak bu iki durumda, ayrımcı uygulamanın mağdurunun şahsen belirlenebilir olması halinde ilgili rızasının alınması şarttır (m. 8/6).

Kurula yapılacak başvurularda, vesayet ya da koruma altında olanların, çocukların ve ta-

lepleri üzerine mağdur ya da mağdurların, kimlik bilgileri gizli tutulacaktır (m. 8/7).

2-Kurulun Yapacağı İşlemler ve İspat Yüğü

Mağdurun işyerinde bu Kanun kapsamında ayrımcılık olarak nitelendirilebilecek bir sebeple psikolojik tacize uğradığı iddiasıyla Kurula yaptığı başvuru, başkan tarafından görevlendirilecek uzmanca raportör sıfatı ile incelenecektir. Raportör yaptığı inceleme sonucunda düzenlediği raporunu en geç bir ay içinde başkana sunar. Söz konusu rapora binaen başkan başvurunun kabulü ya da reddi şeklinde bir ön karar verir (m.9/1). Kurul, başkan tarafından kabul edilen başvuruları, başvuru tarihinden itibaren en geç altı ay içinde sonuçlandıracaktır. Söz konusu süre, Kurul tarafından bir defaya mahsus olmak üzere en fazla üç ay uzatılabilir (m.9/2).

İşyerinde psikolojik tacize uğradığını iddia eden kişinin başvurusunun kabul edilmesi halinde görevlendirilecek uzman, soruşturmacı sıfatıyla şikâyet edilen tarafın savunmasını isteyecektir. Şikâyet edilen taraf, savunmasını Kurula kendisinden istenilmesinden sonraki onbeş gün içinde, elden ya da posta yolu ile ulaştırmalıdır. Savunma, kurula ulaşmasının ardından şikâyetçiye tebliğ edilecek ve görüşünü en geç on beş gün içinde Kurula sunması istenecektir (m. 9/3).

Tasarı taslağı ile getirilen önemli yeniliklerden birisi taraflar arasında "uzlaştırma" yoluna gidilmesidir. Başkan, savunma ve şikâyetçinin görüşünün alınmasından sonra, re'sen veya talep üzerine tarafları uzlaşmaya davet edebilecektir. Uzlaşma en geç bir ay içinde sonuçlandırılacak olup psikolojik tacize yol açan ayrımcı uygulamaya son verilmesi veya mağdur açısından bu sonucu sağlayacak çözümleri içerebileceği gibi, mağdura belli bir tazminatın ödenmesi biçiminde de olabilecektir (m.9/4). Uzlaşma yoluyla sonuçlandırılmayan başvurular hakkında ise uzman soruşturmacı, konuya ilişkin düzenlemiş olduğu raporunu iki ay içinde Kurula sunacak ve bunun üzerine Kurul, ayrımcılık yapıp yapılmadığına ilişkin nihai kararını verecektir (m. 9/5).

Tasarı taslağı ile yetkilendirilen Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Kurulu bir yargı mercii değildir.

Tasarı taslağının m. 10 hükmü ispat yükü açısından da özel bir düzenlemeye yer vermektedir. Buna göre; ayrımcılık suretiyle psikolojik tacize uğradığı iddiasıyla Kurula, adli veya idari yargı organlarına yapılan başvurularda ispat yükü, iddianın açıkça dayanaktan yoksun bulunduğu veya başvuru hakkının kötüye kullanıldığı haller dışında, ayrımcılık yaptığı iddia edilen kişi veya kuruma aittir. Ancak ispat yüküne ilişkin bu hüküm ceza yargılamasında uygulanmayacaktır. Söz konusu hüküm ile ispat yükü yer değiştirilmek suretiyle yumuşatılmakta; psikolojik taciz gibi ispatı çok zor hatta bazen imkansız olan bir olgu ispat edilebilir hale getirilmektedir⁹. İspat yükünün yer değiştirmesine ilişkin bu hüküm sadece Kurula yapılan başvuruların ispatı için değil konuya ilişkin adli ve idari yargı organlarına yapılan başvuruların ispatı için de geçerlidir.

V- YAPTIRIMLAR

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, tasarı taslağı ile yetkilendirilen Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Kurulu bir yargı mercii değildir. Bu nedenle Kurulun yargı kararı niteliği taşıyan ve tarafları bağlayan, yaptırımlar içeren bir karar vermesi de mümkün değildir. Ancak başkanın tarafları uzlaşmaya davet ettiği durumlarda taraflar, psikolojik tacize son verilmesi veya mağdur açısından bu sonucu sağlayacak çözümler üzerinde uzlaşabilecekleri gibi mağdura belli bir miktar tazminat ödenmesi sonucu üzerinde de uzlaşabileceklerdir.

Kurul iddialara ilişkin kararlarını gerekçeli olarak kaleme alıp Kurulun internet sitesinde de yayımlayacaktır. Kurul kararlarında, ilgili kişilerin bu kararlara karşı hangi yasal yollara başvurabilecekleri süreleri ile birlikte belirtilir (m.9/6). Ayrıca Kurul, tespit ettiği ayrımcı uygulamalarla ilgili suç duyurusunda da bulunacaktır (m. 9/7). Mağdurun Kurul tarafından

sonuçlandırılan şikâyete ilişkin olarak açtığı davalarda, yargı yerleri Kurulun kararını bilir-kişi raporu olarak değerlendirebilecektir (m. 9/8).

Tasarı taslağı kapsamında Kurula tanınan önemli yetkilerden birisi de m. 23 hükmü uyarınca idari para cezası verme yetkisidir. Buna göre, Kurul, ayrımcı uygulamanın etki ve sonuçlarının ağırlığını, tarafların maddi gücünü ve çoklu ayrımcılığın ağırlaştırıcı etkisini dikkate alarak, gerçek kişiler, şahıs şirketleri ve diğer özel hukuk tüzel kişiliği olan kurumlar için 1.000 TL'den 5.000 TL'ye, sermaye şirketleri için 2.500 TL'den 15.000 TL'ye kadar idari para cezası uygulayabilecektir. Kurul verdiği idari para cezasını bir defaya mahsus olmak üzere uyarı cezasına dönüştürebilir. Hakkında uyarı cezası verilen kişi veya kurumun psikolojik taciz niteliği taşıyan ayrımcı fiilini tekrarlaması halinde alacağı ceza yüzde elli oranında arttırılacak ancak bu artış ceza üst sınırını aşamayacaktır. Kamu kurum ve kuruluşları tarafından ödenen idari para cezaları için, bu cezaya esas oluşturacak uygulamaya kasıt, kusur, ihmal veya tedbirsizliği sonucunda sebebiyet veren kamu görevlisine rücu edilecektir.

SONUÇ

İçişleri Bakanlığınca hazırlanan "Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Kanunu Tasarı Taslağı"nda ayrımcılık kapsamında işyerinde psikolojik tacize ilişkin düzenlemelere de yer verilmiştir:

İşyerinde meydana gelen bir davranışın tasarı taslağı kapsamında psikolojik taciz olarak nitelendirilebilmesi için "cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, etnik köken, felsefi ve siyasi görüş, sosyal statü, medeni hal, sağlık durumu, özür-lülük, yaş gibi" ayrımcılığa ilişkin bir takım unsurlar kullanılmak suretiyle gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir. Aksi halde failin davranışı tasarı taslağı kapsamında psikolojik taciz olarak nitelendirilemeyecektir. Böyle bir durumda ise mağdur ancak doğrudan işçinin kişiliğinin korunmasına ilişkin BK. m. 417 hükmü uyarınca kendisine uygulanan psikolojik tacize son verilmesini ve Borçlar Kanunu'nun sözleşmeye aykırılığa ilişkin hükümleri kapsamında kişilik haklarının ihlaline bağlı zararlarının tazmin

edilmesini talep edebilecektir. Ayrımcılık kapsamında değerlendirilemeyen psikolojik taciz fiili işverenin sadece “işçiyi gözetme borcuna aykırılık” oluşturacaktır.

İşyerinde ayrımcılık olarak nitelendirilebilecek bir sebeple psikolojik tacize uğradığını iddia eden herkes Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Kurulu'na yazılı, sözlü ya da elektronik posta ile başvurma hakkına sahiptir. Ayrıca, şikayetçilerin Kurula bütün operatörlerden doğrudan ulaşabilmelerini sağlayacak ücretsiz bir telefon başvuru hattı da tahsis edilecektir. Kurulun ayrımcı uygulamalardan herhangi bir şekilde haberdar olması ya da ayrımcılık şüphesinin bulunması durumunda re'sen harekete geçme yetkisi de mevcuttur.

Tasarı taslağı ile getirilen önemli yeniliklerden birisi taraflar arasında “uzlaşma” yoluna gidilebilmesidir. Başkan, re'sen veya talep üzerine tarafları uzlaşmaya davet edebilecektir. Uzlaşma en geç bir ay içinde sonuçlandırılacak olup psikolojik tacize yol açan ayrımcı uygulamaya son verilmesi veya mağdur açısından bu sonucu sağlayacak çözümleri içerebileceği gibi, mağdura belli bir tazminatın ödenmesi biçiminde de olabilecektir. Uzlaşma yoluyla sonuçlandırılmayan başvurular hakkında Kurul, uzman soruşturmacının düzenleyeceği rapor doğrultusunda, ayrımcılık yapıp yapılmadığına ilişkin nihai kararını verecektir.

Tasarı taslağı ispat yükü açısından özel bir düzenlemeye yer vermektedir. Buna göre; ayrımcılık suretiyle psikolojik tacize uğradığı iddiasıyla Kurula yapılan başvurularda ispat yükü, iddianın açıkça dayanaktan yoksun bulunduğu veya başvuru hakkının kötüye kullanıldığı haller dışında, ayrımcılık yaptığı iddia edilen kişi veya kuruma aittir. Ancak ispat yüküne ilişkin bu hüküm ceza yargılamasında uygulanmayacaktır. Söz konusu hüküm ile ispat yükü yer değiştirilmek suretiyle yumuşatılmakta; psikolojik taciz gibi ispatı çok zor hatta bazen imkansız olan bir olgu ispat edilebilir hale getirilmektedir. İspat yükünün yer değiştirmesine ilişkin bu hüküm sadece Kurula yapılan başvuruların ispatı için değil, konuya ilişkin adli ve idari yargı organlarına yapılan başvuruların ispatı için de geçerlidir.

Tasarı taslağı ile yetkilendirilen Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Kurulu'nun bir yargı merci olmaması sebebiyle yargı kararı niteliği taşıyan ve tarafları bağlayan yaptırımlar içeren bir karar vermesi de mümkün değildir. Ancak mağdurun Kurul tarafından sonuçlandırılan şikâyete ilişkin olarak açtığı davalarda, yargı yerleri Kurulun kararını bilirkişi raporu olarak değerlendirebilecektir. Ayrıca Kurul, tespit ettiği ayrımcı uygulamalarla ilgili suç duyurusunda bulunacaktır.

Tasarı taslağı kapsamında Kurula tanınan önemli yetkilerden birisi de idari para cezası verme yetkisidir. Buna göre, Kurul, ayrımcı uygulamanın etki ve sonuçlarının ağırlığını, tarafların maddi gücünü ve çoklu ayrımcılığın ağırlaştırıcı etkisini dikkate alarak, gerçek kişiler, şahıs şirketleri ve diğer özel hukuk tüzel kişiliği olan kurumlar için 1.000 TL'den 5.000 TL'ye, sermaye şirketleri için 2.500 TL'den 15.000 TL'ye kadar idari para cezası uygulayabilecektir.

Tasarı taslağı ile getirilen hükümler doğrultusunda; mağdura sağlanan ispat kolaylığı, psikolojik tacizin varlığının resmi bir kurul raporuyla tespit edilmesi, taraflara uzlaşma yolunun açılması ve faile uygulanacak idari para cezaları şüphesiz ki bu konuda yapılmış önemli düzenlemelerdir. Ancak bu haliyle, tasarı taslağının mağdur için öngördüğü koruma tedbirlerinin yeterli olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir. Kurulun psikolojik tacizin varlığına ilişkin kararı sadece durumun tespiti niteliğinde olup bir yaptırıma bağlanmamaktadır. Sürecin yaptırımla sonuçlanması ise Kurulun tespit ettiği psikolojik tacizin varlığına ilişkin karara binaen mağdurun Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümleri ve İş Kanunu'nun dolaylı hükümleri uyarınca yargı yoluna başvurması ile mümkün olacaktır. Söz konusu yargı sürecinde Kurul kararı, sadece mahkemece bilirkişi görüşü olarak nitelendirilebilecek bir delil niteliği taşımaktadır. Tasarı taslağında, işverenin işyerinde psikolojik tacize karşı hiç ya da yeterli derecede önlem almıyor olması halinde, tacize uğrayan mağdurun süreç içinde korunmasını sağlamaya yönelik olarak, herhangi bir ücret kaybına uğramaksızın çalışmaktan kaçınmasına ilişkin bir

düzenleme öngörülmemiştir. Yine tasarı taslağı ile, işyerinde psikolojik taciz uygulamak suretiyle ayrımcılık yasağını ihlal eden işveren için mağdurun maddi ve manevi zararlarını tazminine ilişkin herhangi bir düzenleme de mevcut değildir.

DİPNOTLAR

- 1 Güzel, Ali/Ertan, Emre, "İşyerinde Psikolojik Tacize (Mobbinge) Hukuksal Bakış: Avrupa Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukuk", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı 14, 2007, 511; Demircioğlu, Reyhan, "Kişilik Hakkı İhlalinin ve Borca Aykırılığın Bir Türü Olarak İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.1-2, C. 11, 2007, 115; Ergin, Hediye, "Oldukça Eski, fakat Yeni İfade Edilen Bir Olgu: İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)", Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, C. 1, İstanbul 2010, 245; Özgün, Kemal, Altuğ, "İşyerinde Mobbing ve Mobbingin Hukuki Değerlendirilmesi", Türk Hukuk Sitesi, http://www.turkhukuksitesi.com/makale_1293.htm (erişim tarihi: 17.02.2012).
- 2 Bununla birlikte 4857 sayılı İş Kanunu'nda, psikolojik taciz niteliği taşıyan bazı hukuka aykırı davranışları yaptırma bağlayan ve işçinin maruz kalacağı bu tip davranışlar karşısında işverenin sorumluluğunu öngören düzenlemeler getiren dolaylı hükümler mevcuttur. Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için Bkz. Tınaz, Pınar/Bayram, Fuat/Ergin, Hediye, Çalışma Psikolojisi ve Hukuki Boyutlarıyla İşyerinde Psikolojik Taciz (mobbing), İstanbul 2008, 87 vd.; Savaş, Burcu Fatma, İşyerinde Manevi Taciz, İstanbul 2007, 91 vd.; Bayram, Fuat, "Türk İş Hukuku Açısından Psikolojik Taciz (Mobbing)", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı 14, 2007, 551-574.
- 3 Genelge 2011/2, RG. 19.03.2011 Tarih, Sayı 27879. Genelgede söz konusu taciz, "Kastlı ve sistematik olarak belirli bir süre çalışanın aşağılanması, küçümsemesi, dışlanması, kişiliğinin ve saygılığının zedelenmesi, kötü muameleye tabi tutulması, yıldırılması ve benzeri şekillerde ortaya çıkan psikolojik taciz" şeklinde ifade edilmiştir.
- 4 Genelgede öngörülen tedbirler sırasıyla şöyledir:
 1. İşyerinde psikolojik tacizle mücadele öncelikle işverenin sorumluluğunda olup işverenler çalışanların tacize maruz kalmamaları için gerekli bütün önlemleri alacaktır.
 2. Bütün çalışanlar psikolojik taciz olarak değerlendirilecek her türlü eylem ve davranışlardan uzak duracaktır.
 3. Toplu iş sözleşmelerine işyerinde psikolojik taciz vakalarının yaşanmaması için önleyici nitelikte hükümler konulmasına özen gösterilecektir.
 4. Psikolojik tacizle mücadeleyi güçlendirmek üzere Çalışma ve Sosyal Güvenlik İletişim Merkezi, ALO 170 üzerinden psikologlar vasıtasıyla çalışanlara yardım ve destek sağlanacaktır.
 5. Çalışanların uğradığı psikolojik taciz olaylarını izlemek, değerlendirmek ve önleyici politikalar üretmek üzere Ça-

alışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı bünyesinde Devlet Personel Başkanlığı, sivil toplum kuruluşları ve ilgili tarafların katılımıyla "Psikolojik Tacizle Mücadele Kurulu" kurulacaktır.

6. Denetim elemanları, psikolojik taciz şikayetlerini titizlikle inceleyip en kısa sürede sonuçlandıracaktır.

7. Psikolojik taciz iddialarıyla ilgili yürütülen iş ve işlemlerde kişilerin özel yaşamlarının korunmasına azami özen gösterilecektir.

8. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Devlet Personel Başkanlığı ve sosyal taraflar, işyerlerinde psikolojik tacize yönelik farkındalık yaratmak amacıyla eğitim ve bilgilendirme toplantıları ile seminerler düzenleyeceklerdir.

5 İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Çözüm Önerileri Komisyon Raporu, Yayın No. 6, Nisan 2011, http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/kefe/docs/komisyon_rapor_no_6.pdf (Erisim tarihi: 28.02.2012).

6 05.07.2006 tarih ve 2006/54/EC sayılı Yönerge (<http://eur-lex.europa.eu>).

7 Ayrıntılı bilgi için bkz.Centel, Tankut, Türk İş Kanunu'nda Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 24, Aralık 2011, 13 vd.; Tuncay Kaplan, Emine, Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre İş İlişkisinde İşçinin Kişilik Haklarının Korunması, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 24, Aralık 2011, 49.

8 Bayram, 554, 556; Bayram, Fuat, Türk İş Hukukunda İşverenin İşçinin Kişilik Hakkını Koruma Borcu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2003, 421; Çelik, Nuri, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 24. Bası, İstanbul 2011, 180; Sözek, Sarper, İş Hukuku, Yenilenmiş 4. Baskı, İstanbul 2008, 651; Centel, İş Hukuku C.I, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 1992, 159-160; Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim, Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 3. Bası, İstanbul 2006, 147; Narmanlıoğlu, Ünal, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Bası, İzmir 1998, 245-247.

9 Yine Eşit davranma ilkesi başlıklı İş K. m. 5/f 7 hükmünde de işverenin eşit davranma borcuna aykırı davrandığı durumlarda ispat yükü işçiye ait olmakla beraber, işçinin aykırılığın varlığı olasılığını güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyması halinde artık ispat yükü yer değiştirecek; işveren, aykırılığın var olmadığını kanıtlamak durumunda kalacaktır. Bkz. Özdemir, Erdem, İş Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları, İstanbul 2006, 218; Özdemir, Erdem, İşyerinde Cinsel Taciz, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2006/4, S.11, 93; Savaş, 111.