

İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu Çerçevesinde Mobbing

Giriş

Çalışan bir insanın, uyku vs. gibi temel ihtiyaçları için ayıracağı zamanları bir tarafa bırakırsak, gününün neredeyse yarısını işyerinde geçirdiğini söyleyebiliriz. Bu itibarla, çalışma hayatına ilişkin düzenlemelerin salt iş yasalarıyla yapılması mümkün olamamaktadır. Toplumsal yaşamı düzenleyen tüm kurallar, çalışma yaşamıyla da iç içe geçmek durumundadır. Türk Ceza Kanunumuz da bu anlamda çalışma hayatını ilgilendiren hükümler içermektedir. Gerçekten de, Türk Ceza Kanunu'nun 117. maddesi, "İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali" başlığıyla, bir "suç" tanımı yapmıştır. İş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçu, birden çok şekilde işlenebileceği gibi, suçun mağduru işçi de, işveren de pekâlâ olabilecektir. Böylesine geniş bir uygulama alanı olabilecek bu madde, tarafınca görece güncel bir konu olan, mobbing/yıldırı bağlamında değerlendirilecektir. Gerçekten de, mobbing bir suç mudur, failleri kimler olabilir?

Değerlendirme

Son yıllarda iş hayatının popüler kavramlarından olan psikolojik taciz veya yıldırma anlamına gelen mobbing, yargılamalara konu olması ile birlikte hem işveren hem de işçiler açısından oldukça önemli bir kavram haline almıştır. Nitekim artık mobbing, hem iş/hukuk mahkemelerinde tazminat davalarına hem de ceza mahkemelerinde ceza davalarına konu olabilmektedir. Henüz yasal bir düzenleme yapılmış olmamasına karşın bazı içtihatlar oluşturulmaya başlanmış, unsurları itibariyle netlik olmayan bu kavramın köşeleri belirginleşmeye başlamıştır. Bu durum mobbinge maruz kalanlar ve/veya mobbing uygulanan işyerleri için bazı hukuki donanımlara sahip olmayı gerektirmektedir.

Mobbing nedeniyle açılan tazminat davalarındaki artış ve gelişen hukuk, mobbingin, ceza hukuku anlamında bir karşılığının bulunup bulunmaması noktasında kendini göstermiş ve mobbinge maruz kalan kişilerin bu

konuda Cumhuriyet Başsavcılıklarına yaptığı başvurular ve başlayan ceza yargılamaları ile mobbingin aynı zamanda mahkûmiyet ile sonuçlanabilecek sonuçları olan bir kavram halini almıştır.

Mobbing bilindiği üzere, işyerinde bir işçiye yöneltilen, işveren veya diğer işçiler tarafından, tekrarlanan kötü muamele, tehdit, şiddet, aşağılama gibi düşmanca davranışlarla ortaya çıkan psikolojik bir terör biçimidir.

Mobbing; kötü muamele, güçlük çıkarma, değersizleştirme, düşmanca tutum ve davranış, bencillik, işçi için çalışma ortamını katlanılmaz bir duruma getirme, yıldırma ve kendi inisiyatifi ile işten ayrılmasını sağlama gibi nedenlere dayanır.

Kavramsal olarak ise;

- Amir konumundaki kişinin mağduru nedensiz yere işini yapmamakla suçlaması,
- Mağdurun yetersiz olarak değerlendirilip aşağılanması,
- En basit olaylarda dahi yazılı savunma istenerek taciz edilmesi,
- İşverenin kişisel nedenlerle birlikte çalışmak istemediği işçiyi psikolojik olarak yıpratıp onu işten ayrılmaya zorlaması gibi davranış biçimlerinde kendini gösterdiğini söylemek mümkündür¹.

Mobbingin, işverenler tarafından, çalışanlar üzerinde sistematik ve sürekli baskı yaratarak onları işten ayrılmaya zorlamak ve böylece tazminat ödemekten kurtulmak amacıyla uygulandığı durumlarda, işçi istifa ederek işyerinden ayrılrsa dahi işverenin, çalışanın işçilik haklarından doğan tazminatları ödeme riski ortaya çıkmakta, ayrıca bağımsız bir dava olarak işveren bir manevi tazminat davası ile muhatap olabilmektedir. Yargıtay 2008 tarihli bir kararında² aşağıda kısaca belirttiğimiz tespitler çerçevesinde davacı işçiye mobbing uygulandığının kabulü ile 10.000.- TL manevi tazminat ödenmesine ilişkin kararı onaylamıştır. İlgili kararda şu tespitler yer almaktadır:

“Davacı, kendisi ile ilgili problem çıkmasını önlemek adına bir alt görevde çalışmayı kabul ederek görevini yerine getirirken, tanık beyanlarından da anlaşılacağı üzere işyerinde

Mobbing işyerinde bir işçiye yöneltilen, işveren veya diğer işçiler tarafından tekrarlanan kötü muamele, tehdit, şiddet, aşağılama gibi düşmanca davranışlarla ortaya çıkan psikolojik bir terör biçimidir.

amirlerinin uzaktan, yüksek sesle bağırarak, iş yapmasını söylemelerine, telefonla konuşurken, konuşmasına aldırılmadan emir ve görev vermelerine, yüksek sesle bağırılarak “sen bu işi beceremiyorsun” gibi sözlü saldırılara, hakaretlere maruz kalmıştır. Kişilik hakları çiğnenmiş, çalışma arkadaşları arasında küçük düşürülmüştür. Bu davranışlar mahkememizce işçiyi yıldırmaya, psikolojik baskı uygulayıp genellikle de işten ayrılmasını sağlamaya yönelik davranışlar olarak değerlendirilmiştir. Yine tanık beyanı ile doğrulanan, davacının mesai sonrasında ağlama krizine girmesi, psikolojik tedavi görmesi, rapor alması da bu kanaati kuvvetlendirmektedir. (Mobbing) kavramı, işyerinde bireylere üstleri, eşit düzeyde çalışanlar ya da astları tarafından sistematik biçimde uygulanan her tür kötü muamele, tehdit, şiddet, aşağılama vb., davranışları içermektedir. Toplanan delillerden davacıya üstleri tarafından kötü muamele yapıp aşağılanarak psikolojik taciz uygulandığı, verilen haksız disiplin cezaları sonucu TİS’de yapılan düzenlemeye göre de iş akdinin feshi sonucuna kadar varıldığı dolayısıyla geçimini emeğiyle çalışarak kazanan davacı işçinin maddi ve manevi kayba uğratıldığı kanaatine varılmıştır. Davacının üzüntüsünü bir ölçüde hafifletebilmek amacı ile davacı lehine 1000,00 YTL manevi tazminata hükmedilerek karar verilmiştir.”

Bu konuda oluşturulan yeni içtihatlar göre³ ise mobbing; “bir işyerinde çalışanlara yönelik; işveren veya diğer çalışanlar tarafından hukuk düzeninin öngörmediği ve her halde bir bütün olarak değerlendirildiğinde mağdurun genel kişilik hakkını, onurunu veya sağlığını ihlal eden bir amaca ulaşmak

için sürekli ve sistematik olarak gerçekleştirilen birbiriyle bağlantılı veya birbirini tamamlayan yıldırma, güçlük çıkarma ve ayırmıcılığa hizmet eden davranış biçimleridir.”

Burada dikkat edilmesi gereken en önemli unsurlardan bir tanesi sistematik olma unsurudur. Birden çok kez idari cezalar almak, birden çok kez gerekçesiz tutanak düzenlemek ve uyarmak, sürekli taciz veya tanıda belirtilen nitelikteki davranışların devamlılığı mobbingin var olduğuna delil olabilecektir.

“Lüleburgaz’da faaliyet gösteren bir döküm fabrikasında çalışan metalurji mühendisi B.Ç., 2010-2011 yılları arasında işveren vekilleri tarafından mobbing/psikolojik şiddet uygulandığını iddia ederek, Lüleburgaz Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuş. Cumhuriyet savcılığı psikolojik şiddetin ceza yasalarında öngörülen suçlardan olmadığından bahisle kovuşturmayaya yer olmadığına dair bir karar vermiş. Savcılığın bu kararını itiraz eden Edirne Ağır Ceza Mahkemesi, işçinin itirazını kabul ederek, psikolojik şiddetin Türk Ceza Yasamızın 117. maddesinde tanımını bulan iş ve çalışma hürriyetini ihlal suçu kapsamında değerlendirilmesini ve dava açılması gerektiğini belirtmiştir⁴.”

Mobbinge maruz kaldığını iddia eden kişi ve sivil toplum kuruluşları ile bu tip soruşturma veya kovuşturmaların artacağı kanaatindeyiz. Ancak, daha önce ceza hukukunun prensiplerinde değerlendirilmemiş bu kavramın bir suç olarak tanımlanması ve bir mahkûmiyet kararı verilmesi kolay olmayacaktır. Nitekim mobbing kavramı oldukça geniş davranışlar bütününe içine almakla birlikte, iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçuna ilişkin tanım da bir o kadar geniş tanımlanmıştır.

Her bir olayın kendi özelinde değerlendirilmesi bir zorunluluk olmakla birlikte, mobbing iddiasına konu hareketlerin, ceza kanunu anlamında suç niteliğinde bir hareket olup olmadığının tespiti için, suç tanımı yapılan madde ve ilgili kavramların tek tek ele alınması gereklidir.

Ceza hukukunun temel prensipleri itibarıyla işyerinde, işveren ile işçi arasındaki bir

davranışın ceza hukuku anlamında suç sayılabilmesi için kişinin doğrudan kişilik haklarına yönelik bir saldırının olması, ve bu saldırının işçinin haklarını doğrudan ve şiddetli bir biçimde etkilemesi gerekmektedir. Özellikle ceza hukukunun kamu düzenine ilişkin ilkeleri gereği söz konusu davranışın aynı zamanda kamu düzenini bozucu nitelikte olması gereklidir. Burada mobbing niteliğindeki davranışların ceza kanunu anlamında şiddete/saldırıya, tacize veya hakarete yakın nitelikte olması gereklidir.

Bilindiği üzere 5237 sayılı Türk Ceza Kanunumuzun 117. maddesinde “iş ve çalışma hürriyetinin ihlali” suç olarak kabul edilmiş ve bu suçu işleyenlere 6 aydan 2 yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür.

Türk Ceza Kanunumuz, 106 ve 124. maddeleri arasında “hürriyete karşı suçlar” başlıklı bir bölüm ile kişinin temel haklarına yönelik, suç olarak tanımlanan haksız eylemleri sıralamış ve müeyyidelendirmiştir. Bu bölümde; tehdit (106.md), şantaj (107.md.) hürriyeti tahdit (109.md), inanç hürriyetini engelleme (115.md.), konut dokunulmazlığını ihlal (116. md.) gibi suçlarla birlikte çalışmamız konusu olan 117. maddedeki “iş ve çalışma hürriyetinin ihlali” suçu düzenlenmiştir.

Ceza hukukumuz içerisinde karşılığını bulan bu fiilin, anayasal temelleri olmakla birlikte sonuçları itibarıyla iş hukukunu, işçi ve işverenleri de doğrudan ilgilendirmektedir.

Önceki ceza yasamızda tanımlanmayan çalışma hürriyetinin engellenmesine yönelik eylem, ceza mevzuatımızda ilk kez ele alınmış ve suç olarak tanımlanmıştır. Söz konusu düzenlemenin temel amacı ise madde gerekçesinde belirtildiği gibi, Anayasamızın 48. maddesi ile düzenlenen; çalışma, sözleşme yapma veya özel teşebbüs kurma hürriyetine sahip bireylerin, bu haklarının güvence altına alınmasıdır.

Çalışma hakkı kavramı, Anayasamızın 48 ve devamı maddelerinde “herkes dilediği alanda çalışma ve özel teşebbüs kurma hürriyetine sahiptir” temel ilkesi ile açıkça tanımlanmıştır. Avrupa Sosyal Şartı, çalışma hürriyetine ilişkin doğrudan bir tanım yapmamış ancak

“özgürce iş edinimi, adil çalışma koşulları, güvenli ve sağlıklı yaşama, örgütlenme özgürlüğü, çocuk ve gençlerin korunma hakkı, ayrımcılık yasağı, fesihte korunma hakkı” gibi temel hakları geniş bir yelpaze içerisinde çalışma hürriyetinin esasları olarak belirtmiştir.

TCK 117. madde metninde belirtildiği gibi, söz konusu suçun oluşması için, bu ihlâlin cebir veya tehdit kullanarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla gerçekleştirilmesi gerekir. İlgili maddenin 2 ve 3. maddelerinde “çaresizliği nedeniyle sömürülmeye elverişli kimselerden” bahsedilmiş, bu kişilere karşı insan onuruna yakışmayacak ücret veya çalışma koşullarının dayatılmasını suç olarak tanımlamıştır. Belirtilen suçların soruşturma ve kovuşturması ise şikâyete bağlıdır.

Bu noktada, kavramsal olarak devam edersek; yukarıda izah etmeye çalıştığımız “mobbing” niteliğindeki davranışın; “çalışma hürriyetini”, “ihlal” eden “hukuka aykırı” nitelikte bir fiil olması yeterlidir.

Çalışma hürriyeti; işçinin, işini, işyerini, işvereni seçme özgürlüğünü, dilediği ile iş sözleşmesi yapmasını, yine dilediği zaman iş sözleşmesini sona erdirmeyi ifade eder⁵. Ayrıca aynı başlıklı, 765 sayılı Ceza Kanunumuzun 201. maddesinde yer aldığı şekliyle “sanat ve ticaret serbestisi”nin de “çalışma hürriyetinin” kapsamı içerisinde olduğu unutulmamalıdır.

“Cebir” ve “tehdit” kullanarak çalışma hürriyetinin ihlal edilmesi ifadesindeki cebir kavramı ile kişiye karşı fiziki bir güç kullanılması, davranışlarla zorlayıcı bir etki yaratılması sonucu kişinin, bu fiziki güç veya etki altında belli bir davranışta bulunmaya zorlanmasını, tehdit kavramı ile de bir saldırının, kötülüğün meydana getirileceği kişiye bildirilerek, kişinin bu korku altında belli bazı davranışları yapmaya zorlanması ifade edilmiştir. Cebir veya tehdidin, fail tarafından ihlal edilmesi gerekmemekte olup, onun adına hareket eden kişiler tarafından ihlal edilmesi de suçu meydana getirecektir.

İşverenin işçiyi gözetme borcunu düzenleyen, İş Kanunu’nun 77. ve Türk Borçlar Kanunu’nun 332. maddelerine göre; işveren-

ler işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğini sağlamak için her türlü tedbiri almakla yükümlüdürler. İşverenin veya işveren vekillerinin, işçiyi mobbing uygulaması veya başka bir işçinin mobbing uygulamasına göz yumması, işverenin işçiyi gözetme borcuna aykırılık teşkil edeceğinden yukarıdaki tanım çerçevesinde işveren ceza yargılamasına dahil edilebilecektir.

Madde metninde yer aldığı şekliyle “çalışma hürriyetinin ihlali” ifadesi önem arz etmektedir. “İhlal” kavramı, tahdit (sınırlama) veya men (durdurma) kavramlarından daha geniş davranış şekillerini ifade etmektedir. Nitekim ihlal kavramı ile ceza hukuku anlamında suç teşkil eden davranışlardan biri sergilenmek zorunda olmamakla birlikte; neticeyi meydana getirmeye elverişli ve ciddi olmaları yeterlidir. Hareketin hukuka aykırı olması, çalışma hürriyetini her ne suretle olursa olsun tehdit veya menetmesi neticesini meydana getirmiş olması gerekir. Ayrıca tahdit halinde işin tamamen durmuş olması da gerekmemektedir. Korunan hukuki menfaat herhangi bir kişiye ait olabileceği için faaliyetin kısmen durması da tahdide yol açacaktır.

Kanun koyucu, madde başlığındaki “ihlal” kavramını özellikle tercih ettiğini, madde içeriğinde ortaya koymuş; “cebir, tehdit veya herhangi bir hukuka aykırı davranış” ile bu suçun işlenmiş sayılacağını belirterek çok geniş bir tanımı bu suçun meydana gelmesi için yeterli görmüştür. Yargıtay uygulamalarında henüz bu konuda yerleşik bir içtihat meydana getirilmemiş ancak kanun koyucu hâkime geniş bir takdir yetkisi tanımış, olayın özelliklerini dikkate alarak eylemin, çalışma hürriyetini ihlal niteliği taşıyıp taşımadığını tespit etmesini istemiştir.

Yukarıda izah etmeye çalıştığımız gibi, “hukuka aykırı fiil” kavramına ceza hukukumuzun temel prensibi olan genel suç teorisi çerçevesinde bakılmalıdır. Aksi halde, çalışma hayatında yaşanan her türlü davranışın, aldatici herhangi bir söz veya fiil, yalan haber veya iş sözleşmesinin ihlali dahi bu kapsam içinde değerlendirilebilecektir.

Hukuka aykırı davranış, hukuk düzeninin

belirlemiş olduğu, emir ve yasak biçiminde içeriğe sahip olan her türlü hukuka aykırı eylem olarak tanımlanmıştır⁶. Genel suç teorisi kapsamındaki tartışmalar çerçevesinde, ilgili suçun kasten işlenebilir bir suç olması nedeniyle, bu fiili işleyen kişi, işlediği fiilin hukukten kabul görmez bir davranış olduğunun bilincinde olmalıdır.

Kanun koyucunun, maddenin hüküm alanını bu kadar geniş yorumladığını düşünmemekle birlikte, madde metninde yer alan “hukuka aykırı herhangi bir davranış” ifadesinin esasen çok geniş bir davranış yelpazesini kapsadığını söylemek zorundayız. Söz konusu boşluk, kanun koyucu veya içtihatlarla giderilmelidir. Her ne kadar uygulamada “çalışma hürriyetini ihlal” 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 201. maddesinde vücut bulduğu şekliyle “sanat ve ticaret serbestisinin” ihlali şeklinde uygulamalar yaygın olarak devam etse de toplumun ve çalışma hayatının gelişimi ile içtihatların oluşturulacağını söylemeliyiz.

İşverenler, hem toplumsal bir bilinç ile hem de yukarıda belirttiğimiz hukuki bir donanımı elde etmek amacıyla çalışanlarını, özellikle işveren vekillerini mobbing konusunda uyarmalı, gerekirse bu konuda kurullar kurarak denetlemelidir. Mobbingin, işyerindeki çalışma barışını, takım çalışmasını ve genel performansı düşüreceği de unutulmamalıdır. İşveren, vekili veya başkaca bir çalışanı tarafından uygulanan mobbingi öğrendiğinde, gerekli savunmaları aldıktan sonra mobbing uygulayanın iş akdine, İş Kanunu’nun 25/II. maddesine dayalı olarak haklı nedenle son verebilecektir.

Yukarıda belirttiğimiz mobbing benzeri davranışların, 2011 yılında yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 417. maddesi çerçevesinde, mobbinge maruz kalan için bir tazminat hakkı doğuracağı, ilgili maddedeki tanımın bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği unutulmamalıdır.

Her ne kadar mobbing, çerçevesinin çizilmesi zor bir kavram olması nedeniyle hukuksal boyutu itibarıyla iş veya ceza mevzuatında düzenlenmemiş olsa da, belirttiğimiz örneklerle içtihat halini almakta, çerçevesi belli tes-

pit edilebilir, hukuki sonuçları olan bir kavram halini almıştır. Mobbing, gerçekleştirilen davranışların ancak bir ceza normunu ihlal edecek boyuta ulaşacak kadar yoğun olması durumunda ceza hukuku bakımından önem taşır ve belirli bir suç tanımına uygun olması, kasten gerçekleştirilmesi ve hukuka aykırı olması durumunda ceza yaptırımını ile karşılanır. İşverenin doğrudan kanundan kaynaklanan çalışanları gözetme yükümlülüğü söz konusu olduğu için çalışanların birbirlerine yönelik bu tür davranışlarına seyirci kalması dahi ceza sorumluluğuna yol açabilir. Mevzuatımızda mobbing konusunda açık bir düzenlemenin yapılmaması ise, mobbingin koşulları ve müeyyideleri konusunda objektif, anlaşılır bir yasal altyapının bulunmaması bu konunun her zaman tartışılacağını göstermektedir.

DİPNOTLAR

- 1 Ayrıca; konuşmama; konuşmasına izin vermeme; diğer çalışma arkadaşlarından uzak bir büroda çalıştırma; çalışma arkadaşlarına, ilgiliyle konuşmayı yasaklama; yokmuş gibi davranma, arkadan konuşma; asılsız söylenti; gülünç duruma düşürme; akıl hastası olduğunu isnad etme; psikiyatrik muayeneye zorlama; özüyle alay etme; gülünç duruma düşürmek için hareket, ses veya mimikleri taklit etme; özel yaşamıyla alay etme, uyrukluğu ile alay etme, cinsel yakınlaşma veya cinsel teklifte bulunma, küfür veya başkaca onur kırıcı ifadelerle seslenme, iş vermeme, işi sürekli değiştirme, kaldıracabileceğinin üzerinde veya anlamsız iş yükleme, sağlık açısından zararlı işlerde çalışmaya zorlama, fiziksel şiddet, cinsel taciz.
- 2 Yargıtay 9. HD., E. 2007/9154, K. 2008/13307, T. 30.5.2008.
- 3 Yargıtay 9. HD., E. 2007/9154, K. 2008/13307; E. 2008/3122, K. 2008/4922; Yargıtay 4. HD., E. 2007/3114, K. 2008/314.
- 4 Milliyet Gazetesi, Av.Suat Yurdseven’in 25 Aralık 2012 tarihli “halkın gündemi” adlı köşesinden alınmıştır.
- 5 Öztürk, Mehmet Onat; “İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu” 2006, s.24.
- 6 Parlar Ali, “Türk Ceza Kanunu Yorumu”, Ankara-2007, s.944.