

TC.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

*ADİL VE MAKUL KOŞULLARDA ÇALIŞMA HAKKI
KAPSAMINDA İŞÇİ ONURUNUN KORUNMASI*

DOKTORA TEZİ

DANIŞMAN

Prof. Dr. Haluk Hadi SÜMER

HAZIRLAYAN

ALİ EKİN

094233001001

KONYA 2013



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



BİLİMSEL ETİK SAYFASI

Öğrencinin	Adı Soyadı	Ali EKİN		
	Numarası	094133001001		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Özel Hukuk/Özel Hukuk		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans ☐	Doktora ☒	
Tezin Adı		ADİL VE MAKUL KOŞULLARDA ÇALIŞMA HAKKI KAPSAMINDA İŞÇİ ONURUNUN KORUNMASI		

Bu tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

Öğrencinin imzası



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



DOKTORA TEZİ KABUL FORMU

Öğrencinin	Adı Soyadı	ALİ EKİN		
	Numarası	094133001001		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Özel Hukuk/Özel Hukuk		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans ☐	Doktora	☒
	Tez Danışmanı	Prof.Dr. Haluk Hadi SÜMER		
Tezin Adı		ADİL VE MAKUL KOŞULLARDA ÇALIŞMA HAKKI KAPSAMINDA İŞÇİ ONURUNUN KORUNMASI		

Yukarıda adı geçen öğrenci tarafından hazırlanan Adil ve Makul Koşullarda Çalışma Hakkı Kapsamında İşçi Onurunun Korunması başlıklı bu çalışma 25/02/2013 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/oyçokluğu ile başarılı bulunarak, jürimiz tarafından doktora tezi olarak kabul edilmiştir.

Ünvanı, Adı Soyadı	Danışman ve Üyeler	İmza
PROF.DR.HALUK HADİ SÜMER	Danışman	
PROF.DR.MUSTAFA AVCI	Üye	
PROF.DR.ÖMER EKMEKÇİ	Üye	
PROF.DR.M. FATİH UŞAN	Üye	
YRD.DOÇ.DR N.BİNNUR TULUKÇU	Üye	

Öğrencinin	Adı Soyadı	ALİ EKİN
	Numarası	094133001001
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Özel Hukuk /Özel Hukuk
	Programı	Tezli Yüksek Lisans ☐ Doktora ☒
	Tez Danışmanı	Prof.Dr. Haluk Hadi SÜMER
Tezin Adı		ADİL VE MAKUL KOŞULLARDA ÇALIŞMA HAKKI KAPSAMINDA İŞÇİ ONURUNUN KORUNMASI

ÖZET

İkinci Dünya Savaşı Sonrası adil ve makul kavramının uluslararası belgelerde yer almaya başlamasına rağmen, içeriğinin ne olduğunun tam olarak bilinmemesi nedeniyle çalışmamızda öncelikle adil ve makul kavramının kapsamı üzerinde durulmuştur. Bu kavramın içeriğinde yer alan konulardan aynı zamanda da işçi onurunu koruyan düzenlemeler belirlenerek incelenmiştir. Buna göre işyerinde işçinin psikolojik tacize karşı korunması ve işçilerin çalışırken ayrımcılığa maruz kalmamaları işçi onurunu koruyan düzenlemelerden iki tanesi olarak kabul edilmiştir.

Psikolojik taciz, işyerinde çalışan diğer işçiler veya işveren tarafından tekrarlanan süreklilik içeren psikolojik saldırılardır. Önemli olan psikolojik tacizin sistematik bir şekilde her türlü kötü muamele, tehdit, şiddet, aşağılama gibi davranışları içerisinde barındırmasıdır. Ayrımcılık kavramı ise genellikle eşitlik ilkesi ile birlikte anılmaktadır. Adil ve makul koşullarda çalışma hakkı kapsamında ayrımcılığın tanımı yapılırken ise ayrımcılığı doğrudan ve dolaylı ayrımcılık olarak ikiye ayırarak tanımlamak gerekmektedir. Buna göre, doğrudan ayrımcılık, bir kimsenin, karşılaştırılabilir durumlarda, ırk veya etnik kökene dayalı olarak, bir diğer kişiye göre daha az tercih edilebilir bir muameleye tabi tutulması, şimdiye kadar tutuluyor olması veya tutulma ihtimali olması halinde yapılan ayrımcılıktır. Dolaylı ayrımcılık ise; görünüşte tarafsız olan bir hükmün, yansız kriterlerin veya uygulamanın, bir ırk veya etnik kökenden kimseyi diğer kişilerle karşılaştırıldığında özel bir avantajlı konuma getirdiği durumlarda kullanılan yöntemdir.

Çalışmamızda da işçinin psikolojik tacize ve ayrımcılığa karşı korunması konuları ayrıntılı olarak incelendikten sonra, bu haklara ilişkin uluslararası düzenlemelerde yer alan hükümler ile Türk Hukukunda yer alan hükümler birlikte değerlendirilmiştir. Son olarak da işçi onurunun ihlal edildiği durumlarda Türk Hukukuna göre işçinin sahip olduğu hukuki ve cezai yaptırımlara yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler:

Psikolojik Taciz, Adil ve Makul Koşullar, Onur, Çalışma Hakkı, Ayrımcılık

Öğrencinin	Adı Soyadı	ALİ EKİN		
	Numarası	094133001001		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Özel Hukuk /Özel Hukuk		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans ☐	Doktora	☒
	Tez Danışmanı	Prof.Dr. Haluk Hadi SÜMER		
Tezin İngilizce Adı		PROTECTION OF WORKER DIGNITY WITHIN THE SCOPE OF THE RIGHT TO WORK UNDER “JUST AND FAVOURABLE” CONDITIONS		

SUMMARY

Despite the emergence of “just and favourable” term in the international documents after the World War II, its content was not exactly known. Therefore, our research initially emphasizes the scope of the ‘just and favourable’ term. The regulations protecting the dignity of the workers were chosen from the subjects within the content of this term, as well and they were studied. Accordingly, the regulation for protecting the worker against mobbing and the regulation to ensure that the workers are not subjected to discrimination while working are accepted as two of the regulations protecting the dignity of the workers.

Mobbing is defined as the psychological attacks persistently repeated by the other workers or the employer in the workplace. What is important is that mobbing systematically includes all kinds of behaviours such as ill-treatment, threat, violence and humiliation. The term “discrimination” is usually considered along with the principle of equality. When discrimination is defined within the scope of the right to work under “just and favourable” conditions, it has to be defined separately as direct and indirect discrimination. It is defined as direct discrimination when a person is subjected to, has been subjected to or will be subjected to a less favourable treatment due to his race or ethnic origins in comparison to another person. On the other hand, indirect discrimination is a method used in the situations where a judgement, impartial criteria or implementations bring a special disadvantage to a person of a race or an ethnic origin when compared to others.

Protecting the workers against mobbing and discrimination is detailedly examined in our research and the provisions in the international regulations, related to these rights, are evaluated along with the provisions in the Turkish Law. Finally, legal and penal sanctions the worker is entitled to in Turkish Law due to a violation of his dignity are also mentioned.

Key Words:

Mobbing, Just and Favourable, Dignity, Work Right, Discrimination

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ADİL VE MAKUL KOŞULLARDA ÇALIŞMA HAKKI İLE ONUR KAVRAMI VE BU KAVRAMA YÖNELİK BAZI ÜLKE UYGULAMALARI

§ 1. Adil ve Makul Koşullarda Çalışma Hakkı ve Bu Hakkın Önemi	6
I- Çalışma Hakkı	6
A. Genel Olarak.....	6
B. Sosyal ve Ekonomik Haklar Açısından Çalışma Hakkı	8
II- Adil ve Makul Koşullarda Çalışma Hakkı	10
A. Genel Olarak.....	10
B. Adil ve Makul Koşullarda Çalışma Hakkı Kavramının Gelişim Süreci	11
III. Adil ve Makul Koşullarda Çalışma Hakkının Önemi	13
A. Çalışma Barışının Sağlanmasına Yaptığı Katkı	13
B. İşyerinde Verimliliğe ve Kaza Riskinin Oluşmasına Etkisi	14
§ 2. Adil ve Makul Koşullarda Çalışma Hakkını Sağlayan Düzenlemelerin Hukuki Dayanakları	15
I- Uluslararası Belgelerde Yer Alan Hukuki Dayanaklar	15
A. Genel Olarak.....	15
B. Birleşmiş Milletler Belgelerinde Yer Alan Hukuki Dayanaklar	18
1. Birleşmiş Milletler Antlaşması	18
2. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi.....	19

3. Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi (İkiz Sözleşme).....	21
C. Avrupa Konseyi Belgelerinde Yer Alan Hukuki Dayanaklar	23
1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	23
2. Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı	24
D. Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi (Nice Antlaşması)	28
II. Türk Hukukunda Yer Alan Hukuki Dayanaklar.....	32
A. Anayasa	32
B. Kanunlar	34
C. Yönetmelikler	35
§ 3. Onur Kavramı, Bu Kavramın Tarihsel ve Hukuksal Açıdan Gelişimi ile Kapsamı.....	36
I. Onur Kavramı	36
II. Onur Kavramının Tarihsel ve Hukuksal Gelişimi	39
A. Eski Dönemde Yaşanan Süreç	40
B. Uluslararası Alanda Yaşanan Süreç	42
III. Uluslararası Alanda İşçi Onuru	44
A. Genel Olarak.....	44
B. Onurun Korunması ve Özellikleri	45
1. İşçinin Onuruyla İlgili Esaslar	45
2. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nda Onuru Sağlayan Haklar	48
3. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın Türk Hukukuna Etkisi	50

C. İşçinin Onurunun Nitelendirilmesi	55
IV. Onur Kavramının Kapsamı	56
A. Genel Olarak.....	56
B. Onur Kavramı ile Bazı Kavramlar Arasındaki İlişki.....	58
1. Onur Kavramı ile Eşitlik Kavramı Arasındaki İlişki	58
2. Onur Kavramı ile Taciz ve Ayrımcılık Arasındaki İlişki.....	59
V. İşçi Onurunun Korunmasına İlişkin Bazı Ülke Uygulamaları	61
A. İngiltere	61
B. Almanya.....	65
C. İsveç.....	69
D. İtalya	73
E. Fransa.....	74

İKİNCİ BÖLÜM

İŞÇİ ONURUNUN PSİKOLOJİK TACİZE KARŞI KORUNMASI

§ 4. İşçilerin İşyerinde Psikolojik Tacize (Mobbing) Karşı Korunması	76
I. Genel Olarak	76
II. Psikolojik Tacize İlişkin Terminoloji	77
A. Psikolojik Taciz (Mobbing) ve İşverenin Zorbalığı (Bullying) Kavramları	77
1. Psikolojik Taciz Kavramı (Mobbing)	77
2. İşyerinde Zorbalık Kavramı (Bullying)	80
B. İşyerinde Psikolojik Taciz ve Bullying Kavramlarının Birlikte Değerlendirilmesi	85
III. İşyerinde Psikolojik Tacizin Tarihsel Gelişimi	87
IV. İşyerinde Psikolojik Tacize (Mobbinge) Benzer ve Farklı Kavramlar	90

A. İşyerinde Psikolojik Tacize Benzer Kavramlar	90
1. Genel Olarak	90
2. İşçinin Kişisel Gizliliğinin Korunması (Privacy).....	90
a. Genel Olarak.....	90
b. Kişisel Gizlilik Kavramı.....	91
c. Kişisel Gizliliğin Gelişimi ve Nitelikleri.....	92
aa. Kişisel Gizliliğin Gelişimi	92
bb. Kişisel Gizliliğin Nitelikleri	94
aaa. Hak Olarak Kişisel Gizlilik	94
bbb. Kişisel Gizliliğin Özellikleri.....	95
ccc. Kişisel Gizliliğin Tutarlılığı	97
c. Kişisel Gizliliğin Korunma Gerekliliği	97
3. Taciz (Harresment).....	99
a. Genel Olarak.....	99
b. Taciz ve Cinsel Tacize İlişkin Kavram ve Bazı Yasal Tanımlar.....	101
c. Cinsel Taciz Kavramının Gelişimi	104
d. İşyerinde Psikolojik Taciz ve Cinsel Taciz Bağlantısı.....	107
B. Psikolojik Tacizin Bazı Kavramlardan Farkı	108
1. Eşitlik İlkesinin İhlali ile Psikolojik Taciz Arasındaki Fark.	108
2. Cinsel Taciz ile Psikolojik Taciz Arasındaki Fark.....	110
3. İşyerinde Stres ve Şiddet ile Psikolojik Taciz Arasındaki Fark	111
V. İşyerinde Psikolojik Taciz Süreci	113

A. Genel Olarak.....	113
B. Sürecin Aşamaları.....	115
1. Leymann Modeli	115
2. Ege Modeli	119
C. Psikolojik Taciz Uygulayıcıları, Mağdurları ve İzleyicileri	125
1. Psikolojik Taciz Uygulayıcıları.....	125
2. Psikolojik Taciz Mağdurları.....	128
3. Psikolojik Taciz İzleyicileri	131
D. İşyeri Düzeyinde Psikolojik Taciz Uygulanması	132
E. İşyerinde Bullying ve Psikolojik Taciz Süreci Üzerine Değerlendirme	135
§ 5. Türk Hukukunda Yer alan Psikolojik Tacize ve Kişisel Gizliliğe İlişkin Düzenlemelerin Uluslararası Belgelerdeki Düzenlemeler Karşısındaki Durumu.....	137
I. Uluslararası Belgeler.....	137
A. Psikolojik Tacize İlişkin Düzenlemeler	137
B. Kişisel Gizliliğe İlişkin Düzenlemeler	140
II. Türk Hukukunda	142
A. Genel Olarak.....	142
B. Türk Borçlar Kanunu ile İşçinin Kişiliğinin ve Kişisel Gizliliğinin Korunmasına Yönelik Getirilen Düzenlemeler	144
1. Kişiliğin Korunmasına İlişkin Hükümde Yer Alan Düzenlemeler	144
a. Psikolojik Tacize İlişkin Düzenleme.....	144
b. İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Düzenleme.....	148

2. Kişisel Gizliliğin Korunmasına İlişkin Düzenleme	154
C. Başbakanlık Genelgesi	157

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞÇİ ONURUNUN AYRIMCILIK VE EŞİTLİK İLKESİNİN İHLALİ KARŞISINDA KORUNMASI

§ 6. İşçilerin Ayrımcılığa Karşı Korunması	162
I. Genel Olarak	162
II. Ayrımcılık ve Eşitlik Kavramları	164
A. Ayrımcılık Kavramı	164
B. Eşit Davranma İlkesi Kavramı	168
III. Eşitlik İlkesinin Uygulanma Koşulları	170
A. Aynı İşyerinin İşçileri Olma.....	170
B. İşyerinde Bir İşçi Topluluğunun Olması	171
IV. Ayrımcılık ve Eşitlik İlkesinin Uygulanması.....	172
A. İşçinin Kişisel Durumu Açısından Eşitlik İlkesi	172
1. Uluslararası Sözleşmelerde Yer Alan Durum	172
2. Cinsiyet Ayrımı Yasağı.....	179
a. İş İlişkisinin Kurulması ve Devamı Aşamasında Cinsiyet Ayrımı Yasağı.....	179
b. Ücrete İlişkin Cinsiyet Ayrımcılığı Yasağı.....	188
B. İş Sözleşmesinin Türü Açısından Eşitlik İlkesi	191
C. İş İlişkisinin Sona Ermesinde Eşitlik İlkesi	194
D. Ailevi Yükümlülüklerinden Dolayı Ebeveynlere Karşı Eşitlik İlkesi	198
E. Ayrımcılık ve Eşitlik İlkesi İçerisinde Kadın İşçilerin Korunması	202

1. Kadın İşçilerin Gebelik ve Analık Halinde Korunmasına İlişkin Düzenlemeler	202
2. Kadın İşçilerin Yeraltı ve Sualtı İşlerinde Çalıştırılma Yasağı	209
3. Kadın İşçilerin Gece Çalıştırılması Yasağı	210
4. Kadın İşçilerin Ağır ve Tehlikeli İşlerde Çalıştırılma Yasağı	213
F. Irk ve Etnik Kökene Dayalı Ayrımcılık	214
G. Engellilik Nedeniyle Ayrımcılık	217
1. Engelli Kavramı	217
2. Türk Hukuku'nda Engellilere İlişkin Düzenlemeler	219
V. Eşitliğe Aykırılık ve Ayrımcılık Halinde İspat Yüğü	220
§ 7. Türk Hukukunda Yer Alan Eşitlik İlkesine İlişkin Düzenlemelerin Uluslararası Belgelerdeki Düzenlemeler Karşısında Durumu	222
I. Ayrımcılığa İlişkin Değerlendirme	222
II. Cinsiyet Ayrımcılığına İlişkin Değerlendirme	224

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA İŞÇİ ONURUNUN İHLAL EDİLMESİNİN HUKUKİ VE CEZAİ YAPTIRIMLARI

§ 9. İşçi Onurunun İhlal Edilmesi Halinde İşçinin Sözleşmeyi Fesih Hakkı .	229
I. Genel Olarak	229
II. İşçinin İş Sözleşmesini Derhal Fesih Hakkı	230
III. Çalışmaktan Kaçınma ve İş Sözleşmesini Fesih Hakkı	234
VI. Ayrımcılık Tazminatına Hak Kazanma	237
A. Ayrımcılık Tazminatı	237

B. Ayrımcılık Tazminatının Diğer Tazminatlar Karşısındaki Durumu ..	238
§ 10. İşçi Onurunun İhlal Edilmesi Halinde İşçinin Dava Açma Hakkı	241
I. Genel Olarak	241
II. Koruma Davaları	242
A. Saldırıya Son Verilmesi Davası	242
B. Saldırının Önlenmesi Davası	243
C. Saldırının Hukuka Aykırılığını Tespit Davası	244
III. Tazminat Davaları	244
A. Maddi Tazminat	244
B. Manevi Tazminat	246
§ 11. İşçi Onurunun İhlal Edilmesi Halinde İşçinin Şikayet Hakkı ve Yaptırımları	250
I. Genel Olarak	250
II. Ayrımcılık Suçu	250
III. Cinsel Taciz Suçu	252
IV. Psikolojik Taciz Suçu	253
SONUÇ	255
KAYNAKÇA	265

KISALTMALAR CETVELİ

AB.	: Avrupa Birliği
ABD.	: Amerika Birleşik Devletleri
ABİA.	: Avrupa Birliği'nin İşleyişine İlişkin Antlaşma
AİHS.	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AMKD.	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
ASŞ.	: Avrupa Sosyal Şartı
AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY.	: Anayasa
AYM.	: Anayasa Mahkemesi
BK.	: Borçlar Kanunu
bkz.	: Bakınız
BM.	: Birleşmiş Milletler
BUSINESSEURPE.	: Avrupa İşletmeler Konfederasyonu
C.	: Cilt
CEEP.	: Avrupa Kamu Katılımlı Kuruluşlar Merkezi
ÇSGB.	: Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
DEÜHF.	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
ETUC.	: Avrupa İşçi Sendikaları Konfederasyonu

f.	: Fıkra
GEKÇŞ. Yön	: Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik
GalatasarayÜHFD.	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GGASŞ.	: Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı
HD.	: Hukuk Dairesi
WHO.	: Uluslararası Sağlık Örgütü
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İHFM.	: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
İSGHD.	: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
İSGK.	: İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu
İHU.	: İş Hukuku Uygulamaları
İK.	: İş Kanunu
ILO	: International Labour Organization
K.	: Karar
m.	: Madde
MK.	: Medeni Kanun
No.	: Numara
UÇÖ.	: Uluslararası Çalışma Örgütü
UK.	: Birleşik Krallık
RG.	: Resmi Gazete
s.	: sayfa

S.	: Sayı
SSK.	: Sosyal Sigortalar Kanunu
SÜHFD.	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TC.	: Türkiye Cumhuriyeti
TCK.	: Türk Ceza Kanunu
TİS.	: Toplu İş Sözleşmesi
TİSK.	: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
Tühis.	: Türkiye Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası
UBGTK.	: Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günleri Hakkında Kanun
UHK.	: Umumi Hıfzısıhha Kanunu
UNICE.	: Avrupa Sanayi ve İşverenler Konfederasyonu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Y.	: Yargıtay
YD.	: Yargıtay Dergisi
YHGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBK.	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi
YKİ.	: Yargıtay Karar İncelemeleri
Yön.	: Yönetmelik

GİRİŞ

İş Hukukunun amacı iş ilişkilerinde çalışanların haklarını en iyi şekilde korumaktır. Dolayısıyla tarihsel süreçte çağdaş anlamda sanayileşme sonrası ortaya çıkan İş Hukuku düzenlemeleri her geçen gün işçi lehine gelişme göstermiştir. Nitekim sanayi devrimi sonrasında işçilerin çalışma koşullarının normal zamanlara göre daha da tehlikeli bir hal alması nedeniyle işçi hakları üzerine çalışmalar yapılmış ve modern anlamda bilinen İş Hukukunun oluşması sağlanmıştır. Olması gerektiği gibi, işçiler lehine yapılan ilk düzenlemeler işçilerin çalışma koşullarının düzeltilmesine yöneliktir. İşyerinde çalışma koşullarının çalışılan işin niteliğine göre düzenlenmesi ile işçilerin haklarının korunması açısından ilk adım atılmıştır. Tabi bu süreç hemen değil, uzunca bir süreye yayılarak gerçekleşmiştir. İş Hukukunun gelişim sürecinde işçi ilk olarak yaşam ve vücut bütünlüğüne yönelik tehlikelerden korunmaya çalışılmıştır. Ancak daha sonra sadece yaşam ve vücut bütünlüğü açısından değil, kişilik hakları olarak da işçinin korunması amaçlanmaya başlamıştır.

İşçilerin çalışma koşullarının düzenlenmesine ilişkin çalışmalar yapılmışsa da, bu çalışmalar ilk defa İkinci Dünya Savaşı sonrasında adil ve makul koşullarda çalışma hakkı olarak adlandırılmaya başlanmıştır. İkinci Dünya Savaşı öncesinde çeşitli anayasalarda çalışma hakkı kavramına yer verilmişse de, bu hakların içeriğinin modern anlamda çalışma ortamının sağlanmasını amaçlamadığı görülmüştür. Dolayısıyla çalışma hakkı kapsamında, çalışma ortamı ve koşullarına ilişkin çeşitli hakların, çalışma hakkını tamamlaması gerektiği anlaşılmıştır. Bu gereklilik karşısında sosyal, kültürel ve ekonomik açıdan yer alan boşlukların giderilmesi amacıyla çeşitli uluslararası belgelerde tüm ülkelere öncülük edecek nitelikte adil ve makul koşullarda çalışma hakkına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Ancak her belgede adil ve makul koşullarda çalışmaya ilişkin bazı farklılıklar yer almıştır.

Sosyal ve ekonomik haklar kapsamında çalışma hakkının kişi açısından anlamı, çalışanın çalışıp çalışmama veya çalıştığı işten ayrılma özgürlüğüdür. Esasında çalışma özgürlüğü ve çalışma hakkı, kapsam itibarıyla birbirinden farklıdır. Çalışma özgürlüğü herkesin mesleğini seçmekte özgür olmasını ve zorla çalıştırma yasağını düzenlerken, çalışma hakkı, pozitif hukukun bu hakkın kullanılması için devlet tarafından uygun koşullar sağlanmasını gerektirir.

Adil ve makul çalışma koşullarına ilişkin ilk uluslararası düzenleme İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'dir. Adil ve makul koşullarda çalışma hakkına ilişkin düzenlemeler daha sonra sırasıyla, Avrupa Sosyal Şartı'nda (Avrupa Sosyal Haklar Sözleşmesi), Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nde, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nda ve son olarak da Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi'nde yer almıştır. Adil ve makul koşullarda çalışma hakkına ilişkin düzenlemelerin İkinci Dünya Savaşı sonrasında uluslararası belgelerde yer alması kendiliğinden gelişen bir durum değildir. Nitekim, İkinci Dünya Savaşına kadar olan süreçte çok az ülke tarafından insan onuru kavramına yer verilmiştir.

İkinci Dünya Savaşı sonrasında ortaya çıkan insan hakları ihlalleri ve insan onurunu hiçe sayan olaylar sonucunda insan onurunun hukuksal olarak korunması zorunluluğu ortaya çıkmıştır. Savaş sonrasında insan onuru kavramına dikkat çekilmiş bu konuda çeşitli çalışmalar yapılmıştır. İnsan onuru kavramı ilk önce uluslararası belgelerin önsözlerinde yer almaya başlamıştır. Bu durum da, onur kavramı ile adil ve makul koşullarda çalışma kavramının aynı esaslarda çıktığını işçi onuru açısından her iki kavramın birbirini tamamladığını göstermektedir. Sosyal devletlerde, sosyal ve ekonomik hakların içerisinde yer alan, bireyin refahının sağlanabilmesi için bireylerin refahına en çok etki eden ve onları düzenleyen hak çalışma hakkıdır. Bu açıdan adil ve makul koşullarda çalışma hakkı işçi onurunun ve işçilerin maddi ve manevi varlığının korunabilmesi açısından önem arz etmektedir.

Onur kavramına yönelik düzenlemeler her ne kadar İkinci Dünya Savaşı sonrasında uluslararası belgelerde yer almaya başlamış ve bu hakkın niteliği üzerinde durulmuşsa da, onur kavramının felsefi boyutunun ele alınması Antik Yunan ve Roma dönemine kadar uzanmaktadır. Ancak insanların bu durumdan mağdur oldukları ve bu dönemin de çağdaş hukukun gelişme dönemine rastladığı zamana kadar ulusal ve uluslararası alanda özgürlük açısından oldukça önemli yeri olan belgelerde dahi insan onuruna ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamıştır.

İşçilere adil ve makul koşullarda çalışma hakkı verilmesi, daha doğrusu işçilerin adil ve makul koşullarda çalışması, aynı zamanda işçi onurunu koruyan önemli bir durumdur. Nitekim adil ve makul koşullarda çalıştırılmayan işçinin insani değeri olan onurunun ihlal edilmesi tartışmasız bir durumdur. Uluslararası belgelerde yer alan adil ve makul koşullarda çalışma haklarının içerikleri incelendiğinde, bu hakların işçinin onuruna ve fizik bütünlüğüne göre düzenlenmiş olduğu görülmektedir.

Çalışmamızda adil ve makul koşullar kapsamında işçi onurunun korunması inceleneneğinden, bu konuda işçinin işyerinde psikolojik tacize (mobbinge) ve işyerinde, işçiye karşı eşitlik ilkesine uyulmayarak işçinin onurunun kırılmasına neden olan ayrımcılık konuları değerlendirilecektir. Ayrıca belirtilmelidir ki, işyerinde psikolojik tacize yönelik doğrudan bir uluslararası düzenleme yer almadığından, psikolojik taciz konusunda yazılan eserlerde, işyerinde psikolojik taciz konusunda Avrupa Birliğinin ayrımcılık ve eşitlik ilkeleri için çıkarılmış yönergelere yer verilmiştir.

Çalışma konumuzda işçi onurunun korunmasına yönelik psikolojik taciz kavramı ve ayrımcılık kavramı ayrı ayrı değerlendirilecektir. İşçinin onurunun korunmasına yardımcı olacak bir durum, işçinin işyerinde psikolojik tacize maruz kalmasının engellenmesi ise, diğer bir durum da işçiler arasında hukuki bir zemine dayanmadan ayrımcılık yapılmamasıdır. Bunun için adil ve makul koşullarda çalışma hakkı kapsamında işçi onurunun korunması değerlendirilir-

ken, işçinin işyerinde psikolojik tacize ve ayrımcılığa karşı korunması hususlarına yer verilecektir.

Uluslararası çalışma standartları çalışan kişinin onurunun korunmasını farklı farklı şekilde desteklemektedir. Her bir standardın farklı yönleri olduğu için bunlar arasında hiyerarşi de kurulamayacaktır. Bu nedenle de işyerinde onurun korunmasını ifade eden haklara dair üzerinde hem fikir olunmuş ortak bir görüş yoktur. Sonuç olarak, açıklanan gerekçelerle işçi onurunun korunması kavramını işyerinde psikolojik taciz (mobbing) ve ayrımcılık konuları ile sınırlayarak açıklayacağız. Aksi halde, daha birçok konuda işçi onurunun korunması gerektiği yönünde değerlendirilmeler de yapılabilecektir.

Çalışmamızın birinci bölümünde çalışma hakkı kavramı, adil ve makul koşullarda çalışma hakkı kavramı ve bu hakkın uluslararası alanda yer alan kullanımları ve kapsamına değinildikten sonra onur kavramı ve onur kavramının kapsamı ile bu konudaki bazı yabancı ülke uygulamalarına yer verilecektir. İkinci bölümde işçi onurunun korunmasına yönelik psikolojik taciz kavramı, bu kavramın uluslararası literatürdeki kullanımı ve bu kavrama benzer kavramlar olan taciz ve kişisel gizlilik gibi kavramlarla arasındaki farka yer verilecektir. Üçüncü bölümde işçi onurunu koruyucu düzenlemelerden olan ayrımcılık ve eşitlik konuları üzerinde ayrıntılı değerlendirme yapılacaktır. Dördüncü bölümde ise işçi onurunun ihlal edilmesi halinde uygulanacak olan hukuki ve cezai yaptırımlara yer verilecektir.



BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ADİL VE MAKUL KOŞULLARDA ÇALIŞMA HAKKI İLE ONUR KAVRAMI VE BU KAVRAMA YÖNELİK BAZI ÜLKE UYGULAMALARI

§ 1. Adil ve Makul Koşullarda Çalışma Hakkı ve Bu Hakkın Önemi

I- Çalışma Hakkı

A. Genel Olarak

Çalışma hakkı sosyal devlet açısından bireyin refahını sağlamaya yönelik en temel insan hakkıdır¹. Bu hak², herkesin çalışma ödevi, bir iş elde etme hakkı ve çalışacağı işi serbestçe seçme hakkı olduğunu ifade eder³. Ancak burada belirtilmelidir ki, işçilerin fiili olarak istihdam hakkı, çoğu anayasada yer alan çalışma hakkı kavramı ile aynı anlamda değildir. İşçilerin istihdam hakkı işveren karşısında sadece özel hukuk kapsamında bir hak olarak değer-

¹ İnsan hakları, kavramsal düşünce olarak, özellikle yirminci yüzyılın ikinci yarısında özerk bir hukuk disiplini içinde oluşumunu sağlayan bir değer ve sistem şeklinde ortaya çıkmış ve somutlaşmış bir birikimin ürünüdür. **GEMALMAZ** Mehmet Semih, Tarihselliği Bağlamında İnsan Hakları, İnsan Hakları Yıllığı, C. 7-8, Ankara 1985-1986, s.56 vd.; **BALKIR** Z.Gönül, Türk Anayasa Yargısında Sosyal Hakların Korunması, Ankara 2009, s.1; **ARSLAN** Zafer, Anayasa Teorisi, Ankara 2005, s.241; **ŞAHİN** Adil, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Ekonomik Sosyal ve Kültürel Hakların Niteliği Bağlamında Sağlık Hakkının Kapsamı Üzerine Bir İnceleme, AÜHFD., S. 59/4, 2010, s.711 vd.; **DAĞI** D.İhsan, İnsan Hakları ve Demokratikleşme: Türkiye-Avrupa Birliği İlişkilerinde Siyasal Boyut, Türkiye ve Avrupa, Ankara 1997, s.120 vd.

² Çalışma hakkı kavramı, 19. yüzyılın başlarında, 1846 tarihindeki finansal krizin ve 1848 Fransız İhtilali'nin ardından artan işsizlik oranı ve ortaya çıkan sosyal kargaşa nedeniyle ilk olarak Fransız Sosyalist Lider Louis Blanc tarafından ortaya atılmıştır. Çalışma hakkı ile herkesin yeterli düzeyde yaşam standartlarının sağlanması amaçlanmıştır. **LAFAARGUE** Paul, Revolutions of 1848: A Social History by Priscilla Robertson, 1952, s.1 vd.; **GUDEMUNDUR** Alfredsson/**ASBJORN** Eide, The Universal Declaration Of Human Rights: A Common Standard Of Achievement, 1999, s.372.

³ **COATES** Kan/**BROWN** Micheal Barratt/**HUGHES** John/**WELLS** R.John, The Right To Work: The Loss Of Our First Freedom, 1995, s.2.

lendirilebilirken, anayasa hukukunda yer alan çalışma hakkı kamu hukuku ve özellikle devlet karşısında talep edilen bir haktır⁴.

Kişilerin çalışma hakkından yararlanabilmeleri, yani devletin çalışma hakkı kapsamındaki talepleri yerine getirebilmesi ise çalışma ortamı ve imkanının mevcut olması durumunda mümkündür⁵. İşsiz ve geliri olmayan kişilerin hayatlarını devam ettirebilmeleri mümkün olmadığından, herkese insan onuruyla bağdaşan, asgari düzeyde de olsa gelir elde edecek bir işte çalışma imkanı tanınmalıdır⁶. Anayasa'nın 48/1. maddesinde "Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir" ifadesi ile çalışma ve sözleşme özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Ayrıca Anayasamızın 49. maddesinde bu konuya ilişkin "Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır"⁷ ifadesi yer almaktadır⁸. Bu bağlamda Anaya-

⁴ **HEKİMLER** Alpay/**LÖSCHNİGG** Günther, Avrupa İş Hukuku Çerçevesinde, Türk İş Hukuku İle Karşılaştırmalı Avusturya İş Hukukunun Temel Esasları, Ankara 2011, s.115.

⁵ **KABOĞLU** Ö. İbrahim, Özgürlükler Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2002, s.462; **ERDOĞAN** Mustafa, İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2011, s.271 vd; **GÜMÜŞ** A. Tarık, Sosyal Devlet Anlayışının Gelişimi ve Dönüşümü, Konya 2010, s.338; **GÖZE** Ayferi, Liberal Marxist Faşist ve Sosyal Devlet Sistemleri, İstanbul 1977, s.185; **TURAEV** Alisher, Türk ve Rus Hukukunda Yabancıların Çalışma Hakkı, Yayınlanmamış Yüksek Lisan Tezi, Ankara 2006, s.8.

⁶ **ATAR** Yavuz, Türk Anayasa Hukuku, 4. Baskı, Konya 2007, s.99; **GÖZE** Ayferi, Sosyal Devlet Sistemi, İstanbul 1997, s.142; **BULUT** Nihat, Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar, İstanbul 2009, s.133; **KILIÇ** Mustafa, Çalışma Hakkı Kapsamında İş Güvencesi, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C. II, s.1208; **ERDOĞAN**, s.272.

⁷ Anayasa Mahkemesi'ne göre, devlete karşı ileri sürülebilecek bu çalışma hakkı, bireylere zorlama yetkisi ve yaptırımı vermemiştir. Devlet olanakları ölçüsünde, yeterli örgütler kurarak iş bulmayı kolaylaştırıp sağlamak için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Devletin herkese iş verme, herkesi işe yerleştirme zorunluluğu bulunmamaktadır. AYM. 19.12.1989, 14/49, AYMKD-25, s.456.

⁸ **SÜMER** Haluk Hadi, İş Hukuku, 16. Baskı, Konya 2011, s.9; **UŞAN** M. Fatih, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku C. 1, İş Hukuku, Ankara 2009, s.10; **MOLLAMAHMUTOĞLU** Hamdi/**ASTARLI** Muhittin, İş Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2012, s.44 vd.; **SÜZEK** Sarper, İş Hukuku, 8. Baskı, İstanbul 2012, s.55; **ÇELİK** Nuri,

sa'nın anılan maddesi herkese iş sağlanmasını mutlak anlamda garanti eder nitelikte değildir. Fakat söz konusu hükmün mümkün olduğunca fazla kişinin iş sahibi olabilmesi için uygun koşulları veya ortamı sağlamayı devletin yükümlülüğü haline getirdiği anlaşılmaktadır⁹. Çalışma hakkının sağlanmasına yönelik olarak ortaya çıkan düzenlemelerin adil ve makul koşullarda çalışmanın sağlanması için vazgeçilmez bir unsur olduğu kanaatindeyiz.

B. Sosyal ve Ekonomik Haklar Açısından Çalışma Hakkı

Sosyal devletlerde¹⁰ yaşanan gelişme sürecinin, hak ve özgürlüklere yansımaları incelendiğinde ise, bu sürecin ağırlıklı olarak sosyal ve ekonomik

İş Hukuku Dersleri, 25. Baskı, İstanbul 2012, s.19; **AKTAY** Nizamettin/**ARICI** Kadir/**SENYEN-KAPLAN** Emine, İş Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2012, s.14.

⁹ **ERTÜRK** Şükran, İş İlişkisinde Temel Haklar, Ankara 2002, s.55; **ERDOĞAN**, s.273; **BULUT**, s.134.

¹⁰ Sosyal devlet genel olarak vatandaşların sosyal durumlarıyla, refahlarıyla ilgilenen, onlara asgari bir yaşam düzeyi sağlamayı görev bilen devlet olarak tanımlanmaktadır. **ÖZBUDUN** Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Ankara 1998, s.87; **GÖZE**, s.38 vd. 1982 Anayasa'nın 2. maddesinin gerekçesinde bu ilke, Devlet'in, "... çalışan çalıştığı halde elde ettiği ürün ile mutlu olabilmek için, tasarladığı maddi ve manevi değerlere sahip olamayan kişilerin yardımcısı olacağı ilkesi" şeklinde tanımlanmıştır. 1961 Anayasası'ndaki gerekçe ise daha ayrıntılıdır. Buna göre, "Sosyal devlet, fertlere yalnız klasik hürriyetleri sağlamakla yetinmeyip aynı zamanda onların insan gibi yaşamaları için zaruri olan maddi ihtiyaçları da karşılamakla sorumlu olan devlettir. Modern Anayasa, asgari geçim şartlarından, sıhhi bakımdan, öğrenim imkânlarından ve hele barınacağı bir konuttan yoksun bir kişinin gerçek anlamda hür olamayacağı kabul eden zamanımızın hukuk ve siyaset ilmine ve devlet görüşüne uygun olarak fertler ve vatandaşlara sosyal bir takım haklar tanımak zorundadır.". Ayrıntılı bilgi için bkz. **UYGUN** Oktay 1982 Anayasası'nda Temel Haklar ve Özgürlüklerin Genel Rejimi, İstanbul 1992, s.29. Anayasa Mahkemesi, çeşitli kararlarında sosyal devleti bu ilkeler çerçevesinde tanımlamıştır. Mahkeme'nin 1961 Anayasası döneminde verdiği bir karara göre, "... demokratik sosyal hukuk devleti, insan hak ve özgürlüklerine saygı gösteren, ferdin huzur ve refahını gerçekleştiren ve teminat altına alan, kişi ile toplum arasında denge kuran, emek ve sermaye ilişkilerini dengeli olarak düzenleyen, özel teşebbüsün güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayan, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal, ekonomik ve mali önlemler olarak çalışanları koruyan, işsizliği önleyici ve milli gelirin adalete uygun biçimde dağılmasını sağlayıcı önlemler alan, adaletli bir hukuk düzenini kuran ve bunu devam ettirmeye kendini yükümlü sayan ... devlet demektir. Anayasa devleti işverenle işçi arasında ekonomik ve sosyal bir denge kurmak, sermayenin emeği ve emeğin sermayeyi sömürmesini önleyici tedbirler almakla yükümlü tutmuştur.". AYM., 1963/336 K., 1967/29 E., 26-27.9.1967 T., AMKD., S. 6, s.26-27.

haklar¹¹ doğrultusunda gerçekleştiği anlaşılmaktadır¹². Özgürlük anlayışının, sosyal ve ekonomik haklar doğrultusunda gelişmesiyle sosyal devlet arasında önemli bir bağlantı kurulmaktadır. Pek çok düşünür tarafından da dile getirilen bu bağlantı sosyal devletlerin gelişmesiyle ilgili önemli bir göstergedir¹³.

Sosyal devletin önemli bir parçası olan sosyal ve ekonomik hakların bireylere yansımaları, sanayi devrimi sonrası meydana gelen süreçte ve nihayet İkinci Dünya Savaşı sonrasında en üst seviyelere çıkmıştır¹⁴. Sosyal devletlerde, sosyal ve ekonomik hakların içerisinde yer alan, bireyin refahının sağlanabilmesi için refaha karşı en çok etkili olan ve onu düzenleyen hak, çalışma hakkıdır¹⁵. Bu açıdan çalışma hakkı insan onurunun ve kişilerin maddi ve manevi varlığının korunabilmesi açısından önem arz etmektedir¹⁶.

Sosyal ve ekonomik haklar kapsamında çalışma hakkının kişi açısından anlamı ise, çalışanın çalışıp çalışmama veya çalıştığı işten ayrılma özgürlüğüdür. Esasında çalışma özgürlüğü ve çalışma hakkı, kapsam itibarıyla birbirinden farklıdır. Çalışma özgürlüğü herkesin mesleğini seçmekte özgür olmasını ve zorla çalıştırma yasağını düzenlerken, çalışma hakkı, pozitif hukukta bu hakkın kullanılması için devlet tarafından uygun koşullar sağlanmasını gerektirir. Çalışma hakkının kullanılması ancak uygun iş ve çalışma ortamı varsa mümkündür. Sosyal haklar ve bu kapsamda çalışma hakkı, devletin olumlu

¹¹ Sosyal ve ekonomik haklar, anayasaların çoğunda ve uluslararası belgelerde düzenlenmiş, böylelikle bireylerin refahının sağlanmasına yönelik önemli adımlar atılmıştır. Bireylerin refahını geliştirmek için eskiden ‘hayırseverlik’ anlayışı içerisinde kabul edilen hususlar, zamanla uluslararası sözleşmelerde, anayasalarda ve kanunlarda ‘hak’ anlayışı içerisinde sistematik ve kurumsal olarak herkese sunulmuştur. **GÜMÜŞ**, s.293.

¹² **CLASEN** Jochen/**SIEGEL** A.Nico, Comparative Welfare State Analysis and the “Dependent Variable Problem, Investigating Welfare State Change: The ‘Dependent Variable Problem’ in Comparative Analysis, Eds. Jochen Clasen, Nico A. Siegel, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2007, s.7 vd.

¹³ **GÜMÜŞ**, s.291.

¹⁴ **PIERSON** Christopher, Beyond The Welfare State? The New Political Economy of Welfare, Cambridge 2001, s.122.

¹⁵ **GÜMÜŞ**, s.338; **GÖZE**, Liberal, s.185 vd.; **GÖZE**, Sosyal Devlet, s.142 vd.

¹⁶ **ERDOĞAN**, s.272; **BULUT**, s.133.

müdahalesi ile kullanılabilir hale gelir¹⁷. Yani, devlet, sosyal ve ekonomik hak niteliğindeki çalışma hakkından ötürü bireylere çalışma imkanı sağlamak, çalışmayı desteklemek, çalışma için uygun ortam oluşturmak ve bunların gereği olarak işsizliği önlemekle yükümlüdür. Ancak bireylerin sahip olduğu çalışma hakkı dolayısıyla devletin bireyleri kendi bünyesinde istihdam etmesine yönelik bir zorunluluğu bulunmamaktadır¹⁸.

II- Adil ve Makul Koşullarda Çalışma Hakkı

A. Genel Olarak

Adil ve makul koşullarda çalışma hakkının tanımının yapılabilmesi için öncelikle kavram olarak bu hakkın içerisinde yer alan anlam bütünlüğünün belirlenmesi gerekmektedir. Çalışma hakkının tanımı ve içeriği yukarıda ayrıntılı olarak değerlendirildiğinden burada ayrıca yer verilmeyecektir. Adil teriminin sözlük anlamı ve ülkelerdeki yaygın kullanımın karşılığı, ahlaki olarak ölçülü olma, mevcut hukuk kurallarına ve değer yargılarına uygun davranma¹⁹, hakkın yerine getirilmesi olarak bilinmektedir. Makul terimi ise, bir şeyin bulunması gereken doğru oran ve akla uygun olan bir şey olarak bilinmektedir²⁰.

Terim olarak düşünüldüğünde İş Hukukundaki karşılığı tam olarak ortaya çıkmayan adil ve makul koşullarda çalışma kavramının, bazı uluslararası

¹⁷ UYGUN, s.21; ERTÜRK, s.52; HEKİMLER/ LÖSCHNİGG, s.12.

¹⁸ KABOĞLU İbrahim, Ekonomik, Kültürel ve Sosyal Haklar, Uluslar arası Anayasa Hukuku Kurultayı, (9-13 Ocak Ankara 2001), Ankara 2001, s.113; GÖZLER Kemal, Türk Anayasa Hukuku, Bursa 2000, s.160; BULUT, s.131; ATAR, s.100; GÜMÜŞ, s.339; Anayasa Mahkemesi'ne göre, devlete karşı ileri sürülebilecek çalışma hakkı, bireylere zorlama yetkisi ve yaptırımı vermemiştir. Devlet olanakları ölçüsünde, yeterli örgütler kurarak iş bulmayı kolaylaştırıp sağlamak için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Devletin herkese iş verme, herkesi işe yerleştirme zorunluluğu bulunmamaktadır. AYM., 19.12.1989, 14/49, AYMKD., S. 25, s.456.

¹⁹ http://de.pons.eu/dict/search/results/?q=gerecht&l=dede&in=ac_undefined&lf (20.09.2012).

²⁰ <http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&ayn=bas&kelime=me%FEakkat> (20.09.2012); <http://de.pons.eu/dict/search/results/?q=angemessen&1dedein=acundefined&1f> (20.09.2012).

belgelerde yer aldığını görmekteyiz. Ancak, sosyal ve ekonomik haklardan olan çalışma hakkının²¹ tamamlayıcısı, yani daha spesifik hali olan adil ve makul koşullarda çalışma hakkı tanımı, ne uluslararası belgelerde ne de doktrinde yer almıştır²². Bu nedenle de adil ve makul koşullarda çalışma kavramının tanımı ve bu kavram ile ulaşılmak istenen amaç çerçevesinde, kavramın uygulanması halinde ortaya çıkacak somut durum, yahut da adil ve makul çalışma koşullarının uygulanmaması nedeniyle ortaya çıkacak durumun, uluslararası belgelerde yer alan düzenlemelerin ülkelerin iç hukuklarında uygulanmasıyla şekilleneceği düşüncesi hakimdir²³.

Uluslararası düzenlemelerde yer alan adil ve makul koşullarda çalışma hakkının, ülkeler tarafından somutlaştırılarak içeriğinin doldurulmasına yönelik çalışmalar yapılırken başta Uluslararası Çalışma Örgütü'nün ilgili sözleşmeleri olmak üzere tüm uluslararası düzenlemelerin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekmektedir²⁴.

B. Adil ve Makul Koşullarda Çalışma Hakkı Kavramının Gelişim Süreci

Sosyal, kültürel ve ekonomik açıdan yer alan boşlukların giderilmesi amacıyla adil ve makul koşullarda çalışma hakkına çeşitli uluslararası belgelerde yer verilmiştir²⁵. Nitekim İkinci Dünya Savaşı sonrasında çeşitli anayasa-

²¹ Kişilere ihtiyaçlarının devlet tarafından karşılanması hususunda isteme hakkı veren hakların bütününe sosyal ve ekonomik haklar denilmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Bu şekilde yapılan bir tanımlamada insanların temel ihtiyaçları esas alınmaktadır. Ancak temel ihtiyaçların evrensel bir tanımının yapılmaması da ayrı bir sorun oluşturmaktadır. **HARTLEY** Dean, Social Rights and Social Resistance Opportunism Anarchism the Welfare State, International Journal of Social Welfare, 2000, s.155; **ALDIKAÇTI** Orhan, Sosyal Devlet, Anayasa Yargısı, Ankara 1997, s.238; **GÜMÜŞ**, s.247.

²² **RIEDEL**, Charta Artikel 31 Gerechte und Angemessene Arbeitsbedingungen, Rn. 5-21; **GÜMÜŞ**, s.247.

²³ **KREBBER**, EU-GRCharta Art. 31 Gerechte und Angemessene Arbeitsbedingungen, Rn 2-3; **JARRAS**, Rn.33.

²⁴ **RIEDEL**, Charta Artikel 31 Gerechte und Angemessene Arbeitsbedingungen, Rn. 5-21.

²⁵ **KREBBER**, Sebastian, "EU-GRCharta Art. 31 gerechte und angemessene Arbeitsbedingungen", in Das Verfassungsrecht der Europäeschen Union mit europäeschen Grundrechtecharta, München, 2011, Rn. 2-3.

larda yer alan çalışma hakkının²⁶ içeriğine bakıldığında bu hakkın sadece bireylerin iş sahibi olmasıyla sınırlandırılmadığı görülmektedir²⁷. Dolayısıyla çalışma hakkı kapsamında, çalışma ortamı ve koşullarına ilişkin çeşitli hakların, çalışma hakkını tamamlaması gerektiği anlaşılmaktadır. Bu gereklilik karşısında çeşitli uluslararası belgelerde tüm ülkelere öncülük edecek nitelikte adil ve makul koşullarda çalışma hakkına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Ancak her belgede adil ve makul koşullarda çalışmaya ilişkin bazı farklılıklar yer almıştır. Bu belgelerin öngördüğü adil ve makul koşullarda çalışma hakkının esasları incelenerek olması gereken durum çalışma konumuzu oluşturacaktır.

Adil ve makul çalışma koşullarına ilişkin ilk uluslararası düzenleme İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'dir²⁸. Adil ve makul koşullarda çalışma

²⁶ 1946 Fransız Anayasasının Önsöz'üne atıfla yer vermiş olduğu çalışma hakkını, "bir işe sahip olma hakkı" şeklinde ifade edilmiştir. Ayrıca Önsöz'de "hiçbir kimseye işinde fikirleri ve inancı nedeniyle zarar verilemeyeceğine, anne, çocuk ve yaşlı işçilerin korunması gerektiğine ve güvenlik, sağlık, dinlenme ve tatil hakkı gibi çalışma şartlarına ilişkin hükümlere yer verilmiştir. İngilizce metin için bkz. <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b56910.html> (14.08.2011); İtalyan Anayasası'nın 4. maddesinde, devletin "bütün vatandaşlara çalışma hakkını tanıması ve bu hakkın gerçekleşmesini kolaylaştırıcı şartları hazırlaması gerektiğine" yer vermiştir. Ayrıca bu Anayasa'nın 35. maddesinde, emeğin, mesleki gelişmenin ve işçi haklarının korunacağı, 36. Maddesinde, işçinin kendi ve ailesi için insan onuruna yaraşır bir ücret hakkı ile dinlenme ve tatil hakkına sahip olduğu, 37. maddesinde, kadın ve erkek işçilerin ücretlerinin eşit olması ile kadın ve çocuk işçilerin korunmasına yer vermiştir. İngilizce metin için bkz. <http://servat.unibe.ch/icl/it000000.html> (14.08.2011); yine İsveç Anayasasında birinci bölümün 2. maddesinde iyi bir yaşam için çalışma güvenliğinin sağlanmasından bahsedilmiş, <http://servat.unibe.ch/icl/sw000000.html> (14.08.2011); Yunan Anayasası'nın 22. maddesinde çalışmanın devlet koruyuculuğu altında bir hak olduğu ve bütün vatandaşlar için tam çalışma şartları yaratmanın devletin bir görevi olduğu ifade edilmiştir. <http://servat.unibe.ch/icl/gr000000.html> (14.08.2011).

²⁷ İkinci Dünya Savaşı sonrasında sosyal devlet anlayışındaki genişlemeye paralel olarak, Alman, Fransız, İtalyan, İsveç, Yunan, İspanyol, Türk, İsrail, Hindistan ve Brezilya Anayasalarında "çalışmanın özel olarak korunacağına ve çalışma hakkını tamamlayıcı nitelikteki haklara yer verilmiştir. **TALAS** Cahit, Harp Sonu Anayasalarında Sosyal Haklar, AÜHFD, C. XI, S. 3, s.289-290; **GÜMÜŞ**, Sosyal Haklar, s.340.

²⁸ **MORSINK** Johannes, The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting, and Intent, 1999, s.181. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 10 Aralık 1948 tarih ve 217 A (III) sayılı Kararıyla ilan edilmiştir.

hakkına ilişkin düzenlemeler daha sonra sırasıyla, Avrupa Sosyal Şartı'nda²⁹ (Avrupa Sosyal Haklar Sözleşmesi), Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nde³⁰, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nda³¹ ve son olarak da Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi'³²nde yer almıştır.

III. Adil ve Makul Koşullarda Çalışma Hakkının Önemi

Adil ve makul koşullarda çalışmanın sağlanmasının işyerlerine sağlayacağı katkılarının sınırlı olarak belirtilmesi oldukça güçtür. Nitekim tüm çalışma hayatını etkileyen düzenlemelerin getireceği katkılarının sınırlı olarak sayılması konunun amacına da çok uygun olmayacağını düşünmekteyiz. Dolayısıyla adil ve makul koşullarda çalışmanın sağlanması halinde işyerinde ortaya çıkabilecek olumlu durumlardan bir kaçını belirlenerek, konunun önemine vurgu yapılmak istenmiştir.

A. Çalışma Barışının Sağlanmasına Yaptığı Katkı

Sözlük anlamı “iş huzuru” olarak nitelendirilen çalışma barışı kavramı, işyerinde işçilerin çalışırken her türlü baskıdan uzak, iş kaygısı yahut da ücrete ilişkin herhangi bir karamsarlığa düşmeden iyi bir ortamda çalışabilmesi olarak tanımlanabilir³³. Tanımın içerik olarak genişletilmesi ve işyerinde çalışma koşullarına ilişkin her türlü olasılığın bünyesine dahil edilmesi mümkündür³⁴.

²⁹ Sözleşme 18 Ekim 1961'de Torino'da imzalanmış ve 26 Şubat 1965 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

³⁰ BM Genel Kurulu'nun 16 Aralık 1966 tarihli ve 2200 A (XXI) sayılı Kararıyla kabul edilmiş ve imzaya, onaya ve katılmaya açılmıştır. Yürürlüğe giriş tarihi ise 3 Ocak 1976'dır.

³¹ Sözleşme 3 Mayıs 1996'da imzalanmıştır.

³² Temel Haklar Şartı, AB vatandaşlarının temel haklarını ve AB'nin vatandaşlarına karşı sorumluluklarını düzenliyor. Belge 13-14 Ekim 2000'de Fransa'nın Biarritz kentinde gerçekleşen AB zirvesinde devlet ve hükümet başkanlarının bilgisine sunuldu ve kabul gördü. Temel Haklar Şartı, 7-8 Aralık'taki "Nice Zirvesi"nde onaylandı.

³³ JANNER Greville, Janner's Compendium of Health and Safety Law, 1982, s.14

³⁴ İş huzuru ve diğer adı çalışma barışı olan kavrama ilişkin ayrıntılı değerlendirme için bkz. DAVIES Paul/FREELAND Mark, Labour Markets, Welfare and the Personel

İşyerinde adil ve makul çalışma koşullarına uyulması halinde işyerinde çalışma barışı büyük ölçüde sağlanacaktır. Nitekim, adil ve makul koşullarda çalışmayı sağlamak üzere çıkarılan düzenlemeler, işçilerin işyerinde güven içerisinde çalıştıklarını hissettirmeye yönelik önemli gelişmelerdir. Örneğin, adil ve makul koşullarda çalışma hakkını sağlayan düzenlemelerin içeriğinde yer alan iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması sadece işyerinde iş kazalarının ve meslek hastalıklarının önlenmesine katkıda bulunmayacak, aynı zamanda işçilerin ruh sağlığının, kişilik haklarının ve sosyal çevrelerinin korunmasını ve gözetilmesini de sağlayacaktır³⁵. Bu koşullarda çalışan işçilerin de işyerinde refah içerisinde çalışmalarının, iş huzuruna sağlayacağı katkı çok önemlidir.

B. İşyerinde Verimliliğe ve Kaza Riskinin Oluşmasına Etkisi

İşyerinde verimliliğin artırılmasına yönelik çalışmaların, düşük maliyetlerle işgücünden en üst düzeyde faydalanmaya yönelik olduğu ve belirli aralıklarla işyerinde kar-zarar ve maliyet oranlarının karşılaştırılarak bu çalışmaların yapıldığı bilinmektedir. Adil ve makul koşullarda çalışma hakkına yönelik düzenlemelerin sağlanması halinde işyerinde verimliliğin artacağı ve işçilerden aynı sürede en üst düzeyde verim alınacağı kanaatindeyiz. İlk etapta çalışma barışının sağlanması işyerinde motivasyon açısından işçileri etkileyecektir. Bunun yanı sıra örnek olarak saymak gerekirse, yine adil ve makul koşullarda çalışma hakkının kapsamında yer alan işyerinde dinlenme sürelerinin uygulanması halinde işçilerin ruhen dinlenmelerinin yanında fiziken de dinlenmeleri sağlanacak ve bunun sonucunda çalışmaya yönelik verimlilik artacaktır³⁶.

Scope of Employment Law, Oxford 2000, s.84 vd; **EWAN** Mitchell, Employer's Guide to the Law on Health, Safety and Welfare at Work, 1982, s.1 vd.

³⁵ **EKİN** Ali, İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Yükümlülükler Uymamanın Sonuçları, Ankara 2010, s.19; işyerinde iş huzurunun sağlanabilmesi için, çalışma koşullarının işçiler ve işin yapılabilmesi için uygun olmalıdır. Bunlar içinde de en önemlisi iş sağlığı ve güvenliği için gerekli ekipmanın sağlanmış ve iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin koşulların uygulanıyor olması gerekmektedir. **WHINCUP** Michael, Modern Employment Law, 8th Edition, 1995, s.307 vd.

³⁶ İşçinin iş sözleşmesi ile işverene hem hukuki hem de ekonomik olarak bağımlı olması, işçinin çeşitli açılardan korunmasını gerekli kılar. İşçinin sadece maddi açıdan korunma-

İşyerinde oluşabilecek bir iş kazası, işverenler açısından önemli sonuçlara ve kayıplara yol açabilir³⁷. Adil ve makul çalışma koşullarını düzenleyen haklardan olan iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması sonucunda işyerlerinde oluşabilecek kaza ve meslek hastalıkları risklerinin azalacağı kuşkusuzdur. Adil ve makul koşullarda çalışmayı düzenleyen tüm haklar birlikte değerlendirildiğinde, örneğin işyerinde çalışma sürelerine uyulması halinde, fiziken çok yorulmayan ve motivasyon olarak kendini iyi hisseden bir işçi, işyerinde bulunan makine ve teçhizatları kullanırken yahut da görevli bulunduğu işi yaparken daha dikkatli olacak ve bunun sonucunda olası iş kazası riskleri oluşmadan ortadan kaldırılabilecektir.

§ 2. Adil ve Makul Koşullarda Çalışma Hakkını Sağlayan Düzenlemelerin Hukuki Dayanakları

I- Uluslararası Belgelerde Yer Alan Hukuki Dayanaklar

A. Genel Olarak

Adil ve makul koşullarda çalışma hakkını sağlayan düzenlemeler, esas olarak İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde, Avrupa Sosyal Şartı ile Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nda, BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nde ve Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi'nde yer almıştır. Bunların yanı sıra Avrupa Birliği birincil kaynaklarından³⁸ Avrupa

sı yeterli değildir. Ayrıca, kişiliği, ücreti ve sağlığı da korunmalıdır. İş Hukukunun işçiyi koruma ilkesi, sadece kanun ve sözleşme hükümleri ile düzenlenen işgörme borcuna ve çalışma sürelerine ilişkin düzenlemeler ile sınırlı değildir. Çalışarak yorulan işçinin, günlük, haftalık ve yıllık olarak belirli aralıklarla dinlendirilmesi, böylece çalışarak kaybettiği enerjisini tekrar kazanması, iş hayatının verdiği yorgunluğun fiziksel ve ruhsal olarak giderilmesi için dinlenme ihtiyacının karşılanması da gerekir. İşçinin dinlendirilmesi, sosyal devlet anlayışı ve modern İş Hukukunun kabul ettiği ilkeler çerçevesinde, işçilerin sağlığının ve özel hayatının korunması, böylece işgücünün yenilenmesi ve verimin artması düşüncesiyle bir hak olarak kabul edilmiştir. **TULUKÇU N. Binnur**, İş Hukukunda Dinlenme Hakkı, Ankara 2012, s.10.

³⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. **EKİN**, İş Sağlığı, s.64 vd.

³⁸ Avrupa Birliği hukukunun birincil kaynaklarını Avrupa Birliği'ni kuran antlaşmalar ve bu antlaşmaların ekleri olan protokoller ile bunları değiştiren veya ekleme yapan antlaşmalar oluşturmaktadır. Antlaşmalar, Birliğin Anayasası hükmünde olup, hem Birliğe üye

Birliği'ni kuran Roma³⁹, Tek Avrupa Senedi⁴⁰, Maastricht⁴¹, Amsterdam⁴², Lizbon⁴³, Antlaşmalarında, Uluslararası Çalışma Örgütü (UÇÖ) belgelerinde

devletlerin ulusal hukuklarının hem de Birlik hukukundaki normlar hiyerarşisinin üstünde yer almaktadırlar. Ayrıca belirtmelidir ki Avrupa Birliği'nin birincil kaynağını oluşturan Avrupa Birliği Antlaşmaları, doğrudan uygulanabilme özelliğine sahiptirler. **İREN** Ertan, Avrupa Birliği İş Hukuku Yönergeleri Karşısında 4857 Sayılı İş Kanununun Durumu, Ankara 2008, s.5; **MOROĞLU** Nazan, Antlaşmalar, Yönergeler ve Tavsiye Kararları, Avrupa Birliğine Giriş Sürecinde T.C. Anayasası ve Kadın Erkek Eşitliği, Başbakanlık Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü yayını, Ankara 2000, s.83 vd. Avrupa Birliği'nin oluşum sürecine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **BOZKURT** Enver / **ÖZCAN** Mehmet / **KÖKTAŞ** Arif, Avrupa Birliği Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2011, s.3 vd.; **TEKİNALP** Gülören / **TEKİNALP** Ünal, Avrupa Birliği Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 2000, s.3 vd.; **DEDEOĞLU** Beril, "Avrupa Birliği Bütünleşme Süreci I: Tarihsel Birlikler", Düünden Bugüne Avrupa Birliği, İstanbul 2003, s.25; **GÜNUĞUR** Haluk, "Avrupa Birliği Bütünleşmesinin Tarihsel Gelişimi (Dünü, Bugünü, Yarını)", Avrupa Birliği El Kitabı, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Yayını, Ankara 1995, s.13-20; **BOZKURT** Ömer, "Maastricht Antlaşması ve Avrupa Birliği'nin Geleceği", Avrupa Birliği El Kitabı, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Yayını, Ankara 1995, s.89 vd.; **PINDER** John, European Community: The Building of a Union, Oxford 1995, s.3; **GRAIG** Paul / **BURCA** Grainne de, EU Law, Text, Cases and Materials, Third Edition, Oxford 2003, s.7,8; **HANSENNE** Michelle, The European Social Model and Globalization of the Economy, Edited by Chris Engels/Manfred Weiss, Labour Law and Industrial Relations at the Turn of the Century, 1998, s.193-201.

³⁹ Bir diğer adı da Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşması olan Roma Antlaşması 25.03.1957 tarihinde imzalanmıştır. Bu antlaşma ile hem Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET), hem de Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu (EURATOM) kurulmuştur. **FİŞNE** Mustafa, Avrupa Birliği, Kurumsal Yapısı ve Türkiye ile İlişkileri, Avrupa Birliği Ortak Politikalar ve Türkiye, İstanbul 2003, s.59 vd. Roma Antlaşması Avrupa'daki bütünleşme sürecinde kurucu rol üstlenmesi bakımından oldukça önemlidir. **BARNARD** Catherine, EC Employment Law, 1996, s.53.

⁴⁰ 17.02.1986 tarihinde Lahey'de imzalanan Tek Avrupa Senedi (OJ No: L 169-1, 1987; Single European Act.), 01.07.1987 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Mevzuata Tek Avrupa Senedi olarak giren bu antlaşma "Lüksemburg Senedi" veya "Lüksemburg Antlaşması" olarak da anılmaktadır. **AYDIN** M. Sabir, Siyasi ve Hukuki Olarak Avrupa Birliği, Ankara 2008, s.86. Yürürlüğe girmesiyle Topluluk Antlaşmaları önemli ölçüde değişikliğe uğramıştır. Özellikle iş sağlığı ve güvenliği, sosyal taraflarla diyalog ile ekonomik ve sosyal birleşme konularına hız verilmiştir. **ERTÜRK** Şükran, Uluslar arası Belgeler ve Avrupa Birliği Direktifleri Işığında Çalışma Hayatımızda Kadın Erkek Eşitliği, İzmir 2008, s.85.

⁴¹ Resmi adı "Avrupa Birliği Antlaşması" olan Maastricht Antlaşması (OJ No: L 191, 1992; Treaty on European Union). 07.02.1992 tarihinde imzalanmış ve 01.11.1993 tarihinde yürürlüğe girmiştir. **GÜMÜŞ** A.Tanık, Avrupa Birliği'nde İnsan Haklarının Korunması, SÜHFD., C.12, Konya 2004, s.166; İmzalanan yeni antlaşma ile İş Hukukuna ilişkin Birliğin yetkilerinin genişletilmesi hedeflenmişse de İngiltere'nin karşı çıkması

ve Avrupa Birliği Yönergelerinde de adil ve makul koşullarda çalışmaya yardımcı nitelikte düzenlemelere yer verilmiştir. Ancak buralarda yer alan yardımcı düzenlemelere yeri geldiğinde değinilecektir.

Adil ve makul koşullarda çalışmaya ilişkin yer alan uluslararası belgelere yer verilmeden önce belirtilmelidir ki, çalışmamıza esas olan uluslararası belge Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi'dir. Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi'nin esas alınmasının nedeni bu belgenin adil ve makul koşullarda çalışmaya ilişkin çıkarılan en son uluslararası belge olmasıdır. Bir diğer nedeni ise, Avrupa Temel Haklar Bildirgesi incelenirken açıklanacağı üzere, Bildirge, adil ve makul çalışma koşullarına ilişkin tüm uluslararası belgelerde yer alan düzenlemelerin karması niteliğindedir.

sonucu bu hedef gerçekleşmemiştir. Daha sonradan ise çözüm formülü olarak Maastricht Antlaşmasının eki niteliğinde bir protokol imzalanması kararı alınmıştır. Böylece “Sosyal Politikaya İlişkin (14 nolu) Protokol” ve bu protokole dayalı olarak İngiltere ve İrlanda hariç Avrupa Birliği üyesi ülkelerce imzalanan “Sosyal Politikaya İlişkin Antlaşma” ile İş Hukukunun ve sosyal entegrasyonun gelişmesi için önemli bir aşamaya gelinmiştir. Böylece Sosyal Politikaya İlişkin Antlaşmayı imzalayan ve imzalamayan devletler olmak üzere ikili bir yapı oluşmuştur. **ULUCAN** Devrim, Maastricht Antlaşmasından Sonra Birliğin Sosyal politikası ve Geleceği, Avrupa Birliğinin Sosyal Politikaları ve Türkiye semineri, Ankara 1997, s.49; **İREN**, s.22; **AYDIN**, Avrupa Birliği, s.94.

42 Amsterdam Antlaşması, (OJ No: L 340, 1997; Treaty of Amsterdam). 02.10.1997'de imzalanarak 01.05.1999 tarihinde yürürlüğe giren Amsterdam Antlaşması, Roma ve Maastricht Antlaşmalarından esinlenilerek, maddeler yeniden numaralandırılmış ve yeni hükümler getirilerek düzenlenmiştir. 16-17 Haziran 1997 tarihleri arasında başlayan hükümetler arası konferans sonucu gerçekleştirilen Amsterdam Zirvesi sonrasında 02.10.1997 tarihinde imzalanmıştır. **KABAALİOĞLU** Haluk, Avrupa Birliği ve Kıbrıs Sorunu, İstanbul 1997, s.357-358; **AYKAÇ** Mustafa/**PARLAK** Zeki, Tüm Yönleriyle Türkiye-AB İlişkileri, İstanbul 2002, s.574; **BOZKURT/ÖZCAN/KÖKTAŞ**, s.39. Antlaşma 01.05.1999 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu antlaşma ile Avrupa Birliğini kuran Roma Antlaşması üzerinde önemli değişiklikler yapılmıştır. **BLANPAIN** Roger, The European Top in Nice: an Appraisal, Human Rights and Social Justice, 2001, s.123.

43 Lizbon Antlaşması (OJ No: C 306-01, 2007; Treaty of Lisbon). Avrupa Birliği ve Avrupa Topluluğu Antlaşmaları'nı değiştiren Antlaşma olarak 13 Aralık 2007 tarihinde imzalanmıştır. **BOZKURT/ÖZCAN/KÖKTAŞ**, s.49.

B. Birleşmiş Milletler Belgelerinde Yer Alan Hukuki Dayanaklar

1. Birleşmiş Milletler Antlaşması

Birleşmiş Milletler, adalet ve güvenliği, ekonomik kalkınma ve sosyal eşitliği tüm ülkelere sağlamayı ilke olarak belirlemiş uluslararası bir örgüttür⁴⁴. Birleşmiş Milletler Antlaşması, İkinci Dünya Savaşı sonrasında⁴⁵ dünya barışını, güvenliğini korumak, uluslararası ekonomik, toplumsal ve kültürel işbirliği oluşturmak ve insan hakları ile temel özgürlüklere saygıyı sağlamak amacıyla, 25 Nisan 1945'de San Francisco'da toplanan Birleşmiş Milletler Uluslararası Örgütlenme Konferansı (San Francisco Konferansı) sonucunda 26.06.1945 tarihinde San Francisco'da imzalanmış ve 110. maddeye uygun olarak 24.10.1945 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁴⁶.

Türkiye Birleşmiş Milletler Antlaşması'nı Milletlerarası Adalet Divanı Statüsü'yle birlikte 15.08.1945 tarihinde onaylamıştır⁴⁷. Birleşmiş Milletler Antlaşması insan haklarının uluslararası düzeyde korunması açısından çok önemli bir yer teşkil etmektedir⁴⁸. Antlaşma ile birlikte Birleşmiş Milletler,

⁴⁴ Birleşmiş Milletler (United Nations) terimi, Franklin D.Roosevelt tarafından İkinci Dünya Savaşı devam ederken müttefik ülkeler için kullanılmıştır. Resmi olarak, 01.01.1942 tarihinde, Birleşmiş Milletler Beyannamesi'nde ve Atlantik Bildirisi'nde kullanılmıştır. Birleşmiş Milletler'in uluslararası anlamda bir örgüt olarak kurulması düşüncesi ise, 1943 yılında Moskova, Tahran ve Kahire'de müttefiklerin yaptıkları toplantılarda ortaya çıkmış, daha sonra Fransa, Çin, İngiltere, ABD ve SSCB'nin temsilciliği ile oluşmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. **CİVELEK** Hale, Evrensel Düzeyde İnsan Haklarına Genel Bir Bakış I, Argumentum, S. 25, Ağustos 1992, s.383; **GİRİTLİ** İsmet/**GÜNGÖR** Hasan Atilla, Günümüzde İnsan Hakları, İstanbul 2002, s.58.

⁴⁵ Dünya ülkeleri arasında barış ve işbirliği sağlamak amacıyla, I. Dünya Savaşı'nın ardından 1919 yılında Milletler Cemiyeti adı altında bir örgüt kurulmuştur. Birleşmiş Milletler'in temeli sayılan bu organizasyon, ülkeler arasında yaşanabilecek sorunları barışçı yollarla çözmek için bir süre faaliyet göstermiş, ancak İkinci Dünya Savaşı sonrasında dağılmıştır.

⁴⁶ **BOZKURT** Enver, Türkiye'nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 1999, s.518; **TAŞKENT** Savaş, İnsan Haklarının Uluslararası Dayanakları, 3. Baskı, İstanbul 1995, s.19 vd.; **KARAOSMANOĞLU** Fatih, İnsan Hakları, 2. Baskı, Ankara 2012, s.131 vd.

⁴⁷ 4801 Sayılı Onay Kanunu 24.08.1945 tarih ve 6902 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/chart_turkce.pdf (15.08.2011).

⁴⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. **KARAOSMANOĞLU**, s.131 vd.

dünya barışında çok önemli bir yer tutan insan haklarının geliştirilmesi ve bu haklara saygının sağlanmasının teşviki ve desteklenmesine yönelik olarak görevlendirilmiştir. Böylelikle insan haklarının uluslararası bir hale getirilmesinin zemini de oluşturulmuştur⁴⁹.

Birleşmiş Milletler Ana Antlaşması'nın 1. maddesinde, örgütün amaçları şöyle belirlenmiştir:

- Uluslararası barış ve güvenliği, anlaşmazlıkların barışçı çözümü ve ortak etkin önlemler yoluyla korumak,
- Ülkeler arasında eşit haklara, halkların kendi geleceklerini belirleme ilkelerine, saygıya dayalı dostça ilişkileri geliştirmek,
- Uluslararası ekonomik, toplumsal, kültürel ve insancıl sorunların çözümünde, ırk, cins, dil ve din ayrımı gözetmeksizin, insan haklarının geliştirilmesinde işbirliği sağlamak,
- Ülkelerin bu amaçlarla gösterecekleri çabalar arasında uyum sağlayan bir merkez olmak.

Antlaşmanın 2. maddesinde ise Birleşmiş Milletler'in temel ilkeleri, “tüm üye devletler egemen ve eşittir, uluslararası anlaşmazlıklara barış, güvenlik ve adaleti zedelemekten, barışçı yöntemlerle çözüm aramakla yükümlüdürler, hiçbir üye ülke, bir başka ülkenin toprağına ve siyasal bağımsızlığına karşı güç kullanmayacak ve güç kullanma tehdidinde bulunmayacaktır, tüm üyeler BM'in Ana Antlaşması uyarınca girişeceği uygulamaları desteklemekle yükümlüdürler; BM, uluslararası barışı koruma dışında, hiçbir ülkenin iç işlerine müdahale etmeyecektir” olarak ifade edilmiştir.

2. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

Birleşmiş Milletler Antlaşması'nda insan hakları kavramından sürekli bahsedilmesine rağmen bu hakların neler olduğundan, içeriğinin ne olduğun-

⁴⁹ **DÖNER** Ayhan, İnsan Haklarının Uluslar arası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi, Ankara 2003, s.35; **CİVELEK**, s.383.

dan tam olarak bahsedilmemiştir⁵⁰. Bu durum üye ülkelerin dikkatini çekmiş ve bu yönde çalışmalara hız verilmiştir⁵¹. Bu yönde çalışma yapma görevi Birleşmiş Milletler Antlaşması'nda asli ve daimi organ olan Ekonomik ve Sosyal Konsey'e verilmiştir. Sonuç olarak 1946 yılında Konseye bağlı İnsan Hakları Komisyonu kurulmuş ve insan haklarına yönelik çalışmalar başlamıştır⁵². Komisyon yaptığı çalışmalar sonucunda hazırladığı tasarımı Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'na sunmuş ve Genel Kurul da 10.12.1948 tarihinde yapmış olduğu toplantıda tasarımı İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi olarak kabul etmiştir⁵³. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin yapısı itibariyle hukuki bir bağlayıcılığının olmadığı, manevi açıdan bir yol göstericiliğinin olduğu söylenebilir⁵⁴.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde adil ve makul çalışma koşulları, 23. maddede düzenlenmiştir⁵⁵. Beyannameye göre,

- Herkesin çalışma, işini serbestçe seçme, adaletli ve makul koşullarda çalışma ve işsizliğe karşı korunma hakkı,

⁵⁰ **GİRİTLİ/GÜNGÖR**, s.58.

⁵¹ Birleşmiş Milletler kurulduktan üç yıl sonra, "tüm halklar için ulaşılması gereken ortak standartlar" oluşturulması düşüncesiyle Genel Kurul tarafından, çağdaş insan hakları hukunun dayandığı esas olan Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin temel ilkeleri ortaya konulmuştur. **KORKUSUZ** M. Refik, Uluslararası Belgelerde ve Türk Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlükler, AB Komisyonu DĞİHE Projesi İnsan Hakları Eğitimi Ders Notları, 2. Baskı, İzmir 2005, s.42 vd.; **AKILLIOĞLU** Tekin, İnsan Hakları, Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri, 2. Baskı, Ankara 2010, s.136 vd.

⁵² **KORKUSUZ**, s.42. Belirtilmelidir ki, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin kabul edildiği 10 Aralık 1948 tarihi, günümüzde tüm dünyada Uluslararası İnsan Hakları Günü olarak bilinmektedir.

⁵³ 6 Nisan 1949 tarih ve 9119 Sayılı Bakanlar Kurulu ile "İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin Resmi Gazete ile yayınlanması yayımdan sonra okullarda ve diğer eğitim müesseselerinde okutulması ve yorumlanması ve bu Beyanname hakkında radyo ve gazetelerde munasip neşriyatta bulunulması" kararlaştırılmıştır. RG., 27.05.1949/7217.

⁵⁴ **AKILLIOĞLU**, s.136 vd.

⁵⁵ **MORSINK**, s.181; **HAYEK** A. Friedrich, Law Legislation and Liberty, Volume 2, The Mirage of Social Justice, 1992, s.104; United Nations, Economic and Social Commission for Asia and the Pacific, s.74; **FIELDS** S.Gary, Working Hard-Working Poor, 2012, s.42.

- Herkesin, herhangi bir ayırım gözetmeksizin, eşit iş için eşit ücret hakkı,
- Herkesin kendisi ve ailesi için insan onuruna yaraşır ve gerekirse her türlü sosyal koruma önlemleriyle desteklenmiş bir yaşam sağlayacak adil ve makul bir ücret hakkı,
- Herkesin çıkarını korumak için sendika kurma veya sendikaya üye olma hakkı vardır.

Beyanname'nin maddeleri incelendiğinde adil ve makul koşullarda çalışmanın sağlanması, işçinin ayrımcılığa uğramamasına, eşit ve adil ücret verilmesine, işçinin onurunun korunmasına bağlanmıştır. İşçilere yönelik getirilmesi gereken sendikal haklara da yer verilmişse de bunun çalışma koşullarına doğrudan etki eden bir hak olmadığı, ancak sonradan yapılacak faaliyetler sonucunda çalışma koşullarını değiştirecek nitelikte bir hak olduğu kanaatindeyiz.

3. Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi (İkiz Sözleşme⁵⁶)

1948 yılı İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin açılımını oluşturan “Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi” ile “Ekonomik, Toplumsal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi” ilk Sözleşmenin yürürlükteki iki Ek Protokolü ile birlikte Dünya İnsan Hakları Anayasası'nı oluşturmaktadır⁵⁷. Sözleşme BM Genel Kurulunca 16 Aralık 1966 tarihinde kabul edilerek imzaya açılmış ve gerekli sayı olan 35 devletin onaylamasıyla 3 Ocak 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁵⁸. Sözleşme 5 ana bölüm ve 31 maddeden oluşmakta olup ikinci kuşak hakları düzenlemektedir⁵⁹. Sözleşme tarafından Ekonomik ve Sosyal Konsey'e verilen yükümlülüklerin yerine getirilmesi amacıyla Konseye

⁵⁶ Sözleşmenin “İkiz Sözleşme” olarak adlandırılmasının nedeni aynı tarihli çıkarılan BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ile bağdaştırılmasından kaynaklanmaktadır. İkiz Sözleşmeler 1966 İnsan Hakları Sözleşmeleri olarak da adlandırılır.

⁵⁷ AKILLIOĞLU, s.212.

⁵⁸ ÜNAL Şeref, Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku, Ankara 1997, s.117.

⁵⁹ GİRİTLİ/GÜNGÖR, s.67.

yardımcı olması için BM Antlaşmasının 68. maddesi uyarınca Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi adıyla da yardımcı bir komite kurulmuştur⁶⁰.

Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar si⁶¹'nin 7. maddesinde adil ve makul çalışma koşullarına yer verilmiştir. Sözleşmeye göre, taraf devletler herkese adil ve makul koşullarda çalışma hakkı tanımakla yükümlü kılınmıştır⁶². Bu koşullar şöyledir:

- Bütün çalışanlara sağlanan asgari bir gelir ile birlikte en azından, hiçbir ayrıma tabi tutulmaksızın özellikle kadınların, erkeklerin çalışma koşullarından daha alt düzeyde olmayan koşullarda çalışmalarını güvence altına alınarak, eşit işe eşit ve adil ücret,
- Bu Sözleşmenin hükümlerine uygun olarak, kendisi ve ailesi için nezh bir yaşam,
- Güvenli ve sağlıklı çalışma koşulları,

⁶⁰ DÖNER, s.50; AKILLIOĞLU, s.212 vd.

⁶¹ Sözleşmenin üst başlığında Sözleşmenin BM belgeleriyle olan bağılılığının ön plan tutulduğunu gösterir nitelikte şu beyana yer verilmiştir: “Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, Birleşmiş Milletler Şartı’nda ilan edilen prensiplere göre insanlık ailesinin bütün üyelerinin doğuştan sahip oldukları insanlık onurunu ve eşit ve vazgeçilmez haklarını tanımalarının yeryüzündeki özgürlük, adalet ve barışın temeli olduğunu dikkate alarak, bu hakların insanın doğuştan sahip olduğu insanlık onurundan türediğini kabul ederek, İnsan Hakları Evrensel Bildirisine göre, korkudan ve yoksulluktan kurtulma özgürlüğünü kullanabilen özgür insan idealinin, kişisel ve siyasal haklarla birlikte ekonomik, sosyal ve kültürel hakların da kullanılabilirdiği şartların yaratılması halinde gerçekleştirilebileceğini kabul ederek, Birleşmiş Milletler Şartı’na göre Devletlerin insan haklarına ve özgürlüklerine her yerde saygı gösterilmesini sağlama ve bu haklara ve özgürlüklere uygun davranma yükümlülüğünü dikkate alarak, yaşadıkları topluma ve diğer bireylere karşı ödevleri bulunan bireylerin, bu Sözleşmede tanınmış olan hakları ilerletme ve bu haklara uyulmasını sağlamak için çaba gösterme sorumluluğu bulunduğunun farkında olarak, bu Sözleşmeye taraf devletler herkese adil ve elverişli şartlarda çalışma hakkı tanır”.

⁶² HATHAWAY C.James, The Rights of Refugees under International Law, 2005, s.764; MOORE John Alpin/PUBANTZ Jerry, Encyclopedia of the United Nations, C. 1, 2008, s.542; WEISSBRODT David/Connie de la VEGA, International Human Rights Law, 2007, s.36; United Nations, Economic and Social Commission for Asia and the Pacific; Combating Human Trafficking in Assia, A Resource Guide to International and Regional Legal Instruments, Political Commitments and recommended Practises, 2003, s.75.

- Herkese, işinde daha yüksek mevkilere atanma sırasında, kıdem ve ehliyetten başka bir ölçüye tabi olmaksızın, eşit imkanlar,
- Dinlenme, çalışma arası, çalışma saatlerinin makul ölçüde sınırlandırılması ile ücretli yıllık izin ve resmi tatillerde ücret verilmesi.

Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nde de diğer belgelerde olduğu gibi, ücrette ve işte eşitlik ilkesine, çalışma ve dinlenme süreleri ile diğerlerinden farklı olarak iş sağlığı ve güvenliği ilkesine yer verilmiştir.

C. Avrupa Konseyi Belgelerinde Yer Alan Hukuki Dayanaklar

İkinci Dünya Savaşı sonrası ortaya çıkan siyasal, toplumsal ve ekonomik zararlardan dolayı yeni bir Avrupa düzeninin kurulması için aynı zamanda da olası bir diktatörlüğün oluşmasını ve yeni savaşların çıkmasını engellemek amacıyla kurulan Avrupa Konseyi 5 Mayıs 1949 tarihinde Batı Avrupalı on devlet tarafından Londra'da imzalanmış ve 3 Ağustos 1949'da yürürlüğe girmiştir⁶³.

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Gerçek adı “İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme” olan AİHS, Avrupa Konseyine üye devletler arasında 04.10.1950 tarihinde Roma'da imzalanmış⁶⁴ ve uluslararası alanda 03.09.1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁶⁵. Türkiye'de sözleşme TBMM tarafından 10.03.1954 tarihinde 6366 sayılı Kanunla onaylanmıştır⁶⁶. Bu sözleşme genel olarak temel hak ve özgürlükleri güvence altına almış ve ayrıca sözleşmede

⁶³ SUR Melda, İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları, İzmir 1995, s.3; ÖZDEK Yasemin, Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye, İstanbul 2004, s.1; DÖNER, s.79; AKILLIOĞLU, s.218.

⁶⁴ AİHS'yi 04.10.1950 tarihinde imzalayan ülkeler şunlardır: Belçika, Birleşik Krallık, Danimarka, Fransa, Almanya, Hollanda, İrlanda, İtalya, İzlanda, Lüksemburg, Norveç ve Türkiye.

⁶⁵ SUR, Uluslararası Kaynaklar, s.7; ÖZDEK, s.27.

⁶⁶ RG.,19.03.1954/8662.

zorla alıştırma veya angarya yasağı, sendika kurma ve sendikaya üye olma özgürlüğü gibi iş ilişkilerini doğrudan ilgilendiren maddelere de yer verilmiştir⁶⁷. Günümüzde AİHS, 45 Avrupa Konseyi üyesi devletten 44’ü tarafından onaylanmış bulunmaktadır⁶⁸.

2. Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı

Avrupa Sosyal Şartı⁶⁹, 18.10.1961’de Torino’da imzalanmış ve 26.02.1965 tarihinde yürürlüğe girmiştir. İkinci Dünya Savaşı sonrasında oluşan bloklaşma ve soğuk savaş dönemi içerisinde ilk bölgesel ve siyasal örgüt çerçevesinde kabul edilmiş insan hakları belgelerinin en önemlileri arasında, hatta Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin ardından ikinci sırada yer alan bir belge olduğu söylenebilir⁷⁰. Avrupa Sosyal Şartı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin sosyal haklar⁷¹ alanındaki bir karşılığını oluşturan bölgesel nitelik taşıyan bir uluslararası sözleşme, yani onaylayan ülkeleri hukuksal olarak bağlayıcı olan bir belgedir⁷². Türkiye Avrupa Sosyal Şart’ını, 18.10.1961’de imzalamasına rağmen, Şart’ın yürürlüğe girmesinden 23 yıl sonra 16.06.1989 tarihinde antlaşmanın birçok maddesine çekince koyarak onaylamıştır⁷³. Her ne kadar Şart’ın bazı maddelerine çekince koyulmuşsa da

⁶⁷ SÜZEK s.95; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.97; SUR, Uluslararası Kaynaklar, s.8 vd.

⁶⁸ ÖZDEK, s.28.

⁶⁹ BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesinden önce bölgesel çapta kabul edilen Avrupa Sosyal Şartı, sosyal hakların genelini tek metinde toplayan ilk bağlayıcı uluslararası belgedir. SUR, Uluslararası Kaynaklar, s.70.

⁷⁰ GÜLMEZ Mesut, Avrupa Sosyal Şartı’na Genel Bir Bakış ve Türkiye, İnsan Hakları Yıllığı, C. 12, 1990, s.91 vd.

⁷¹ Sözleşmede sosyal haklara yönelik yükümlülüklerden detaylı olarak bahsedilmiştir. GÜLMEZ Mesut, Geliştirilen İçeriği ve Etkinleştirilen Denetim Sistemi ile Yeni Avrupa Sosyal Şartı, Prof. Dr. Metin Kutsal’a Armağan, Ankara 1998, s.328; ÇİÇEKLİ Bülent, Avrupa Sosyal Şartı, Temel Rehber, Ankara 2001, s.22 vd.; BARNARD, s.60; AKILLIOĞLU, s.242 vd.

⁷² GÜLMEZ Mesut, Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye Kolokiyumu, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, Ankara 1993, s.19.

⁷³ RG.,14.10.1989/20312. Türkiye Cumhuriyeti tarafından, Avrupa Sosyal Şartı’nın 20. maddesi uyarınca onaylanması zorunlu maddelerden, çalışma hakkı, sosyal güvenlik

yasama organı tarafından Bakanlar Kurulu'na, onay kapsamını daha sonra genişletme yetkisi verilmiştir⁷⁴. Avrupa Sosyal Şartının Gözden Geçirilmiş⁷⁵ bazı maddeleri de 2007 yılında kabul edilerek Türkiye'de yürürlüğe konulmuştur⁷⁶. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, ileride ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere bazı konularda yeni haklar getirmiş, bununla da kalmayarak 1961

hakkı, sağlık ve sosyal yardım hakkı, ailenin sosyal, yasal ve ekonomik korunma hakkı, çalışan göçmenlerin ve ailelerinin korunma ve yardım hakkı kabul edilmiştir. Tümüyü onaylanmayan maddeler ise, adil çalışma koşulları hakkı, güvenli ve sağlıklı çalışma koşulları hakkı, örgütlenme hakkı, toplu pazarlık hakkı, çalışan kadınların korunma hakkı ve bedensel ya da zihinsel özürlülerin mesleki eğitimi, mesleğe ve topluma yeniden intibak hakkıdır. Adil bir ücret hakkını düzenleyen m. 4/1,2 ve 4 hükümleri, çalışanların kendilerine ve ailelerine saygın bir yaşam düzeyi sağlayacak ücret hakkına sahip olduklarının, fazla çalışma karşılığında zamlı ücret alma hakkının ve tüm çalışanların işlerine son verilmeden önce uygun bir bildirim süresi verilmesi hakkının düzenlenmesine ilişkindir. Çocukların ve gençlerin korunma hakkına ilişkin m.7'nin onaylanmayan fıkraları ise, çocukların çalışma yaş sınırları, ücretli izin hakkı, bedensel ve manevi tehlikelere karşı özel olarak korunmalarının sağlanması ile ilgilidir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **ÇAVUŞOĞLU** Naz, Klasik İnsan Hakları Anlayışı Değişirken Avrupa Sosyal Şartı, www.iudergi.com/tr/index.php/siyasal/article/view/11941/11203 (11.08.2012); **ARGUN** Fazilet Nurel, Avrupa Sosyal Şartı ve Avrupa İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'nin Milletlerarası Sosyal Hukuk Açısından Değerlendirilmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1999/2, s.395 vd.; **ERDOĞAN** Gülnur, Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2008/77, s.123 vd.

⁷⁴ **SUR**, Uluslararası Kaynaklar, s.93.

⁷⁵ Bilindiği üzere Avrupa Sosyal Şartı, sivil ve siyasal haklara yer veren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ekonomik ve sosyal alandaki uzantısı durumunda. 1961 yılında imzalanan ve sendikalaşma, toplu pazarlık, grev ve çalışma hakkı da dahil olmak üzere 19 sosyal hakkı güvence altına alan ilk Avrupa Sosyal Şartı, 1965 yılında yürürlüğe girmiştir. Strazburg'da 03.05.1996 tarihinde imzalanan ve 1999 yılında yürürlüğe giren Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı ise, 1961 tarihli sözleşmede var olan eksiklikleri gidermek ve sosyal hakların kapsamını genişletmek amacıyla hazırlanmıştır. Halen yürürlükte olan Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı çalışma hakkı, adil çalışma koşulları hakkı, adil ücret hakkı, örgütlenme (sendikalaşma) hakkı, toplu pazarlık hakkı (grev dahil), çocuklar ve gençlerin korunması hakkı, çalışan kadınların analığının korunması hakkı, sağlığın korunması hakkı, sosyal güvenlik hakkı, yaşlıların sosyal korunma hakkı, iş güvencesi hakkı ve konut hakkı gibi çok sayıda ekonomik, sosyal ve sendikal hakkı güvence altına alıyor.

⁷⁶ RG.,09.04.2007/26488. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'na konulan çekinceler Sosyal Şart'a oranla oldukça azaltılmıştır. Buna göre, en az 4 haftalık yıllık ücretli izin hakkı sağlayana 2. maddenin 3. fıkrasına, çalışanlara yeterli ücret hakkı tanıyan 4. maddenin 1. fıkrasına, örgütlenme hakkı tanıyan 5. maddesi ve toplu pazarlık ve grev hakkı tanıyan 6. maddesine çekince konulmuştur. **SÜZEK**, s.96.

tarihinde imzalanan Avrupa Sosyal Şartı'nın içeriğini de geliştirmiştir⁷⁷. Yani Avrupa Sosyal Şartı sosyal haklar bakımından çok gelişmiş ve ileri düzeyde hükümler içeren bir belgedir⁷⁸. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı 1961 tarihli Avrupa Sosyal Şartıyla benzer yapıda olmasına rağmen ondan tümüyle bağımsız ayrı bir belgedir⁷⁹. Bundan ötürü her iki şart halen yürürlükte ve ülkeler taraf oldukları metinlerle bağlıdır⁸⁰.

Avrupa Sosyal Şartı'nın 2. bölümünün 2. maddesinde adil çalışma koşulları düzenlenmiştir. Şart'a göre, sözleşmeye taraf olanlar adil çalışma koşulları hakkının etkin biçimde kullanılmasını sağlamak üzere;

- Verimlilik artışı ve ilgili diğer etkenler izin verdiği ölçüde haftalık çalışma süresinin tedricen azaltılmasını öngören makul günlük ve haftalık çalışma saatlerini sağlamayı,
- Ücretli resmî tatil imkânı sağlamayı,
- En az iki haftalık ücretli yıllık izin sağlamayı,
- Belirlenen tehlikeli ve sağlığa zararlı işlerde çalışanlara ücretli ek izin verilmesini veya bunların çalışma saatlerinin azaltılmasını sağlamayı,
- Elden geldiğince ilgili ülke veya yörenin geleneklerine göre dinlenme günü olarak kabul edilen günle bağdaşmak üzere haftalık bir dinlenme süresi sağlamayı taahhüt ederler.

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın da 2. bölümünün 2. maddesinde adil çalışma koşulları düzenlenmiştir. Gözden Geçirilmiş Şart'a göre,

⁷⁷ **ÇİL** Şahin, Avrupa Sosyal Şartı ve Yargıtay Kararları, Sicil Haziran 2010, s.66; **SELA MOĞLU** Ahmet/**LORDOĞLU** Kuvvet, Katılım Sürecinde Avrupa Birliği ve Türkiye'de İşgücü ve İstihdamın Görünümü, Ankara 2006, s.12.

⁷⁸ **TUNCAY** A.Can/**EKMEKÇİ** Ömer, Yeni Mevzuat Açısından Sosyal Güvenlik Hukukunun Esasları, 2. Baskı, İstanbul 2009, s.52.

⁷⁹ **GÜLMEZ**, Avrupa Sosyal Şartı, s.331.

⁸⁰ **TARCAN** Nurseli, Avrupa Sosyal Şartı'ndan, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'na, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2006, S. 4, s.219.

sözleşmeye taraf olanlar adil çalışma koşulları hakkının etkin biçimde kullanılmasını sağlamak üzere;

- Verimlilik artışı ve ilgili diğer etkenler izin verdiği ölçüde haftalık çalışma süresinin aşamalı olarak azaltılmasını öngören makul günlük ve haftalık çalışma saatleri sağlamayı,
- Ücretli resmi tatil imkanı sağlamayı,
- En az dört haftalık ücretli yıllık izin sağlamayı,
- İçinde bulunulan tehlikeli ve sağlığa zararlı işlerdeki riski ortadan kaldırmayı ve bu risklerin henüz yeterince azaltılamadığı ya da kaldırılamadığı durumlarda bu işlerde çalışanlara ücretli ek izin verilmesini veya bunların çalışma saatlerinin azaltılmasını sağlamayı,
- İlgili ülke veya yörenin geleneklerine göre dinlenme günü olarak kabul edilen günle olabildiğince bağdaşmak üzere, haftalık bir dinlenme günü sağlamayı,
- Çalışanların, derhal ve en geç çalışmaya başladıkları tarihten itibaren iki ay içinde, sözleşmenin ya da iş ilişkisinin asli unsurları hakkında yazılı olarak bilgilendirilmelerini sağlamayı,
- Gece çalışması yapan çalışanların, yaptıkları işin özellikleri göz önünde tutularak alınacak önlemlerden yararlanmalarını sağlamayı taahhüt ederler.

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, Avrupa Sosyal Şartı'nın biraz daha genişletilmiş halidir. Yani içerdikleri haklar bakımından daha ayrıntılı düzenlenmiştir. Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 2. bölümünün 2. maddesinde yer alan adil çalışma koşullarına ilişkin maddeler, adil ve makul koşullarda çalışmanın sağlanmasına katkıda bulunmuştur. Fakat maddenin içeriği işçilerin çalışma saatleri ile sınırlı kaldığı için olması gereken derece de adil ve makul koşullarda çalışma hakkını karşılayamamıştır.

D. Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi (Nice Antlaşması)

Nice Antlaşması⁸¹, 14.02.2000 tarihinde başlayan hükümetler arası konferansın Aralık 2000 tarihinde gerçekleştirilen Nice Zirvesi sonrasında 26.02.2001 tarihinde imzalanarak, hükümetler arası konferansın da sonlandırıldığına işaret etmiştir⁸². Antlaşma 01.02.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Nice Zirvesinin en önemli özelliği, bu Zirve’de daha sonra Avrupa Birliği Anayasası’na ayrı bir bölüm olarak girecek olan⁸³ Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’nın ilan edilmiş olmasıdır⁸⁴. Bu Şart’ın ilginç ve modern yönü ise sosyal haklara klasik özgürlüklerle birlikte aynı düzeyde yer verilmesidir. Şart aynı zamanda temel hak ve özgürlükleri içermekte bu nedenle de sosyal haklara ayrıntılı şekilde yer verilmiştir⁸⁵.

Adil ve makul koşullarda çalışma hakkına ilişkin düzenleme, “Adil ve Makul Çalışma Koşulları” başlığı ile Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi-

⁸¹ OJ No: L 80, 2001; Treaty of Nice. Avrupa Birliği’nin ilerlemesine yönelik olan bu Şart ilke kararı niteliğindedir. İlke kararları, ortak siyasal iradeyi yansıtmaları nedeniyle, AB Konseyi’nde ortak bir görüşe ulaşılmasını kolaylaştırmaktadırlar. Ayrıntılı bilgi için bkz. **ÖZDEMİR** Sahir, Avrupa Topluluğunda İkincil Mevzuat ve Karar Alma Usulleri, Ankara 2001, s.1 vd. www.dpt.gov.tr/DocObjects/Download/2968/ikincilm.pdf (10.09.2012).

⁸² **BOZKURT/ÖZCAN/KÖKTAŞ**, s.42.

⁸³ Topluluk çekirdek hukukunun parçası olarak görülmeyen ve bir politik bildirge olarak kabul edilen Temel Haklar Şartı artık AB Anayasası’nın ikinci bölümünü oluşturmaktadır. **BERCUSSON**, s.14; **ENGELS** Chris /Lisa **SALAS**, Labour Law and the European Union After the Amsterdam Treaty, Institutional Changes and the European Social Policies After the Treaty of Amsterdam, Netherlands 1998, s.69 vd.

⁸⁴ Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, bildirge niteliğinde olduğu için bağlayıcılığı bulunmamaktaydı, ancak Şart daha sonra Avrupa Birliği Anayasası’na ayrı bir bölüm olarak eklenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **İREN**, s.25; **BERCUSSON** Brian, European Labour Law and the EU Charter of Fundamental Rights, Brussels: ETUI, 2002, s.13-14; **BLANPAIN** Roger, European Labour Law, 10th Edition, 2006, s.250.

⁸⁵ **ALP**, Avrupa Birliği, s.2 vd.; **ALAN** C. Neal, Ensuring the Right to A Safe and Healthy Working Environment: Where Actions Speak Louder Than Words, Labour Law, Human Rights and Social Justice, 2001, s.62 vd.; **TEZCAN** Ercüment, Avrupa Birliği Hukukunda Birey, İstanbul 2002, s.262; **BLANPAIN**, Human Rights, s.128; **KAR/ARIKAN**, s.411.

nin 31. maddesinde yer almıştır⁸⁶. Adil ve makul çalışma koşulları başlıklı madde, çerçeve düzenleme niteliğine sahiptir. Madde, adil ve makul çalışma koşullarına ilişkin temel kriterleri belirledikten sonra üye ülkelere ve aslında dolaylı olarak, bu şekilde çalışma koşulları sağlamaya çalışan tüm ülkelere, maddenin içeriğinin doldurulmasına yönelik takdir yetkisi vermiştir⁸⁷. Adil ve makul çalışma koşullarına ilişkin genel düşünce Avrupa Birliği ülkelerinde de yer almıştır, buna göre, Avrupa Birliği üyesi olmayan ülkelerin vatandaşlarına da bu maddenin uygulanması gerektiği belirtilmiştir⁸⁸.

Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi'nin 31. maddesi iki fıkradan oluşmaktadır. Buna göre,

1. Her işçi, kendi sağlığı, emniyeti ve onuruna saygı gösteren çalışma koşullarından yararlanma hakkına sahiptir.

2. Her işçi, azami çalışma saatlerinin sınırlandırılması, günlük ve haftalık dinlenme dönemleri ve yıllık ücretli izin hakkına sahiptir.

⁸⁶ Köln Zirvesinden sonra 1999 yılında çıkan Konsey kararı sonucunda hazırlanan ve 2000 yılında Nice Zirvesinde kabul edilen Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, birlik düzeyinde temel hak ve özgürlüklerle ilgili bir katalog olmanın ötesinde, sadece birlik vatandaşları için değil birlikteki tüm bireyleri kapsayan hak ve özgürlükleri de içermesi bakımından önemli bir yer tutmaktadır. Şart'da düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin temel öznesi "birlikteki tüm bireyler ve birlik vatandaşlarıdır". AB Temel Haklar Şartı, kişisel, siyasi, ekonomik ve sosyal hakları içermektedir. **DINAN** Desmond, Avrupa Birliği Ansiklopedisi, Çev. AKAY Hale, 2005, s.195; **ŞİŞMAN** Yener, Uluslararası Çalışma Normları, Eskişehir 2005, s.159.

⁸⁷ **RIESENHUBER** Karl, Europäisches Arbeitsrecht, Heidelberg, 2009, § 2, Rn. 46; **RIEDEL** Eibe, "Charta Artikel 31 Gerechte und Angemessene Arbeitsbedingungen", Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Baden Baden, 2011, RN. 5-21; **HANAU** Ulrich, NZA 2010; **DORFMAN** Julia, Der Schutz der sozialen Grundrechte, Baden Baden, 2006, s.189.

⁸⁸ **JARASS** D.Hans, EU-Grundrechte, München 2005, § 30, Rn. 33; **PIOTRAICZ** Ryszard, States' Obligations under Human Rights Law towards Victims of Trafficking in Human Beings: Positive Developments in Positive Obligations; (10.09.2012); <http://esr.oxfordjournals.org/content/early/2011/10/05/esr.jcr080.full?maxtoshow=&hits=10&RESULTFORMAT=&fulltext=Fair+and+just+working+conditions&searchid=1&FIRSTINDEX=0&resourcetype=HWCIT>

Maddede yer alan fıkraların ayrı ayrı düzenlenmesinin nedeni ise fıkralarda yer alan düzenlemelerin içeriklerinin birbirlerinden bağımsız olmalarından dolayıdır. Ancak burada fıkraların içerikleri ayrı ayrı düzenlenmiş olsa da maddede yer alan tüm hükümlerin birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.

Adil ve makul çalışma koşullarına ilişkin madde incelendiğinde, maddenin 1. fıkrasında iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ile işçi onurunun korunmasına yönelik hükümlere yer verildiği görülmektedir. Buna göre, sosyal politika bağlamında işçiyi koruma, işçinin hem iş sağlığı ve güvenliği açısından hem de sosyal açıdan tam olarak korunmasını gerektirir. Yine işyerinde çalışan işçilerin onurunun korunması da adil ve makul koşullarda çalışmayı sağlayacak uygulamalar arasında yer almaktadır⁸⁹.

Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesinin 31/2. fıkrasında işçilerin çalışma ve dinlenme sürelerine ilişkin düzenlemeler yer almıştır. Yine burada belirtilen hükümler de çerçeve niteliğe sahip olup, bu hükümlerin içeriklerinin ülkeler tarafından belirlenmesi gerekmektedir. Belirtilmelidir ki, Avrupa Birliği bağlamında gerek 31/1. maddenin gerekse 31/2. maddenin somutlaştırılması için çok çeşitli yönergeler oluşturularak yürürlüğe konulmuştur⁹⁰.

Adil ve makul çalışma koşulları kapsamı tespit edilirken dikkat edilmesi gereken önemli bir durum söz konusudur. Her ne kadar 31. madde metninin içeriğinde ayrıntılı olarak yer almamış olsa da, Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesinin 32. maddesinde yer alan çocuk ve genç işçilere ilişkin hükümler ve 23. maddesinde yer alan erkekler ve kadınlar arasındaki eşitliğin sağlanmasına ilişkin hükümler 31. madde içerisinde yer alan adil ve makul koşullarda çalışma koşulları içerisinde değerlendirilmezse adil ve makul koşullarda çalış-

⁸⁹ **RIEDEL**, Charta Artikel 31 Gerechte und Angemessene Arbeitsbedingungen, Rn. 5-21; **KREBBER**, EU-GRCharta Art.31 Gerechte und Angemessene Arbeitsbedingungen, Rn 2-3.

⁹⁰ **KREBBER**, EU-GRCharta Art.31 Gerechte und Angemessene Arbeitsbedingungen, Rn 2-3.

ma hakkının tam olarak sağlanmasına imkan olmayacaktır⁹¹. Ancak doktrinde Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesinde yer alan adil ve makul çalışma koşullarının içeriğinin üç başlık altında inceleneceğini savunan yazarlar da vardır. Buna göre üç başlık şöyledir; iş sağlığı ve güvenliği, işçinin onurunun işyerinde korunması ve 31. maddenin ikinci fıkrasında yer alan çalışma süreleri ve izinler⁹². Uluslararası belgelerin tümü bir bütün olarak değerlendirildiğinde, kanaatimizce Alman hukukunda da kabul edildiği gibi, adil ve makul koşullarda çalışma hakkının kapsamına çocuk ve genç işçiler ile işçiler arası eşitliğin sağlanmasına yönelik hükümlerin de dahil edilmesi gerekmektedir⁹³.

Yukarıda yapılan açıklamalardan sonra çalışma hakkını bir üst kategori olarak değerlendirdiğimizde, bu hakkı tamamlayan ve uygulandığında işyerinde adil ve makul koşullarda çalışma ortamını hazırlayan alt kategorideki hakları ise iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması, çalışma ve dinlenme sürelerinin uygun ölçülerde tutulmasının sağlanması, kadın, çocuk ve genç işçilerin korunmasının sağlanması, kadın ve erkek işçiler arasında eşitliğin sağlanması, koruma altına alınmış adil ücret verilmesi ve son olarak da işyerinde çalışan işçinin psikolojik tacize karşı korunmasının sağlanması (mobbing) olarak tanımlayabiliriz⁹⁴.

⁹¹ **KREBBER**, EU-GRCharta Art.31 Gerechte und Angemessene Arbeitsbedingungen,Rn 2-3.

⁹² **ALP** Mustafa, Avrupa Birliği Temel Sosyal Hakları ve Türk İş Hukuku, DEÜHFD., İzmir 2004, s.29.

⁹³ Hollandalı hukukçu Van Den Burg'da adil ve makul koşullarda çalışma hakkının kapsamı içerisinde bu hakların olması gerektiği belirtmiştir. Ayrıca bu hakların uygulanmasında Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmelerinin de ön planda tutulması gerektiği görüşündedir. **RIEDEL**, Charta Artikel 31 Gerechte und Angemessene Arbeitsbedingungen, Rn. 5-21.

⁹⁴ **ÖZKAN-SUNGURTEKİN** Meral, İşverenin İflas Etmesi Halinde İşçilik Hak ve Alacaklarının Karşıllanması Konusundaki Sistemler ve Türk Hukukundaki Durum, Ankara 2008, s.25; **BALKIR** Zehra, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Hakları, İnsan Hakları, İstanbul 2000, s.238; **TANÖR** Bülent, Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar, İstanbul 1978, s.102; **GÖZE**, Liberal, s.185; **GÜMÜŞ**, s.340; **KABOĞLU**, Özgürlükler Hukuku, s.464.

Çalışmamızda adil ve makul çalışma koşullarına yer veren uluslararası belgelerin içerikleri ile bu belgeler kapsamında yer alan işçi onuruna ilişkin bölümlere yer verilecektir. Nitekim böylelikle çalışma konusunun daha sınırlı bir alanda kalmış olması da sağlanmış olacaktır.

II. Türk Hukukunda Yer Alan Hukuki Dayanaklar

Türk Hukukunda adil ve makul çalışma koşullarını sağlayan düzenlemeler Anayasa başta olmak üzere, İş Kanunu, Türk Borçlar Kanunu, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu gibi çeşitli kanunlarda yer almıştır. Ayrıca bu kanunların içeriğine göre çıkarılmış olan tüzük⁹⁵ ve yönetmeliklerde de adil ve makul çalışma koşullarını sağlayan düzenlemelere yer verilmiştir. Belirtilen kanun ve yönetmeliklerin içerikleri ile adil ve makul çalışma koşullarının sağlanmasına yaptığı katkılar her bir başlığın içerisinde ayrıntılı olarak değerlendirilecektir. Bu nedenle Türk Hukukunda yer alan hukuki dayanaklara sadece tanım olarak yer verilerek, adil ve makul çalışma koşulları açısından işçi onuru bağlantısına ayrıntılı olarak yer verilmeyecektir.

A. Anayasa

1982 Anayasası'nın 11. maddesinde “Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz” ifadesine yer verilmiştir. Yani hukuki dayanak olma açısından tüm kanunlarda olduğu gibi İş Hukuku açısından da Anayasa ilk sırada yer almaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Anayasa'nın Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler başlığını taşıyan üçüncü bölümünde ise çalışma konumuzla ilgili temel hukuki dayanaklara yer verilmiştir. Nitekim burada

⁹⁵ 4857 sayılı Kanun sonrasında yönetmeliklere ağırlık verildiğinden, uygulama açısından aktif olarak kullanılan tüzüklere çok istisnai olarak rastlanmaktadır.

çalışma hakkı ve ödevi (m.49), çalışma koşulları ve dinlenme hakkı (m.50), adil ücret hakkı (m.55) gibi haklara yer verilmiştir.

Yine adil ve makul çalışma koşullarını sağlayan en önemli düzenlemelerden olan işverenler tarafından eşit işlem yapılması, hukukumuzda Anayasa'nın 10. maddesi ile hakkaniyet ilkesi ve dürüstlük kuralı ön planda tutularak düzenlenmiştir⁹⁶. Anayasanın 10. maddesinde “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar⁹⁷” ifadelerine yer verilmiştir⁹⁸. Anayasa’da belirtilen bu ilkelerin

⁹⁶ **YENİSEY** Kübra Doğan, İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2006/4, s.64; **TAŞKENT** Savaş, İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul 1981, s.82; **İNCEOĞLU** Sibel, Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2006/4, s.46; **UŞAN**, Eşit Davranma, s.1626; **SÜZEK**, s.58; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI**, s.659; **KAYA**, Eşitlik İlkesi, s.129; **ONARAN**, s.97; **ERTÜRK**, Temel Haklar, s.102.

⁹⁷ 9/2/2008 tarihli ve 5735 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle; bu fıkra “bütün işlemlerinde” ibaresinden sonra gelmek üzere “ve her türlü kamu hizmetlerinden yararlanılmasında” ibaresi eklenmiş ve bu ibare Anayasa Mahkemesinin 5/6/2008 tarihli ve E.: 2008/16, K.: 2008/116 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir. (R.G.: 22/10/2008, 27032).

⁹⁸ Anayasa Mahkemesi Gelir Vergisi Kanunu ile ilgili vermiş olduğu bir kararında Anayasa’da yer alan eşitlik ilkesinin amacını vurgulamıştır. 07.06.1999 tarihli ve 1999/10 E., 1999/22 K. sayılı kararında, “Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasa karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa’nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz. Nitelikleri ve durumları özdeş olanlar için yasalarla değişik kurallar konulamaz” şeklinde tanımlanan ve Anayasa’nın 10. mad-

uygulanarak hayatın her aşamasında faaliyete geçirilmesi halinde, çalışma konumuz olan adil ve makul koşullarda çalışma hakkının bir bölümünün de kendiliğinden sağlanmış olacağı kanaatindeyiz. Nitekim çalışma hayatında herkesin eşit olma ilkesi dikkate alınarak düzenlemeler yapılmakla birlikte, bazı durumlarda eşitlik ilkesinin nitelikli hallerine de yer verilmiştir. Bu düzenlemelere de ilgili yerlerde ayrıntılı olarak yer verilecektir.

B. Kanunlar

İş Hukuku açısından temel kanun, şu an için yürürlükte bulunan 4857 sayılı İş Kanunu'dur⁹⁹. Avrupa Birliği'ne uyum çalışmalarına katkı sağlaması amacıyla çıkarılan 4857 sayılı İş Kanunu, diğer dönemlerde yer alan iş kanunlarına göre daha derli toplu ve Avrupa Birliği kriterlerine uygun bir yapıda hazırlanmıştır. İş Kanunu'nun içerisinde adil ve makul koşullar kapsamında işçi onurunun korunmasını sağlayan bazı maddeler yer almaktadır. Bu maddelerin herbiri ayrıntılı olarak değerlendirileceğinden burada tek tek açıklama yapılmayacaktır.

İş Hukuku içerisinde yer almayan konularda, işçi onuru kapsamında adil ve makul koşullarda çalışmayı sağlayan düzenlemeler için diğer kanunlara da bakılmaktadır. Yakın zamanda yenilenen Türk Borçlar Kanunu'nda¹⁰⁰ işçi onuru açısından adil ve makul koşullarda çalışmayı sağlayacak düzenlemelere yer verilmiştir. Ancak Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan düzenlemelerin İş Kanununa tabi işçilere uygulanabilmesi için öncelikle İş Kanunu'nda bu konunun düzenlenmemiş olması gerekmektedir.

desinde, "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetmeksizin kanun önünde eşittir". www.kazanci.com (09.08.2012).

⁹⁹ RG.,10.06.2003/25134. Türkiye'nin ilk İş Kanunu 1936 tarihinde kabul edilen 3008 sayılı İş Kanunu'dur. Daha sonra 1967 tarihinde 931 sayılı İş Kanunu kabul edilmişse de Anayasa Mahkemesi 931 sayılı Kanunu 1970 tarihinde şekil açısından iptal etmiştir. Bu kanunların ardından daha uzun yürürlükte kalacak olan 1475 sayılı İş Kanunu 1971 yılında yürürlüğe girmiştir.

¹⁰⁰ RG.,04.12.2011/27836.

Adil ve makul çalışma koşullarının sağlanmasına yardımcı olan diğer kanunları ise, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu¹⁰¹, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu¹⁰², Hafta Tatili Kanunu¹⁰³, Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun¹⁰⁴ olarak gösterebiliriz. Somut duruma göre farklı kanunlarda bu konuda yapılan düzenlemelere de rastlanabilir. Ancak esaslı düzenlemeler belirtilen kanunlarda yer almıştır.

C. Yönetmelikler

İşçi onuru açısından adil ve makul çalışma koşullarının sağlanmasına önemli bir katkı da İş Hukukuna ilişkin çıkarılan yönetmeliklerden gelmektedir¹⁰⁵. İş Kanunu'nda yer alan hükümlerin uygulanmasına ilişkin çeşitli yönetmelikler çıkarılmıştır. Bunun nedeni ise kanunlarda yer alan hükümlerin idarenin düzenleyici işlemlerine oranla daha genel ve soyut nitelikte olmasıdır¹⁰⁶. Bunun için bu hükümlerin somutlaştırılması ve uygulamasının gösterilmesi için yönetmelikler çıkarılmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu ile 1475 sayılı İş Kanunu'nun aksine, yönetmeliklere ağırlık verilmiştir. Bunun nedeni ise İş Kanunu'na göre çıkarılan yönetmeliklerin Avrupa Birliği Yönergelerine uyumlu olarak düzenlenmiş olmasından kaynaklanmaktadır¹⁰⁷.

Adil ve makul çalışma koşullarının sağlanmasına yönelik çalışmaların büyük çoğunluğu kanunların işleyişini gösteren yönetmeliklerden oluşmakta-

¹⁰¹ RG.,30.06.2012/28339.

¹⁰² RG.,06.05.1930/1489.

¹⁰³ RG.,21.01.1924/54.

¹⁰⁴ RG.,19.03.1981/17284.

¹⁰⁵ Anayasa'nın 124. maddesine göre, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler.

¹⁰⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. **GÖZLER** Kemal, İdare Hukuku C. I, Bursa 2003, s.55 vd.

¹⁰⁷ 4857 sayılı İş Kanunu öncesinde, yani 1475 sayılı İş Kanunu döneminde ağırlıklı olarak tüzüklere yer verilmiştir. Ancak 4857 sayılı İş Kanunu 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesi dışındaki tüm maddeleri yürürlükten kaldırmıştır. 4857 sayılı İş Kanunu ile yeni getirilen düzenlemelere ilişkin uygulamaların belirlenmesi için de çeşitli yönetmeliklerin çıkarılacağı belirtilmiştir. **SÜZEK**, s.61.

dır. Bu nedenle adil ve makul çalışma koşulları kapsamında işçi onurunun korunmasının sağlanmasında yönetmeliklerin önemi de ortaya çıkmaktadır.

§ 3. Onur Kavramı, Bu Kavramın Tarihsel ve Hukuksal Açından Gelişimi ile Kapsamı

I. Onur Kavramı

İş Hukukunda yer alan işçi onuru kavramının içeriğinin anlaşılabilmesi için öncelikle insan hakkı olarak onur kavramını açıklamak gerekmektedir. Nitekim onur kavramı kişilerin insan olmalarından dolayı sahip oldukları temel haklarındandır. İnsan hakkının temelinde mutlak, dokunulmaz ve temel değer olarak insan onuru yer almaktadır¹⁰⁸. İnsan onuru kavramı ile neyin kastedildiği “otonomi ve karşılıklılık için çabalayan kendi yeteneklerimize sahip olmamız” olarak açıklanmaktadır¹⁰⁹. İnsan onuru, düzgün bir muamele beklentisinin birleşmesi ile bir bilinçlenme hareketinin bir araya gelmesi halinde, mağduriyet ve aşağılanma hisleri üzerinde önem arz eden bir konu olarak değerlendirilir¹¹⁰. Nitekim insan onuru fikri, hakların müdafaasındaki bir rolden daha fazlasını kapsar.

Onur kavramının kapsamı, kişiden kişiye farklılık göstermektedir. Bu sebeple onur, kesin olmayan düşünce ve zaman kavramına maruz kalmaktadır. Çıkış noktası olarak, onur kavramı, bireyin eşsiz ve kendi başına karar veren mevcudiyetini tanımlayan insan kişiliğinin önemli bir bölümü olarak değeren-

¹⁰⁸ **SCHMIDT** Ingrid/ **MÜLLER-Gloge** Rudi/ **PREIS** Ulrich, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, München 2012, rn. 1-4; **NIETLISPACH** Fritz, Grundlagen des Freiheitsrechts, Zurich 1977, s.3 vd; **MAUNZ** Theodor/**ZIPPELIUS** Rheinhold, Deutsches Staatsrecht, München 1994, s.164 vd.; **STARCK** Christian, Özgürlük İle Güvenlik Arasındaki Gerilim İlişkisinde İnsan Onuru, Demokrasinin Garantisi: İnsan Onuru ve İnsan Hakları, İstanbul 2008, s.72 vd.; **LIMBACH** Jutta, Yüksek Yargıda İnsan Onuru İlkesi Almanya’daki Hukuki Durum, Demokrasinin Garantisi: İnsan Onuru ve İnsan Hakları, İstanbul 2008, s.66.

¹⁰⁹ **CHAN** Chak Kwan /**BOWPITT** Graham, Human Dignity and Welfare Systems, 2005, s.22.

¹¹⁰ **NUSSBUAM** Martha, Women and Human Development: The Capabilities Approach, 2001, s.72; **KUCURADI** Ioanna, İnsan Onuru Kavramı ve İnsan Hakları, Demokrasinin Garantisi: İnsan Onuru ve İnsan Hakları, İstanbul 2008, s.77.

dirilmektedir. Yani onur, temelinde bireylerin yalnızca diğerlerinin nesneleri olarak algılanmaması veya muamele görmemesini gerektiren ve her bireyin yaradılış doğasına saygı duymak anlamına gelmektedir¹¹¹. Onur kavramı, soyut olmasına rağmen, geçtiğimiz iki yüzyılın ahlaki ve siyasi düşünce yapısını öne çıkaran, en önemli değer olduğu yönünde yorumlar bulunmaktadır¹¹².

Rasyonalist doğal hukuk ve aydınlanma felsefesinin temellerinde insanların doğuştan hak ve özgürlüklere sahip oldukları kabul edilmektedir¹¹³. Yani burada belirtilmek istenen, insan hakları hukuki düzenlemelerle somutlaştırılrsa da insanların doğal olarak sahip oldukları insan hakları hukuki düzenlemelerin de üzerinde kalacaktır¹¹⁴. Yani insan onuru herhangi bir nedenle sınırlandırılmaz. Öyle ki insan hakkı olarak insan onuruna yapılan bir saldırı için dava açma süresinin devlet tarafından sınırlandırılması dahi, örneğin altı ay gibi bir süreyle, insan hakkı olan insan onurunun özüne aykırı olarak kabul edilmiştir¹¹⁵.

Doğal hukuk içerisinde insan hakları dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmezdir¹¹⁶. İnsan onuru da insanın sahip olduğu vazgeçilmez hakların ve özgürlüklerin nedenidir¹¹⁷.

Onur, kelimesi latince *dingus* ve *dignitas* kelimelerinden gelmektedir, bunlar yaklaşık olarak, onur ve itibarın değeri gibi bir anlama sahiptir¹¹⁸. İnsan

¹¹¹ **GLENSY** Rex.D., The Right to Dignity, Columbia Human Rights Law Review, Vol. 43, No. 1, 2011, s.73.

¹¹² Bkz.**BEDAU** Hugo Adam, The Eighth Amendment, Human Dignity, and the Death Penalty, in The Constitution of Rights: Human Dignity and American Values, Michael J. Meyer & William A. Parent, 1992, s.145; **GLENSY**, s.72.

¹¹³ **ŞİMŞEK** Oğuz, Anayasa Hukukunda İnsan Onuru Kavramı ve Korunması, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir 1999, s.45.

¹¹⁴ **PERNTHALER** Peter, Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre Wien-New York 1986, s.357 vd.

¹¹⁵ **SCHMIDT/ MÜLLER/ PREIS**, Rn, 4 vd.

¹¹⁶ **SCHMIDT/ MÜLLER/ PREIS**, Rn, 1-4; **ŞİMŞEK**, s.3; **PERNTHALER**, s.357.

¹¹⁷ **WINKELMANN** Christine Steinbass, Grundrechtliche Freiheit und Staatliche Freiheitsordnung, Frankfurt 1986, s.18 vd.; **SCHMIDT/ MÜLLER/ PREIS**, Rn, 1-4 vd.; **PERNTHALER**, s.357.

onuru kavramı, Anayasa Hukuku tarafından korumaya alınmış, bireysel ve toplumsal varlığın temel koşullarını sağlayan ve devletin bütün faaliyetleri açısından yükümlülük getiren sosyal bir değeri ve bu değere saygı gösterilmesi hakkını ifade eder¹¹⁹. Dolayısıyla kişiliğin serbest geliştirilmesi hakkı ve sosyal devlet ilkesi bağlantısı içerisinde insan onuru kavramı uyarınca, devlet, insan onuruna yakışır asgari düzeyde bir yaşamı garanti etmekle yükümlüdür¹²⁰. Diğer bir anlatımla, hukuk devleti, insan onurunu korumak ve ona saygı göstermekle yükümlüdür¹²¹. İnsan onurunun temelini, insanın özgürce hareket edebilmesi oluşturmaktadır¹²².

Özgürlüklerin yaşandığı bir hukuk devletinde insanın temel haklarına ve aynı zamanda da onura sahip olduğunun ispatlanmasına gerek kalmamaktadır. Nitekim insan onuru herhangi bir gerekçelenmeye ihtiyacı olmayan, insanların doğuştan sahip oldukları bir haktır. Anayasal açıdan da insan onuru ve bunun korunması için mutlaka bir hukuk devletinin olması gerekmektedir¹²³.

İnsan onuru kavramına yer veren temel haklar, insanların doğası gereği bu hakka sahip olduğunu, bu hakların devlet tarafından ortaya atılmadığını ifade etmektedir. İnsan onurunun dokunulmaz oluşu ve devletin insan onurunu koruma yükümlülüğü, insan onuru hakkına sahip olma hakkı ve bu hakkın bir

¹¹⁸ **CHAPMAN** Audrey R., Human Dignity, Bioethics, And Human Rights, Amsterdam Law Forum, s.5, www.heinonline.com (01.10.2012)

¹¹⁹ İnsan onurunun soyutluğu ve onurun hukuksal bir kavram olmadan önce yüzyıllarca dinsel, felsefi, vs. hukuk ötesi kalıplar içerisinde gelişmiş olmasından dolayı, insan onuruna ilişkin net bir tanımın yapılmasını imkansızlaştırmaktadır. Bu nedenle, insan onuru kavramı zaman içerisindeki değişikliklere ve oluşacak yargısal uygulamalara bağlı olarak şekillenecektir. **GÖREN** Zafer, Anayasa Hukukuna Giriş, İzmir 1997, s.396; **ŞİMŞEK**, s.63.

¹²⁰ **ŞİMŞEK**, s.45; **KREBBER**, Rn 3; **ZENGİN** Mehmet Ali, Biyoloji Uygulamaları ve Tıbbi Müdahaleler Karşısında İnsan Haklarının Korunması, Ankara 2012, s.72.

¹²¹ **KUNIG** Philip, Grundgesetz, in v.Münch/Kunig, 4.Auflage 1992, GG Kommentar Art.1, KN.1; **LUHMANN** Niklas Grundrechte als Institution: Ein Beitrag zur politischen Soziologie 1986, s.61.

¹²² **NUSSBAUM** Martha, Capabilities and Human Rights, 2002, s.127; **FENTON** Elizabeth, Genetic Enhancement-A Threat To Human Rights, 2007, s.5; **SCHMIDT/MÜLLER/ PREIS**, Rn, 1-4vd.

¹²³ **ŞİMŞEK**, s.6.

kişilik hakkı olmasını da beraberinde getirmektedir¹²⁴. Anayasal düzenlemelerle hukuksal bir statü kazanan insan onuru kavramı, doğal hukukun pozitivize edilmesine de örnek olarak gösterilebilir. İnsan onuru tüm temel hakların kaynağını oluşturmakla birlikte kendisi de temel bir haktır. Bu hakkın ihlal edilmesi halinde bireyler, hukuksal açıdan korunmaktadırlar¹²⁵.

İnsan onuruna ilişkin kavramın neleri içerdiğine dair kesin bir açıklık bulunmamaktadır. Aslında, en azından dünya genelinde kabul görmesi gereken insan onuru kavramının sistematik olarak yeniden düzenlenmemesinden dolayı bu kavram, çeşitli felsefi düşüncelerin güçlendirilmesi amacıyla farklı şekillerde vurgulanarak kullanılmaktadır. Bu farklı felsefeler, insan onuru kavramının doktrinde yer alan görüşlerle birleştirilmesi yönünde yasal bir teori oluşturulmasını zorlaştırmakta, hatta bu konuda çelişkiler oluşturmaktadır¹²⁶.

Kanaatimizce, onur kavramının felsefik boyutları bir bütün olarak değerlendirilerek, bu kavramın tanımına ilişkin somut olarak bir uzlaşma sağlanması gerekir. Bu şekilde yapılacak bir somutlaştırma sonucunda onur kavramının kapsamının daha net ve kesin belirlenmesi mümkün olabilir.

II. Onur Kavramının Tarihsel ve Hukuksal Gelişimi

İnsan onuru pek çok felsefecinin, bilim adamının ve hukukçunun dikkatini çekmiş olan bir kavramdır. İlk çağlardan itibaren, hukuk alanının dışında yer alan çeşitli düşünürler de insan onuru kapsamını ve modern toplum üzerindeki etkisini araştırmışlardır¹²⁷. Onur kavramına yönelik çeşitli alanlarda yapılan çalışmalar, onur kavramının sürekli olarak araştırılan ve geliştirilen bir yapıda olmasını sağlamıştır. Onur kavramının gelişim sürecinin daha iyi

¹²⁴ **SCHMIDT/ MÜLLER/ PREIS**, Rn, 12.

¹²⁵ **NIPPERDEY** Hans Carl, Bettermann/Neumann/Nipperdey, Die Grundrechte II, Berlin 1954, s.11; **SCHORN** Hubert, Der Schutz der Menschenwürde im Strafverfahren, Driz 1961, s.17; **SCHMIDT/ MÜLLER/ PREIS**, Rn, 1-4.

¹²⁶ **GLENSY**, s.73.

¹²⁷ **GLENSY**, s.74.

anlaşılabilmesi için, bu sürece ilişkin, birbirini tamamlayan iki farklı döneme yer vereceğiz.

A. Eski Dönemde Yaşanan Süreç

İnsan onuru kavramının anayasalarda yer alması yakın geçmişe dayanmasına rağmen bu kavramın felsefesi çok eski tarihlere dayanmaktadır¹²⁸. Yani, insan onurunun hukuk yoluyla korunması, onurun hukuken karşılık bulması yeni bir düşünce değildir. Aksine insan onurunun korunmasına ilişkin düşünceler antik dönemlere dayanmaktadır. Bu konuda Cicero, tüm insanların doğuştan gelen bir onura sahip olduğunu, bu nedenle de tüm insanların saygıya sahip olabilmesi için onurun korunması gerektiğini belirtmiştir¹²⁹. Cicero'ya göre bu özellik evrenseldir. Nitekim insanlar kendilerini tanıma kapasitesi veren üstün bir zekaya sahiptir.

Cicero'nun iddia ettiği şekilde onurun doğal ve içsel oluşu azınlıkta kalan bir görüştür. Daha yaygın olan görüşe göre, dignitas, yüksek sosyal ve siyasi durumun kazandırdığı bir özelliktir¹³⁰. Bu nedenle Roma'da onur, heybet, büyüklük, yüksek edep ve ahlaki nitelikleri kapsayan kişisel bir otorite göster-

¹²⁸ Antik yunan döneminde erdemli yaşamının özel bir önemi bulunmaktadır. Nitekim dönemin düşünürleri, Platon ve Aristoteles de insanın var olma amacının erdemli yaşamak olduğunu belirtmişlerdir. Sokrates'e göre erdem, öğretilen ve öğrenilebilen bir kavramı ifade etmektedir. Bu konuda antik yunan polis düzenine karşı eleştiri getiren sofist düşünceye göre de her şeyin ölçüsü insan olarak belirtilmiştir.

Onur kavramında net olarak ortaya atılan görüşlerden birisi de Cicero'ya aittir. Cicero antropolojisinde açıkça "dignitas" insan onuru kavramını işlemiştir. Buna göre onur kavramının iki türlü anlamı vardır. Onur bir açıdan insanın sosyal konumu ifade ederken, öte yandan insanın sosyal yönünü ifade temektedir. Bütün insanların doğal olarak onura sahip olması hukuk topluluğunun da temelini oluşturmaktadır. **ŞİMŞEK**, s.14 vd.

Roma Cumhuriyeti'nde de onur kavramına ayrıntılı yer verilmiştir. Bu dönemde "civis Romanus cum" hukuksal açıdan kapsamlı bir koruma getirmektedir. Fakat bu koruma sadece tam vatandaşlara ait olup, kadınların ve çocukların ait olduğu "Peter familias" için geçerli kabul edilmiştir. Eski Roma'da onur kavramı "dignitas" olarak ifade edilmiştir. Ancak belirtilmelidir ki, burada onur, hem kazanılan bilen, hem de kişinin hareketleriyle kaybedilebilen ve sonra tekrardan kazanılabilen haklardandır. Yani onur kavramı doğrudan insana bağlı sürekli bir hak olarak kabul edilmiyordu. **ŞİMŞEK**, s.18 vd.

¹²⁹ **GLENSY**, s.74.

¹³⁰ **GLENSY**, s.74.

gesi olarak kabul edilmiştir. Cicero teorilerinin dışında Rönesansa kadar onur kavramı ayrıcalık olmaktan çıkarak, gerçek yönü ile herkesi kapsayamamıştır. Giovanni, Picodella ve Minendola gibi filozoflar insan onurunu sosyal hiyerarşiden ayırarak, onurun kökünün tanrıya dayandığına ve insanların özelliklerine bakılmaksızın tanrıdan bir hediye sayılması gerektiğine inanmışlardır. Thomas Aquinas daha da ileri giderek insanların tanrının suretleri olduğunu ve onun ilahi değerlerini yansıttığı için gerçek onura sahip olduklarını iddia etmiştir¹³¹.

Onur kavramına ilişkin ilahi düşünceler sürekli gelişerek aşama kaydetmiştir. Nitekim Hugo Grotius savaş alanlarındaki insan cesetleri için mezar kazılmasını talep etmiştir. Buna sebep olarak da, insanların cesetlerinin hayvanlar tarafından parçalanarak yenilmesinin insan onuru ile bağdaşmayacağı belirtilmiştir¹³².

Onur tanımının modern konseptinin kurucusu olarak kabul edilen Kant, onur kavramı üzerinde değişiklik yaparak, bunu normatif yasal bir ideal olarak sunmuştur. İnsan onurunun devlet eliyle verilmesini değil, onun diğer yaşayan her şeye karşı bu onurunu kabul ettirme ve isteme hakkına sahip olduğunu ileri sürmüştür. Başka bir ifadeyle, insanlığın bir sonu ve maddesel olarak karşılığı yoktur¹³³.

Onur kavramı, kadın ve erkek için eşit değerde bir özerklik kavramı içerisinde temellendirilmiştir. Bu özerklik ve onun sonucu olan onur, insanın hissetme ve mantıklı bir düşünce oluşturabilme yeteneğinden kaynaklanmaktadır. Kant'a göre, insan onurunun eşdeğeri, yani onur kavramının ikamesi yoktur. Dolayısıyla takas edilemez. Kantçı düşünce, hukuki uygulama olarak bireylerin devlet tarafından herhangi bir araç kullanılmadan korunması gerektiği fikrini kullanmaktadır. Kant'ın görüşleri Avrupa hukuk normlarını ve çağdaş

¹³¹ Thomas G. Weinandy, Aquinas on Doctrine 2004, s.233, **GLENSY**, s.75.

¹³² Hugo Grotius, De Jure Belli 250 (trans. A.C. Campbell, London 1814),1625, **GLENSY**, s.75.

¹³³ **BLOCH** Ernst, Natural and Human Dignity, translated by Dennis J.Schmit, 1996, s.66 vd.; **GLENSY**, s.76.

uluslararası hukukun şekillenmesine temel teşkil ederken, bu konuda Amerika Birleşik Devletleri üzerindeki etkisinin daha az olduğu söylenebilir. Ancak yine de Kant sayesinde insan onuru kavramının birey ve devlet etkileşiminden nasıl etkileneceği hususunda zaman kaybettirilmesi engellenmiştir¹³⁴.

Kant'ın felsefesinin devamı olarak İngiltere'de teorik açıdan hakların korunması 17. yüzyıl itibariyle kendisini göstermeye başlarken, Amerika Birleşik Devletleri ve Fransa'da 18. yüzyılın sonlarına doğru bu gerçekleşmeye başlamıştır. Buna ilişkin 20. yüzyılda da çalışmalar yapılmıştır. Batının hukuk ilmine bu konuda birçok yenilik eklenmiştir. Fakat çalışmalarda insan onuru kavramının çok az olduğu görülmektedir. Kant'ın politik ve ahlaki felsefesi istisnadır ve elbette ki, Kant büyük bir itibar teorisyenidir¹³⁵. Kant'ın görüşünde yer verildiği gibi, onur kurucu nitelikte bir fikirdir. Bu nedenle eserleri engin bir öğrenim kaynağı olarak yerini korur.

Kant bir yana, özellikle yirminci yüzyılda, insan haklarının, bu haklara ister insan hakları denilsin ister doğal haklar denilsin, fark edilmesindeki asıl ilerlemenin teorik yardım kullanmadan ya da teorik yardıma ihtiyaç duymadan ortaya çıktığı görülmektedir. Yine de insan onuru fikri ve insan hakları teorisindeki yerine dair daha da fazlasını düşünmenin bir zararı olmayacaktır¹³⁶.

B. Uluslararası Alanda Yaşanan Süreç

İkinci Dünya Savaşı'na kadar olan süreçte, ulusal ve uluslararası alanda özgürlük açısından oldukça önemli yeri olan belgelerde insan onuruna ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamıştır. Bunun en önemli örnekleri, 1215 tarihli Magna Charta Libertatum, 1627 tarihli Petition of Rights ve 1678 Habeas Corpus Act, 1787 tarihli Amerikan Anayasası ve 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi olarak gösterilebilir.

¹³⁴ GLENSY, s.77.

¹³⁵ KATEB George, Human Dignity, London 2011, s.3.

¹³⁶ KATEB, s.3.

İnsan onuru, karşılaştırmalı anayasacılığın içerisinde ayrılmaz bir parça haline gelmiştir. Onur hakkı sadece ulusal anayasalarda ve uluslararası insan hakları araçlarında beyan edilmekle kalmamış aynı zamanda onurun insan haklarının temeli olduğu ve yorumlanmasında rehber olması gerektiği değerlendirilmesi gün geçtikçe daha sık yapılmıştır¹³⁷.

Her insanın doğuştan sahip olduğu onuru, insan onurunun geçmişte önemli ölçüde ihlal edilmesinden kaynaklanan travma ve bu tür ihlallerin yeniden yaşanmasını engelleme isteği, insan onurunun uluslararası insan hakları belgelerinde yer almasını sağlamıştır¹³⁸.

İkinci Dünya Savaşı'na kadar olan süreçte de çok az ülke tarafından insan onuru kavramına yer verilmiştir¹³⁹. İkinci Dünya Savaşı sonrasında ortaya çıkan insan hakları ihlalleri ve insan onurunu hiçe sayan olaylar sonucunda insan onurunun hukuksal olarak korunması zorunluluğu ortaya çıkmıştır. Nitekim savaş sonrasında insan onuru kavramına dikkat çekilmiş bu konuda çeşitli çalışmalar yapılmıştır. İnsan onuru kavramı ilk önce uluslararası belgelerin önsözlerinde yer almaya başlamıştır.

Birleşmiş Milletler Anlaşması'nın açılış metninde “temel insan haklarına, insan onuru ve değerine ve kadın ve erkeklerin eşit haklara sahip olduğu görüşünü vurgulayan” uluslararası bir topluluğun kararlığına değinilmektedir. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi açılışında da, “insanlığın tüm üyelerinin doğuştan gelen onuru ile eşit ve devredilemez haklarının tanınmasının dünya üzerinde özgürlük, adalet ve barış sağlayacağı” belirtilmektedir. 1. maddesinde de “Tüm insanların, onuru ve hakları bakımından özgür ve eşit doğduğu” vurgulanmak-

¹³⁷ **BOTHA** Henk, Human Dignity in Comparative Perspective, Stellenbosch Law Review Vol. 20, No. 2, 2009, s.171.

¹³⁸ **BOTHA**, s.174.

¹³⁹ 11.04.1933 tarihli Portekiz Cumhuriyeti'nin Siyasi Anayasası'nda “Bütün vatandaşların insan onuru ile uyuşan bir yaşam standardını garanti etmeye çalışarak sosyal refahı sağlamak devletin görevidir” ifadesine yer verilmiştir. 1976 tarihli Portekiz Anayasası'nın 1. maddesinde yine “Portekiz, insan onuru ve halk iradesi temel ilkeleri esasına göre kurulmuş ve amacı sınıfsız bir toplum yaratmak olan bir Cumhuriyettir” ifadesine yer verilmiştir.

tadır. Ayrıca, Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi ve Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin açılışında, insan haklarının “insanın doğuştan gelen onurundan kaynaklandığı” belirtilmektedir¹⁴⁰.

Onur, bazen bireysel hak olarak değerlendirilmektedir¹⁴¹. Bu durum uluslararası insan haklarının korunması gerekliliğinin altını çizen ve meşrulaştıran kurucu değer özelliği taşımaktadır. Onur, eşitlik ve özgürlük gibi diğer değerlerle beraber anılmaktadır. Örneğin, Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi açılışında, “Birliğin, insan onuru, özgürlüğü, eşitliği ve dayanışması gibi ayrılmaz evrensel değerler üzerine kurulduğu” belirtilmektedir. Ayrıca bu sözleşmede sosyo-ekonomik haklar bağlamında, devletin temel insan onuruna uyum sağlayan koşulları sağlamakla yükümlü olduğu belirtilmiştir¹⁴².

III. Uluslararası Alanda İşçi Onuru

A. Genel Olarak

İşyerinde onurun analiz edilmesi çalışmaları çeşitli yaklaşımları içermektedir. Uluslararası iş kanunlarında çalışanların onurlarının korunması halen gelişmektedir. Gelişen süreç içerisinde ekonomik ve sosyal hayatta etkin rol oynayan işçilerin karşılaştıkları sorunlar giderilmeye çalışılarak, işçi onurunun

¹⁴⁰ BOTHER, s.174.

¹⁴¹ 27.06.1981 tarihinde Afrika Birliği Organizasyonu tarafından kabul edilmiş olup, 21.10.1986 tarihinde yürürlüğe giren, insan haklarının bölgesel düzlemde tanınması, korunması ve uygulanmasına ilişkin düzenlenmiş üçüncü belge niteliğinde olan Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nın 5. maddesine göre, her birey, insan olmasından dolayı yerleşik onuruna saygı gösterilmesi ve hukuksal statüsünün tanınması hakkına sahiptir. Yine Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 13/1. maddesine göre, bu Sözleşmeye Taraf Devletler, herkese eğitim hakkı tanır. Sözleşmeciler, eğitimin insan kişiliğinin ve onurunun tam olarak gelişmesine ve insan haklarına ve temel özgürlüklere saygıyı güçlendirmesine yönelik olarak verilmesi konusunda birleşirler. Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi'nin 31. maddesine göre de, her işçi, kendi sağlığı, emniyeti ve onuruna saygı gösteren çalışma koşullarından yararlanma hakkına sahiptir.

¹⁴² BOTHER, s.174.

korunması yönünde önemli adımlar atılmıştır¹⁴³. Nitekim, pek çok uluslararası belgede onur kavramına doğrudan veya dolaylı olarak yer verilmiştir. Ancak bu belgelerin içerisinde onur kavramına detaylı olarak yer verilen bir düzenlemeye, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nda yer verilmiştir. Dolayısıyla çalışmamızda bu düzenleme esas alınmak suretiyle değerlendirilme yapılacaktır.

B. Onurun Korunması ve Özellikleri

1. İşçinin Onuruyla İlgili Esaslar

Çalışanın onuruyla ilgili hakların sınırlandırılması tartışmalıdır¹⁴⁴. Çalışma hayatına ilişkin uluslararası belgelerde bu konu açıkça belirtilmemiştir. Ancak uluslararası insan haklarında onur konusuyla yakından ilgili çeşitli haklar mevcuttur. Doktrinde uluslararası seviyede, çalışanın onuruyla ilgili

¹⁴³ Konuyla ilgili önemli bir örnek vermek gerekirse, İngiltere'de 19. yüzyılın başlarında kurulmaya başlayan fabrika kentleri son derece çirkin, havası is ve kurumla dolu, içlerinde gayet fena bakılan ve fena gıda alan insanların kaynaştıkları sanayi şehirleri idi; bu şehirlerdeki çocuklardan on binlercesi (İngiliz hastalığı) denilen Rachitis'den muzdarip bulunuyorlardı; fabrikalarda çalışan ana ve babalarda, bu ana kadar gayri malum olan bir takım mesleki hastalıklar başlamış, ücretler fevkalade düşmüş, iş süreleri son derece artmış (12-15 saat) tır. **TALAS** Cahit, Sosyal Politika, I. Kitap, Sosyal Politikaya Giriş ve Tarihsel Gelişim, 3. Baskı, Ankara 1967, s.14 vd.; Aynı yazar, Toplumsal Politikaya Giriş, Ankara, 1981, s.32 vd.; **GOLDMAN** Alvin L., Culturel and Economic Perspectives Concerning Protection of Workers' Social Dignity, Studies in Employment and Social Policy, Labour Law, Human Rights and Social Justice, Edited by Roger Blanpain, 2001, s.9 vd., **TULUKÇU**, Dinlenme Hakkı, s.21. Verilen örnekte de görüldüğü üzere, zamanın İngiltere'sinde işçilerin onurları nerdeyse hiçe sayılırken şuan gelişen durumda işçiler o zamana göre daha hakkaniyetçi ve onura uygun koşullarda çalışmaktadırlar.

¹⁴⁴ Mevcut yasal çerçeve sınırları içerisinde insan onurunun durumu üzerinde düşünenler yalnızca araştırmacı ve eleştirmenler değildir. Dünya üzerindeki hukuk adamları, kurulu anayasal analizlerin bir parçası olarak veya konuya özel araştırmalar kapsamında benzer şekilde yer almaktadır. Christopher McCrudden, onur hakkı kavramını belirten kararlara ilişkin yapılan bir araştırmanın "insan onurunun, oldukça çeşitli ve hatta çelişkili kavramlarla sonuçlanan yerel politikalara ve değerlere maruz kaldığını" gözler önüne serdiğini belirtmiştir. Onura ilişkin verilen kararlar, özgürlük ve eşitlik gibi kavramlara veya diğer haklar ile uygulanıyor gibi gözükse de, McCrudden'in bu yorumu, idealler olarak adlandırılan bu hakların benzer sınırları oluğu görüşünün aksini ispatlar durumdadır. Tutarlı bir teorinin oluşturulabileceği belirli konuların olup olmadığı, mahkemelere ilişkin bu araştırmadan bilgi toplamak açısından çok önemlidir. **GLENSY**, s.85.

hakkın özünü, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 23. maddesinin kapsadığı ileri sürülmektedir¹⁴⁵. Buna göre, çalışma hakkı, eşit iş için eşit ücret hakkı, adil ve makul ücret hakkı ve örgütlenme hakkı çalışanların onuruyla ilgili koşulların unsurları olarak belirlenmiştir. Özellikle onurlu çalışılan işyerinde, aynı zamanda da adil ve makul koşullarda çalışılıyor kabul edilmektedir ki, bu da çalışan ve ailesi için insana yaraşır bir yaşam sağlamaktadır¹⁴⁶.

Çalışanın onurunun bir değer olarak kullanımı Philadelphia Deklarasyonu ile vurgulanmıştır. İşin somut ve soyut boyutları ile ilgili açıklama yapılmıştır. İnsanların kendi maddi menfaatlerini ve manevi gelişimlerini özgürlük ve onur çerçevesinde bir ortamda sağlamaları gerekmektedir. Bu konu çeşitli anlaşmalarla, önerilerle, anlaşma kurallarıyla ve özellikle İşyerinde Temel İlkeler ve Haklara İlişkin Uluslararası Çalışma Örgütü Deklarasyonu'¹⁴⁷yla vurgulanmıştır¹⁴⁸.

¹⁴⁵ **BEN-ISRAEL** Gideon/**BEN-ISRAEL** Ruth, Senior Citizens: Social Dignity, Status and the Right to Representative Freedom of Organization, 2002, s.253; **DICKE** Klaus, The Founding Function of Human Dignity in the Universal Declaration of Human Rights, in The Concept Of Human Dignity In Human Rights Discourse, 2002, s.111 vd; **DONNELLY** Jack, Universal Human Rights In Theory And Practice 32, 2003, s.4.

¹⁴⁶ **TOTH**, s.275.

¹⁴⁷ Uluslararası Çalışma Örgütü'nün üçlü bir yapısı bulunmaktadır ve hükümet, işçi ve işveren temsilcileri tarafından yönetilmektedir. Çalışma koşullarına ilişkin ilkeler, işte insan hakları, iş sağlığı ve güvenliği, istihdam politikası ve insan kaynaklarının gelişimi de dahil olmak üzere işin dünyasına ilişkin geniş bir yelpazede geliştirilen uluslararası çalışma standartlarını oluşturan Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmeleri ve Tavsiye Kararları'ndan oluşturulmuştur. Küreselleşmenin sosyal alandaki etkileri konusunda giderek artan endişeler Uluslararası Çalışma Örgütü üyelerinin (uluslararası seviyedeki hükümet, işçi ve işveren temsilcileri), 1995 yılında çalışma standartlarının dört kategoriden oluştuğunu, bunların sekiz sözleşmede ortaya konulduğunu (ana sözleşmeler) ve bu sözleşmelerin ana işçi haklarını korumaları sebebiyle temel sözleşmeler olarak kabul edilmesi gerektiğini kabul etmelerine neden olmuştur. Bu kategoriler:

- Örgütlenme özgürlüğü ve toplu müzakere hakkının etkin biçimde tanınması;
- Her türlü zorla ve zorunlu çalıştırmanın ortadan kaldırılması;
- Çocuk işçiliğinin etkin biçimde ortadan kaldırılması ve
- İşe alma ve çalışma süreçlerinde ayrımcılığa son verilmesidir.

Süreç 1998 yılında, İşte Temel İlkeler ve Haklar ILO Deklarasyonu'nun kabul edilmesi ile sonuçlanmıştır. Bu Deklarasyon, söz konusu Sözleşmeleri imzalamamış olsalar dahi,

Onurlu çalışma, en geniş anlamında, işyerindeki temel insan haklarının teminat altına alınmasını içerir¹⁴⁹. İstihdam bağlamında kişisel becerilerin geliştirilmesi, kendine saygının korunması, finansal güvenlik ve çalışma koşullarının oluşturulması gibi unsurları içerir¹⁵⁰.

Uluslararasıda, çalışma hakları farklı değerlendirilebilir¹⁵¹. İşyerinde onurun sağlanması için hangi çalışma standartlarının yeterli olduğu konusunda şüphe bulunmaktadır. Zorla çalıştırılmama özgürlüğü, sendikal amaçlarla bir araya gelme özgürlüğü ve istihdam alanında ayrımcılığa tabi tutulmama özgürlüğü, işyerinde medeni ve siyasi hakların korunmasını sağlayan başlıca konulardır¹⁵². Onurun korunması konusunda işverenin, ücretlere, çalışma ve dinlenme saatlerine, güvenlik ve sağlığa, çocuk emeğine, aile iznine ve önceden bildirimle dair asgari çalışma standartlarını sağlaması gerekir¹⁵³. Nitekim insanlık onuru, çalışma ilişkilerinde adalet ölçüsünün kurulmasında temeldir¹⁵⁴.

Uluslararası çalışmanın asgari düzeyi çalışan kişinin onurunun korunmasını farklı farklı şekilde desteklemektedir. Her bir düzeyin farklı yönleri olduğu için bunlar arasında hiyerarşi kurulamayacaktır. Bu nedenle işyerinde onurun

tüm Uluslararası Çalışma Örgütü Üyesi Ülkelerin, Teşkilata üye olmaları nedeniyle, bu Sözleşmelere konu olan temel haklara ilişkin ilkelere saygı gösterilmesi, bunların geliştirilmesi ve gerçekleştirilmesi yönünde bir zorunlulukları olduğunu ifade etmektedir. <http://www.tisk.org.tr/yayinlar.asp?sbj=ic&id=3095> (10.08.2012).

¹⁴⁸ **TOTH**, s.275.

¹⁴⁹ **HODSON** Randy, Dignity At Work, 2001, s.4; **TOTH**, s.277.

¹⁵⁰ **GOLDMAN**, s.9.

¹⁵¹ **JENKS** C.Wilfried, Human Rights And International Labour Standards, 1960, s.127; **O'HIGGINS** Paul, The Interaction of the ILO, the Council of Europe and European Union Labour Standards, in Social And Labour Rights In A Global Context: International and Comparative Perspectives, 2002, s.55.

¹⁵² **VALTICOS** Nicolas, International Labour Standards and Human Rights: Approaching the Year 2000, 1998, s.139

¹⁵³ **BUDD** John W., Employment With A Human Face, Balancing Efficiency: Equity and Voice 19, 2004, s.28.

¹⁵⁴ **TOTH**, s.278.

korunmasını ifade eden haklara dair üzerinde hem fikir olunmuş ortak bir görüş yoktur¹⁵⁵.

2. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nda Onuru Sağlayan Haklar

Uluslararası çalışma standartlarına nazaran, Gözden Geçirilen Sosyal Şart onurun birçok yönünü korumaktadır. İşçinin değer ve bağımsızlığını sağlamaya yönelik çok sayıda hak vardır. Gözden Geçirilmiş Şart, Şart'ın 26. maddesinin dışında, onurun korunmasına ilişkin birçok alanı kapsamaktadır. Onura saygı, barınma hakkı ile yoksulluk ve sosyal dışlanmadan korunma hakkına atıfla tanımlanmıştır¹⁵⁶.

Kişisel onur hakkı ve insanlık onuruna saygı kavramlarına sosyal koruma bakımından defalarca vurgu yapılmıştır. Çalışma hakkı çalışanların özgürlüğünü amaçlamaktadır. Çalışma hakkı, adil çalışma koşullarına sahip olma hakkı ile güvenli ve sağlıklı çalışma koşullarına sahip olma hakkı işyerinde onurun sağlanmasında temel olan “Sosyal Şart'ın ilk üç temel hakkı” olarak kabul edilmektedir¹⁵⁷.

Sosyal şartın birçok hükmü, çalışanın özel ve aile hayatının korunmasını teminat altına almaktadır. Sağlık ve güvenlik düzeni ile çalışma saati çalışanların maddi olmayan menfaatlerine riayet eder. Sağlıklı ve güvenli çalışma ortamına sahip olma hakkı, doğrudan doğruya kişisel bütünlük hakkından doğan geniş kabul gören temel insan hakkı ilkelerinden biridir¹⁵⁸. İşçinin

¹⁵⁵ **TOTH**, s.278.

¹⁵⁶ **TOTH**, s.278.

¹⁵⁷ Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın başlangıç kısmında bulunan 1.bölümüne göre, - Herkes, özgürce edinebildiği bir işle yaşamını sağlama fırsatına sahiptir. - Tüm çalışanların adil çalışma koşullarına sahip olma hakkı vardır. - Tüm çalışanların güvenli ve sağlıklı çalışma koşullarına sahip olma hakkı vardır.

¹⁵⁸ Şart'ın “Çalışma koşullarının ve çalışma ortamının düzenlenmesine ve iyileştirilmesine katılma hakkı” başlıklı 22. maddesine göre, akit taraflar, çalışanların işletmede çalışma koşullarının ve çalışma ortamının düzenlenmesine ve iyileştirilmesine katılma haklarını etkili bir biçimde kullanmalarını sağlamak amacıyla, ulusal mevzuat ve uygulama uyarınca çalışanların ya da temsilcilerinin; a- çalışma koşullarının, işin örgütlenmesinin ve

yaşam kalitesi Gözden Geçirilmiş Sosyal Şart'ın 3. maddesince korunmaktadır¹⁵⁹.

Onura saygı ayrımcılığın önlenmesini gerektirir. Gözden Geçirilen Sosyal Şart'ın 20. maddesi çalışanın mesleki ilişkileri ve çalışma ortamındaki belirli konumuyla bağlantılı tüm hak ve durumlarla ilgilidir¹⁶⁰. Örneğin, kariyer gelişimi gibi kişisel gelişim hususları bazı haklarla bağlantılı olarak dolaylı biçimde kabul edilmektedir. Mesleki eğitim hakkı, eğitimde ve eğitim tesisleri yardımıyla kişisel becerilerin teşvik edilmesi anlamına gelmektedir. İşçinin kişisel bağımsızlığı ve seçme hakkı organize olma hakkı bakımından teminat altına alınmaktadır.

çalışma ortamının düzenlenmesi ve iyileştirilmesine; b- işletmede sağlığın ve güvenliğin korunmasına; c- işletmede sosyal ve sosyo-kültürel hizmetlerin ve olanakların örgütlenmesine; d- bu konulardaki düzenlemelere ilişkin uyumun denetimine katılma olanağı ve ren önlemler almayı ya da bunları özendirmeyi taahhüt etmişlerdir.

¹⁵⁹ Şart'ın "Güvenli ve sağlıklı çalışma koşulları hakkı" başlıklı 3. maddesine göre, akit taraflar, işverenlerin ve çalışanların örgütlerine danışarak, güvenli ve sağlıklı çalışma koşullarına sahip olma hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak üzere; - İş güvenliği, iş sağlığı ve çalışma ortamı hakkında tutarlı bir ulusal politika oluşturmayı, uygulamayı ve bunu belli aralıklarla gözden geçirmeyi, bu politikanın temel hedefinin, iş güvenliği ve iş sağlığını iyileştirmek ve özellikle çalışma ortamının doğasından kaynaklanan tehlike sebeplerini en aza indirmek yoluyla, çalışma sırasında ortaya çıkan ya da bununla bağlantılı olan hastalıkları ve kazaları önlemek olduğu; - Güvenlik ve sağlık alanlarında yönetmelikler hazırlamayı; - Denetim yoluyla bu yönetmeliklerin uygulanmasını sağlamayı; - Tüm çalışanlar için, aslen koruma ve danışmanlık işlevlerine sahip iş sağlığı hizmetlerinin geliştirilmesini desteklemeyi; taahhüt etmişlerdir.

¹⁶⁰ Şart'ın "İstihdam ve meslek konularında cinsiyete dayalı ayırım yapılmaksızın fırsat eşitliği ve eşit muamele görme hakkı" başlıklı 20. maddesine göre, akit taraflar, istihdam ve meslek konularında cinsiyete dayalı ayırım yapılmaksızın fırsat eşitliği ve eşit muamele görme hakkının etkili bir biçimde kullanımını sağlamak amacıyla, bu hakkı tanımayı ve bunun aşağıdaki alanlarda uygulanmasını sağlamak ve teşvik etmek için uygun önlemler almayı taahhüt ederler.

a- İşe giriş, işten çıkarılmaya karşı korunma ve yeniden işe yerleştirilme; b- Mesleki yönlendirme, eğitim, yeniden eğitim ve rehabilitasyon; c -İstihdam koşulları ve ücreti de kapsayan çalışma koşulları; d- Yükselmeyi de kapsayan meslekte ilerleme.

3. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın Türk Hukukuna Etkisi

İnsan onuru kavramının net bir tanımını dahi yapmanın çok zor olduğu dikkate alındığında, bu kavramın hukuksal olarak karşılığını tanımlamak oldukça güçtür. İnsan onurunun doğuştan itibaren tüm insanların temel bir hakkı olduğu görüşü hakim olmakla birlikte, ülkelere göre bu hakkın hukuken düzenlendiği yerler farklı olmaktadır. Türk Hukuku açısından insan onuru kavramının pozitif hukuk dayanağını Anayasa'da yer alan düzenlemeler oluşturmaktadır.

İnsan onuru kavramının anayasalarda yer alması, bireylerin sahip olduğu hakların hukuksal olarak düzenlenmesinin yanı sıra devletlerin özgürlükçü düşünceye sahip olduğunu gösteren temel bir anlayış benimsediği de ortaya çıkmaktadır. Bu durumda insanın devlet için değil, devletin insan için var olduğu anlaşılmaktadır¹⁶¹.

1982 Anayasası'nın başlangıç kısmının 6. paragrafında "Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu" ifadesine yer verilerek, insan onuruna yakışır şekilde bir hayat sürülmesinin doğuştan olan haklardan olduğu vurgulanmıştır¹⁶². Anayasa'nın 174. maddesine göre başlangıç kısmında belirtilen bu ifade Anayasa'nın metninden sayılmaktadır. Yine Anayasa'nın 5. maddesinin gerekçesinde de insan onuruna yakışan bir yaşamın gerçekleştirilmesi devletin ödevi olarak kabul edilmiştir¹⁶³.

Anayasa Mahkemesi'ne göre insan onuru "...insanın ne durumda ve hangi koşullar altında olursa olsun, salt insan olmasının kazandırdığı değer

¹⁶¹ STERN Klaus, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, München 1988, s.27; LUHMANN, s.61.

¹⁶² ATAR, s.104; ŞİMŞEK, s.48.

¹⁶³ ŞİMŞEK, s.48.

tanınmasını ve sayılmasını ifade etmektedir. Ayrıca bu öyle bir davranış çizgisidir ki, ondan aşağı düşünce ve davranış ona muhatap olan insanı insan olmaktan çıkartmaktadır”¹⁶⁴. Bu karar ile insan onurunun, sadece insan olmaktan kaynaklanan bir hak olduğu, bunun toplumlara göre değişebilecek bir yapıda olmadığı hususuna dikkat çekilmiştir. İnsan onurunun evrenselliği ve doğuştan gelen bir hak olduğu belirtilmiştir.

Uluslararası bir belge ile onur kavramı, asıl olarak Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı ile Türk Hukukunda yer almıştır. Nitekim Avrupa Sosyal Şartı da Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin sosyal haklara ilişkin karşılığını oluşturmaktadır. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı’nın 26. maddesi “Onurlu Çalışma Hakkı” başlığı ile üye ülkelerin bu konuda duyarlı olmaları sağlanmak istenmiştir¹⁶⁵. Maddeye göre, Sözleşme tarafları, tüm çalışanların onurlu çalışma haklarının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla işverenlerin ve çalışanların örgütlerine danışarak,

1- Çalışanların işyerinde ya da işle bağlantılı cinsel taciz konusunda bilinçlenmesi, bilgilenmesi ve bunun engellenmesini desteklemeyi ve çalışanları bu tür davranışlardan korumaya yönelik tüm uygun önlemleri almayı,

2- Çalışanların birey olarak işyerinde ya da işle bağlantılı olarak maruz kaldıkları kınanılacak ya da açıkça olumsuz ya da suç oluşturan, yinelenen eylemler konusunda bilinçlenmesi, bilgilenmesi ve bunların engellenmesini desteklemeyi ve çalışanları bu tür davranışlardan korumaya yönelik tüm uygun önlemleri almayı taahhüt etmektedirler.

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı’nda iki husus dikkat çekicidir. Ayrıntısı daha sonra açıklanacağı üzere, özellikle iki davranışın işçinin onuru-

¹⁶⁴ AYM.,28.06.1966, 1963/132-1966/29, AYMKD., S. 4, s.187. Alman Anayasa Mahkemesi de verdiği bir kararda insan onurunu sosyal bir hak olarak kabul etmiştir. BVerfG(Bundesverfassungsgericht) Urt. 09.02.2010, E. 125, 175.

¹⁶⁵ **GÜZEL** Ali/**ERTAN** Emre, İşyerinde Psikolojik Tacize (Mobbinge) Hukuksal Bakış, Avrupa Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukuk, Legal İSGHD 2007/14, s.513.

nu zedeleyeceği ön plana çıkarılmıştır. Bunlar, cinsel taciz ve çalışana karşı yöneltilen kınanmaya müsait veya düşmanca davranışlardır. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı Türkiye tarafından onaylandığı için de Türk Hukukunda bu iki madde başta olmak üzere işçi onurunun korunmasıyla ilgili esaslı bir düzenleme yapılması gerekmektedir¹⁶⁶. Türkiye tarafından Şart'ın onaylanmasına rağmen Şart'da yer alan maddelerin Türk Hukukunda doğrudan uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin görüşler vardır¹⁶⁷.

Doktrinde Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın kişilere subjektif haklar vermediği, sadece kamu otoritesine bir takım haklar getirdiği, bu nedenle Şart'da yer alan normların mahkemeler önünde talep edilemeyeceği görüşü-

¹⁶⁶ **TINAZ** Pınar/**BAYRAM** Fuat/**ERGİN** Hediye, Çalışma Psikolojisi ve Hukuki Boyutlarıyla İşyerinde Psikolojik Taciz (mobbing), İstanbul 2008, s.157; **GÜZEL** Ali/**ERTAN** Emre, Avrupa Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukukta Psikolojik Taciz, Galatasaray Üniversitesi ve İstanbul Barosu İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 11.Toplantısı, İstanbul 2008, s.164.

¹⁶⁷ Anayasa'nın 90/5. fıkrasına göre, usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.

SUR'a göre, uluslararası normlar bireylere yönelik doğrudan uygulanabilir hak ve yükümlülükler getirmelidir. Getirilen hak ve yükümlülüklerin doğrudan uygulanabilmesi için ise hakların yeterince açık olması, hukuki açıdan bütünlük göstermesi, herhangi bir hukuki düzenlemeye gerek kalmaksızın işletilebilecek nitelikte olmalıdır. Ayrıca kabul edilen uluslar arası norm, devlete yahut da bireylere belirli şekilde davranma veya davranmama hususunda açık yükümlülük getirmeli, hak sahiplerine de bu konuda talep hakkı tanıyacak şekilde kesin olmalıdır. **SUR**, Uluslararası Kaynaklar, 54 vd.

GÜLMEZ'e göre, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı insan hakları sözleşmesi niteliğinde olduğu için, Türkiye tarafından onaylandıktan sonra kesin bağlayıcılık kazanır. Bunun nedeni de Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı kişisel hak doğurması nedeniyle özel olarak ulusal düzenlemeye gerek kalmaksızın, ulusal hukuktan üstün olarak doğrudan uygulanabilir niteliktedir. Sonuç olarak Gözden Geçirilmiş Sosyal Şart'ın uygulanabilmesi için Şart'ın onaylanmış olmasından dolayı hukuksal yükümlülüklerin yerine getirilmesi için ulusal hukukta özel bir düzenleme yapılması beklemeye gerek yoktur. Özellikle de yargı organları uyuşmazlık hallerinde Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nı, ulusal hukuka üstün tutarak uyuşmazlıkları çözmelidirler. **GÜLMEZ** Mesut, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartına Uyum Sağlayabilecek miyiz?, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2007/12, s.31 vd.

nün yanı sıra, onurlu çalışma hakkına ilişkin normun doğrudan uygulanabilir nitelikte olmadığı, bu hakkın uygulanabilmesi için Şart'da belirtilen hususlar yönünden iç hukukta yeni düzenlemeler yapılması gerektiği görüşü hakimdir¹⁶⁸.

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın onurlu çalışma hakkına ilişkin normunun uygulanabilmesi için iç hukukta özel bir düzenleme yapılmasına gerek olmadığı kanaatindeyiz. Bir normun doğrudan uygulanabilirliğinin en somut şeklini o norma yargı kararlarında yer verilip verilmediği göstermektedir. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı bazı yargı kararlarında dayanak gösterilerek Şart'da yer alan hususlara göre karar verilmektedir. Dolayısıyla Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın iç hukukta özel olarak düzenlenmesi dahi uygulamaya yol gösterdiği ortaya çıkmaktadır. Nitekim konuyla ilgili Danıştay tarafından verilen bir kararda "Türkiye Cumhuriyeti, 09.03.2007 tarih ve 26488 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2007/11907 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla, 03.05.1996 tarihli (Gözden Geçirilmiş) Avrupa Sosyal Şartının (daha etkisiz bir denetim sistemi öngörmesine karşın sosyal hakların da güvenceye alınmasını sağlamıştır). Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi, BM Genel Kurulunca 16.12.1966 tarihinde kabul edilmiş, 3.1.1976'da yürürlüğe girmiştir. Türkiye bu Sözleşmeyi, 15.08.2000'de imzalamış, 4.6.2003 tarih ve 4867 sayılı Yasa ile onaylanmış, 11.8.2003 tarih ve 25196 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış ve iç hukukta bu tarihten itibaren, uluslararası hukukta ise 23.12.2003 tarihinden itibaren geçerlilik kazanmıştır.

Yukarıda belirtilen uluslararası insan hakları sözleşmeleri, Anayasa gereğince uyulması zorunlu belgelerdir. Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasına eklenen kural, sözleşmeler ile yasalarımızın çatışması durumunda, sözleşmelerin, yasalara üstün tutularak öncelikle uygulanmasını öngörmektedir. Artık

¹⁶⁸ **SAVAŞ** Burcu Fatma, İşyerinde Manevi Taciz, İstanbul 2007, s.63; **ERGİN**, (TINAZ /BAYRAM/ERGİN), s.158; **SUR**, Uluslararası Kaynaklar, 54 vd.

temel hak ve özgürlüklere, bir başka anlatımla insan haklarına ilişkin olan usulüne göre yürürlüğe konulmuş, yani onaylanmış uluslararası antlaşmalar, doğrudan uygulanmak zorundadır. Bunun bir başka anlatımı ise; bu antlaşma ya da sözleşmelerdeki kuralların, iç hukuka taşıyan yasal düzenlemeler yapılması, hatta yargı önünde ileri sürülmesi aşamasına gelmeden bizzat idarece kendiliğinden uygulanmasıdır. Sonuç olarak; Anayasa ya da yasalarda yer alan sözleşmelere aykırı kurallar değiştirilmemiş olsa da, sözleşme kuralları kendiliğinden uygulanmalıdır” ifadesine yer verilmiştir¹⁶⁹.

Türk Hukukunda, onur ve saygınlığın iki yolla oluşabileceği görüşü hakimdir. Bunlardan ilk görüşe göre, kişi birey olmasından dolayı bir onura sahiptir. Bu durum pasif onur olarak adlandırılmaktadır¹⁷⁰. İkinci görüşe göre de, kişi, onurunu ve toplum içerisindeki saygınlığını sahip olduğu yaşantısı ile elde eder. Yani kişinin yaşayış biçimi toplumun nezdinde ona bir değer ölçüsü kazandırır. Bu durum da aktif onur ve saygınlık olarak adlandırılır¹⁷¹. Aslında bu görüşlerin temelinde insan onurunun felsefesine yönelik yapılan çalışmalar vardır. Nitekim, Kant’a göre de, insan onuru en yüksek değerdir ve insan onuruna herkes sahiptir. Ancak sahip olunan onurun derecesini insan kendisi belirler¹⁷². Kant’ın düşüncesi değerlendirildiğinde, herkeste başlangıçta eşit olan onur, kişinin yaşam sürecinde şekillenebilmektedir. Kişinin ahlaksızca

¹⁶⁹ D10D.,19.10.2009, 2006/4835 E-2009/8958 K, www.kazanci.com.tr (01.09.2012); Anayasa Mahkemesi’nin, 11.6.2003 gün ve E.2001/346, K.2003/63 sayılı kararı da aynı doğrultudadır.

¹⁷⁰ **DURAL** Mustafa, Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler, 4.Baskı, İstanbul 1995, s.133; **DURAL** Mustafa/**ÖĞÜZ** Tufan, Türk Özel Hukuku C. II, Kişiler Hukuku, İstanbul 2004, s.118; **KILIÇOĞLU** Ahmet, Kişilik Hakları Hukuku, Ankara 1982, s.61; **KILIÇOĞLU** Ahmet, Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, Ankara 1982, s.61; **ZEVKİLİLER** Aydın/**ACABEY** M.Beşir/**GÖKYAYLA** K.Emre, Medeni Hukuk, 6.Baskı, Ankara 2000, s.409.

¹⁷¹ **TINAZ**, (TINAZ /BAYRAM/ERGİN), s.93; **HELVACI** Serap, Türk ve İsviçre Hukukunda Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, İstanbul 2001, s.67; **KILIÇOĞLU**, Kişilik Hakları, s.61 vd.; **ZEVKİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA**, s.409; **DURAL**, s.133; **DURAL/ÖĞÜZ**, s.118.

¹⁷² **VON KIRSTEN** Lehnig, Der verfassungsrechtliche Schutz der Würde des Menschen in Deutschland und in den USA, Münster, 2003, s.28.

yaşam sürmesi onur değerini azaltırken, hoşgörölü ve topluma örneğ bir hayat sürmesi ise onur değeriği artıracak bir durumdur.

C. İşçinin Onurunun Nitelendirilmesi

İşçinin onuruna ilişkin yapılacak araştırma, onurun anlamını belirlemede çok önemlidir. İşçi onuruna ilişkin basit bir tanım yapılırsa, işçi onuru, çalışma esnasında işçinin herhangi bir olumsuz davranışa veya psikolojik baskıya yahut da ayrımcılığa maruz kalmadan rahat bir biçimde çalışmasının sağlanması olarak tanımlanabilir.

Doktrin, çalışanın kendisine saygısı hususunda, kendi değerlendirmesini ve işin çalışan üzerindeki etkisinin hem öznel hem de nesnel değerlendirmesini incelemektedir. İşçilerin çalışma tecrübeleri arasındaki ilişki ile bu tecrübelerin kendine saygı üzerindeki etkilerini karşılaştırmaktadır. İşyerinde onur değışik perspektiflerde değerlendirilmektedir. Bunun nedeni ise, çalışanın onuru kavramını etkileyen faktörlerin çok yönlü olmasıdır¹⁷³.

Onurun anlamı iş kavramıyla ilişkilidir. Çalışmanın, takdir ve sosyal onuru teminat altına aldığı yaygın olarak kabul edilmektedir¹⁷⁴. Çalışma, çalışana onurlu bir varoluş sağlar¹⁷⁵. Bu bakımdan işin çokluğu ve bunun için sarf edilen çaba ile işçinin onuru ön plana çıkar.

Kendi kendine ve başkaları tarafından saygının değeriği ifade eden faaliyetlere ilişkin onurlu çalışma kavramının birçok yönü vardır¹⁷⁶. Çok sayıda yazar, işin kendi kendine güven, kendi kendine saygı ve mutlulukla ilişkili

¹⁷³ **TOTH**, s.281.

¹⁷⁴ **CASTEL** Robert, Work and Usefulness to the World, International Labour Review, Vol. 135, 1996, s.615 vd.

¹⁷⁵ **KELLY** G.M., Employment and Concepts of Work in the New Global Economy, International Labour Review, Vol. 139, 2000, s.5.

¹⁷⁶ **TOTH**, s.282.

olduğunu kabul etmektedir¹⁷⁷. Bu açıdan en geniş anlamda onur, kişinin kendi kendine saygı hissi olarak tanımlanabilir¹⁷⁸.

Onura saygı, özgürlük ve bağımsızlığın korunması ihtiyacını içerir ve istihdam ilişkisinin bir amacı olarak görülebilir. İşçinin bağımsızlığının istihdam ilişkisinde özel bir önemi vardır¹⁷⁹. Bu bağlamda işyerinde onur kavramının, ekonomik güvenlik, işveren tarafından adil muamele görme ve rahat çalışma koşullarını içerdiği ifade edilebilir¹⁸⁰.

IV. Onur Kavramının Kapsamı

A. Genel Olarak

Onur kavramı başlı başına somut bir tanımlama yapılacak nitelikte değildir. İşçinin onurunun korunabilmesi için, öncelikle İş Hukuku bağlamında işçi onurunu zedeleyen uygulamaların muhtevasında nelerin olduğunu açıklamak gerekmektedir. İşçilerin işyerinde onurunun kırılmadan çalışması gerekliliği, işçinin iş ilişkisinin devamında onurunun korunabilmesi açısından büyük öneme sahiptir. Nitekim bu durum aynı zamanda da adil ve makul koşullarda çalışma hakkını sağlayan en önemli düzenlemelerden birini oluşturmaktadır.

Uluslararası belgelerde işçinin onurunun korunmasına yönelik düzenlemeler incelendiğinde, işçi onuru kavramı ile psikolojik taciz kavramının genellikle birlikte değerlendirildiği görülmektedir. Bazı belgelerde doğrudan işçi onuru kavramına yer verilmişse de aynı maddede psikolojik taciz ve taciz güvenliği kavramlarına yönelik açıklamalarda bulunulmuştur¹⁸¹. Onur kavramı

¹⁷⁷ **CHAN** Kwan Chak/**BOWPITT** Graham, Human Dignity and Welfare Systems, 2005, s.6; **TOTH**, s.282.

¹⁷⁸ **TOTH**, s.282.

¹⁷⁹ **LOFASO** Anne Marie, Toward a Foundational Theory of Worker's Rights: The Autonomous Dignified Worker, 75 UMKC Labour Review, 2007, s.52-55.

¹⁸⁰ **BERG** Peter/**FROST** Ann C., Dignity at Work for Low Wage, Low Skill Service Workers, Relations Industrielles/Industrial Relations, Vol. 60, No. 4, 2005, s.657 vd.

¹⁸¹ Örneğin, İşçinin onuruna yönelik olarak Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın Onurlu Çalışma Hakkı başlıklı 26. maddesine göre taraf devletler, işyerinde cinsel taciz ile işçilerin maruz kaldıkları devamlı kınanacak veya olumsuz ve hakaret oluşturan davranışlar hakkında işçilerin bilinçlendirilmesi, bilgilendirilmesi ve söz konusu davranışla-

ile psikolojik taciz kavramının birlikte verilmesinin nedeni, psikolojik taciz oluşturan davranışların belirlenerek işçilerin bu davranışlardan korunmasının sağlanmasıdır.

Türk Hukukunda da psikolojik taciz üzerine yazılan eserlerde özellikle “Psikolojik Tacizin Hedefindeki Kişilik Değeri: “Onur ve Saygınlık” başlıklarına yer verilmiş ve psikolojik tacizin onur üzerindeki etkileri belirlenmiştir¹⁸². İşçinin onurunun korunmasını sağlamak için öncelikle işçinin psikolojik tacize maruz kalmasının engellenmesi gerekmektedir. Yani işçi onuru ile psikolojik taciz arasında kavramsal olarak sıkı bir ilişki vardır.

İşçinin onurunun korunması ile ilgili uluslararası belgeler incelendiğinde işçinin onuru kavramının işyerinde oluşabilecek cinsel tacizlere veyahut da işçilerin işyerinde maruz kalabilecekleri olumsuz davranış ve sözlere göre şekillendiği anlaşılmaktadır. Genel olarak bir değerlendirme yapıldığında işçinin onuru kavramının yeni yeni üzerinde çalışmalar yapılan ve güncellik kazanan psikolojik taciz “mobbing” kavramını içinde barındırdığı söylenebilir. Gerek Türk Hukukunda gerekse de uluslararası hukukta yazılan psikolojik tacize ilişkin eserlerde, psikolojik taciz kavramı içerisinde eşitlik ilkesi ve ayrımcılığa ilişkin yönerge, sözleşme ve antlaşmalar gibi uluslararası belgelere de yer verilmiştir.

İşçi onuru her ne kadar işyerinde psikolojik taciz kavramı ile özdeşleşmiş gibi görünse de, belirtilen nedenlerden ötürü işyerinde işçiler arasında cinsiyete, ırka veya herhangi bir nedene bağlı olarak yapılan ayrımcılık da işçi onurunu kıran bir uygulama olarak karşımıza çıkmaktadır. Onur kavramının doğrudan psikolojik tacizle bağlantılı olduğu düşünüldüğünde dahi işyerinde ayrım-

rın önlenmesi amacı ile gereken tüm önlemleri alacaklardır. Ayrıca tacizin engellenmesini destekleyici ve çalışanları bu tür davranışlardan korumaya yönelik tedbirler de dikkate alınacaktır.

¹⁸² **BAYRAM** Fuat, Türk İş Hukuku Açısından İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), Legal İSGHD., 2007/14, s.551 vd.; **BAYRAM**, (TİNAZ /BAYRAM/ERGİN), s.93.

cılık ve cinsel taciz konularında yine işçi onurunu koruyan bir etken olarak kabul edilmektedir.

Çalışma konumuzda işçi onurunun korunmasına yönelik psikolojik taciz kavramı ve ayrımcılık kavramı ayrı ayrı değerlendirilecektir. İşçinin onurunun korunmasına yardımcı olacak bir durum, işçinin işyerinde psikolojik tacize maruz kalmasının engellenmesi ise, diğer bir durum da işçiler arasında objektif ve haklı bir nedene dayanmadan ayrımcılık yapılmamasıdır. Nitekim, insanın temel hakkı olarak kabul edilen onur kavramı, içerisinde eşitlik ilkesini barındırmaktadır¹⁸³. Bunun işçi onuru açısından yansıması da, işçilerin ayrımcılığa maruz kalmamasıdır.

Sonuç olarak, yukarıda açıklanan gerekçelerle işçi onurunun korunması kavramını işyerinde psikolojik taciz (mobbing) ve ayrımcılık konuları ile sınırlayarak açıklayacağız. Aksi halde, daha birçok konuda işçi onurunun korunması gerektiği yönünde değerlendirilmeler de yapılabilecektir.

B. Onur Kavramı ile Bazı Kavramlar Arasındaki İlişki

1. Onur Kavramı ile Eşitlik Kavramı Arasındaki İlişki

İşçinin onurunun korunmasının sağlanmasının en temel koşullarından birisi de işçiye karşı işverenin eşit davranma borcunu yerine getirmesidir. Esasen eşitlik ilkesi ile ayrımcılık kavramı birbiriyle bağlantılı hatta birbirini tamamlayıcı kavramlardır. Ancak ayrımcılık ve taciz arasındaki ilişkinin birlikte açıklanması, tacizin türleri ile ayrımcılık kavramı arasındaki bağlantının ortaya çıkması açısından daha önemlidir. Eşitlik kavramının onur kavramı ile olan bağlantısının da ayrıca açıklanması, eşitlik ile onur arasındaki ayrılmaz bir bütünlüğün olduğunu gösterecektir. Onur, eşitlik kavramına yön veren veya eşitlik kavramının temellerini oluşturan özel bir değer taşımaktadır¹⁸⁴. Bu

¹⁸³ SCHMIDT/ MÜLLER/ PREIS, Rn, 10; LUHMANN, s.27.

¹⁸⁴ O'CONNELL Rory, The Role Of Dignity in Equality Law: Lessons from Canada and South Africa, 2008, s.270.

açından, içten gelen bir reaksiyon olarak anılabilecek herhangi ahlaki veya etik davranışları da kapsar¹⁸⁵.

Onurun tanımlanması ise çok zordur. Nitekim onur, dini düşünceler ve batı felsefesindeki kökleri ile uzun bir geçmişe sahiptir. Bu uzun geçmiş içinde pek çok yorumu vardır ve bunlar sosyal statü veya kişisel onur çerçevesini de kapsar. Ayrıca tür olarak insanın onuru kavramı da bu tanımda mevcuttur ve genetikle ilgili tartışmalar ile yaşamın sonu tartışmalarında ele alınmaktadır. Bu şekilde bir onur anlayışının kişinin ölümü veya doğumundan sonra dahi etkisi ve gücü vardır¹⁸⁶.

Onur, pek çok tanımıyla beraber, eşitlik ilkesi dahilinde çeşitli şekillerde kullanılabilir. Örneğin, eşitlik ve ayırım yapmamanın öneminin vurgulanmasında onur kavramı kullanılabilir. Onur kavramı ve eşitlik kavramı birbirleriyle bağlantılı olarak kullanılmaktadır¹⁸⁷. İleride özellikle değinileceği üzere, eşitlikle ilgili en son Avrupa Birliği Yönergelerinde onurun korunmasına ilişkin atıflara yer verilmiştir.

2. Onur Kavramı ile Taciz ve Ayrımcılık Arasındaki İlişki

İçtihat hukukunda onur, taciz-cinsel taciz ve ayrımcılık kavramları kesin bir şekilde birbirinden ayrılmış değildir¹⁸⁸. Onurun manası taciz ve ayrımcılık bağlamında tamamen tartışılmamıştır. Onurun korunması ve taciz, özellikle de cinsel taciz arasındaki ilişki karmaşıktır¹⁸⁹.

¹⁸⁵ **REAUME** Denise, Discrimination and Dignity, Louisiana Law Review, Vol. 63, 2003, s.645. Kanada'nın adalet bakanı da eşitlik kavramını "en zor hak" olarak açıklamaktadır. Ayrıca, farklı yargı yetkisi olan mahkemelerin bu zorlukla karşı karşıya kaldıklarını da belirtmiştir. Sandra Fredman'a göre de, eşitlik kavramının geliştirilmesinde kullanılabilecek belirli değerler, dağıtıcı adalet, çare ve çözüm hedefleri ile katılım ve onurdur. **O'CONNELL**, s.267.

¹⁸⁶ **O'CONNELL**, s.272.

¹⁸⁷ **O'CONNELL**, s.268.

¹⁸⁸ **TOTH**, s.299.

¹⁸⁹ **MOON** Gay/**ALLEN** Robin, Dignity Discourse In Discrimination Law: A Better Route To Equality?, 2006, s.23.

Ayrım, cinsiyete dayalı cinsel taciz ve ayrımcılığın hukuken ortaya çıkışı arasında belirlenmiştir. Cinsel taciz, “cinsiyete dayalı bir ayrımcılık biçimi anlamına gelmez. Fakat her zaman bir yahut daha fazla kişiye yönelik olarak ısrarlı, tercihli ve misilleme niteliğinde olan tutumla yahut da onların onuruna veya kariyerlerine zarar verebilecek tutum tarafından ortaya konulan eşit muameleye aykırılık olarak nitelendirilir” şeklinde ifade edilmiştir¹⁹⁰.

Cinsel taciz kavramı işyerinde “onurun korunması” için tasarlanmıştır. Dolayısıyla cinsel taciz kavramı ilk önce kadınların onurunu korumak için ortaya çıkmıştır¹⁹¹. Ancak günümüzde onurun korunması kavramı, temel kavram olarak işyerinde herkesin onuru anlamında tartışılmaktadır.

Cinsel taciz, mağdurun cinsiyetinin büyük öneminden ötürü bir cinsel ayrımcılık örneği olarak tanımlanmaktadır¹⁹². Konu eşit muamele doktrini içerisinde tanımlanmaktadır ve cinsel tacizin bir cinsel ayrımcılık örneği olduğu görüşü yaygın olarak kabul görmüştür¹⁹³.

Cinsel tacizi, sadece onurun ihlali olarak kavramsallaştırmadaki sorun, bu durumun cinsiyet eşitsizliğini ortadan kaldırmasıdır. Yani cinsel taciz sadece onur kavramı ile bağdaştırıldığında, bir diğer önemli etken olan eşitlik ilkesi göz ardı edilmiş olmaktadır. Altta yatan politika, cinsiyet çatışmasının cinsel tacizden ayrılması olduğu için, cinsel taciz Avrupa Birliği tarafından benimsenmesi kolay bir kavram olmuştur. Fakat, cinsel taciz, kadın ile erkek arasındaki güç farklılıklarına dair bir tartışma olmaksızın, psikolojik tacizin

¹⁹⁰ **TOTH**, s.299.

¹⁹¹ **RUBENSTEIN** Michael, The Dignity Of Women At Work: A Report On The Problem Of Sexual Harassment In The Member States Of The European Communities, 1987, s.24.

¹⁹² Commission Recommendation No. 92/131, EEC of 27 November 1991, Annex: A Code of Practice on Measures to Combat Sexual Harassment, 1992 O.J. (L 049) 1-8.

¹⁹³ **ZIPPEL** Kathrin S., The Politics of Sexual Harassment, A Comparative Study of the United States, the European Union, and Germany, 2006, s.83; **TOBLER** Christa, Indirect Discrimination, 2005, s.49.

altına dahil edildiğinde, sorunun tanımlanma şeklinde kimin söz sahibi olduğu ve kimin bakış açısının geçerli olduğu, eşitliğin dışında kalacaktır¹⁹⁴.

Cinsel tacizin içerisinde barınan onur kavramı, Avrupa’da cinsiyet ayrımcılığından daha çok dikkat çekmiştir. Nitekim bu konuda, ihlal edilen insani onur ve cinsel özerklik, bir kimsenin duygusal ya da fiziksel alanına izinsiz girildiğinde kişinin hissettiklerinde, aynı durumda olan kadınlara ne olduğunun daha iyi anlaşılabilmesi belirtilmiştir¹⁹⁵.

Belirtilen nedenlerle, taciz, cinsel taciz ve ayrımcılık kavramları birbirleriyle sıkı ilişkiler içerisinde yer alan kavramlardır. İşyerinde onurun korunması için bu kavramların hepsi birlikte dikkate alındığında işçi onuru korunmuş olacaktır.

V. İşçi Onurunun Korunmasına İlişkin Bazı Ülke Uygulamaları

A. İngiltere

İngiltere’de psikolojik tacize karşı koruma sağlayan doğrudan bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Bu konuda eşit davranma ve ayrımcılık konularına ilişkin kanuni düzenlemelerle sonuca gidilmeye çalışılmaktadır.

2010 yılında kabul edilen Eşitlik Kanunu, iş ilişkisinde olması gereken eşitlik ilkesinin de ötesinde özel ve kamu hizmetlerine de yer vermiştir¹⁹⁶.

¹⁹⁴ ZIPPEL, s.220.

¹⁹⁵ ZIPPEL, s.220.

¹⁹⁶ McCOLGAN Aileen, Country Report UK 2011 on measures to combat discrimination. <http://non-discrimination.net/law/national-legislation/country-reports-measures-combat-discrimination> (01.10.2012); İngiltere’de 2010 yılında çıkarılan Eşitlik Kanunu öncesinde, eşitlik ve ayrımcılığa ilişkin geniş kapsamlı düzenlemeler yapılmıştır. Eşit ücrete ilişkin genel esaslar ilk olarak Roma Antlaşması’nın 119.maddesinde ve Avrupa Komisyonu Eşit Ücret Yönergesinde (75/117) düzenlenmiştir. Eşit ücretin daha geniş ölçekli olarak düzenlenmesi ise Eşit Ücret Kanunu’nun 1983 yılında ıslah edilmesiyle sağlanmıştır. Kanun aynı veya benzer işi yapan kadın-erkek işçilere eşit ücret ödemesi yapılmasını içeriyordu. İşçi kendisini işyerindeki aynı veya benzer işi yaptığı işçiyle kıyaslayabileceği gibi aynı işverene ait diğer işçiler ile de kıyaslayabilecektir. İşveren, kadın ve erkek işçileri arasında coğrafi olarak değişen yaşam maliyeti, toplu görüşmelerdeki tarihsel farklılıklar, kıdem ve cinsiyet gibi ayrımlar yaparak farklı ücretler kararlaştırır. Yapması durumunda ise oluşan pratik sonuç ayrımcılık olarak nitelendirilecektir. Cinsiyet ayrımı ile başa çıkmak için ilk girişimler, cinsiyet ayrımı yasası 1975-86 (1989

Ancak iş alanı içerisinde büyük oranda Avrupa Birliği'nin içtihat hukukunu ve Avrupa Birliği Eşitlik Yönergelerini, (cinsiyet için) Irksal Eşitlik Yönergesi ile İstihdam Eşitliği (engellilik, cinsel tercih, din veya inanç konularında) Yönergesini, de kapsamıştır¹⁹⁷.

İngiltere'de uygulanan önceki mevzuat gibi¹⁹⁸, yeni düzenleme de 1964 Amerika Birleşik Devletleri Medeni Haklar Kanunu'nu büyük ölçüde yansıtır. Bu hali ile on temel konuda, eşit muamele öngörmektedir. Ticaret birliği üyelerine yönelik ayrıma karşı kesin bir yasağın ötesinde, Eşitlik Kanunu, cinsiyet (hamilelik dahil¹⁹⁹), ırk, cinsellik (medeni hal dahil), inanç, engellilik ve yaş konularında da ayrımcılıkla mücadele etmektedir²⁰⁰. Buna ek olarak özellikle genelde azınlıkların çalıştığı part-time ve benzeri işlerdeki düzenlemeler de desteklenmektedir. Kanun eşitliğe ilişkin, istihdam ilişkisi sırasında negatif olarak hangi özelliklere bakılmaması gerektiğini öngörmektedir. Hangi pozitif özelliklerin geçerli olduğunu ise belirlememektedir²⁰¹.

yılında İş Kanunu ile değişti), tüzükler ile birlikte Eşit Ücret Kanunu (1970) ve Eşit Ücret Yönetmeliği (1983)'dir. İngiliz Hukuku cinsiyet ayrımını Avrupa Birliği Kuralları, Roma Antlaşmasının 119.maddesi, 75/117 sayılı Eşit Ücret Yönergesi ve 76/207 sayılı Eşit İşlem Yönergesini kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Ancak İngiltere için cinsiyet ayrımının dikkate alınmasının 1975 yılında Cinsiyet Ayrımı Kanunu ile olduğu söylenebilir. Cinsiyet Ayrımı Kanunu ve Eşit Ücret Kanunu'nun (1970) beraber düşünülmesi gereken çok uyumlu kanunlardır ve bu iki kanunu tek bir kanun gibi kabul edebiliriz. **BOWERS**, s.87; **WHINCUP**, s.55.

¹⁹⁷ http://en.wikipedia.org/wiki/United_Kingdom_labour_law (01.10.2012).

¹⁹⁸ İngiltere hakkında olan mevzuatta genellikle Birleşik Krallık tabiri kullanılmaktadır. Birleşik Krallık, İngiltere, Galler, İskoçya ve Kuzey İrlanda'dan oluşmaktadır. Yine aynı şekilde kullanılan Büyük Britanya tabiri de İngiltere, Galler ve İskoçya'yı kapsamaktadır.

¹⁹⁹ Gebelik veya yeni doğum yapan işçinin sözleşmesinin feshedilmesi veya işe alınması sırasında bu yüzden reddedilmesi halinde doğrudan bir ayrımcılık ve 1978 İşçi Koruma Kanunu'na göre adaletsiz bir uygulama olacaktır¹⁹⁹. Kadın işçinin hamileliğini veya çocuk yapma kapasitesini gerekçe gösteren ayrımcılıklar artık cinsiyet ayrımcılığına girmektedir. **WHINCUP**, s.44; **COX**, s.33.

²⁰⁰ **McCOLGAN**, Country Report UK 2011 on measures to combat discrimination.

²⁰¹ http://en.wikipedia.org/wiki/United_Kingdom_labour_law (01.10.2012).

Bir çalışanın aynı özelliklere (cinsiyet²⁰² veya ırk²⁰³) sahip olmadığı birinden daha kötü muamele gördüğünü belirtmesi veya işverenin uygulamalarının farklı özellikleri olan insanlarda farklı etkileri olması durumunda ispat ve hak arayışı yoluna gidilecektir. İşçiler işyerinde hedef olmamalarının gerektiğine yönelik bir hak talep etmeli ve bundan dolayı herhangi bir olumsuzluğa maruz kalmamalıdır. Aynı doğrultuda erkek ve kadın arasında eşit ücretlendirme konusunda da herhangi bir ayrımcılık yapılmaması gerekmesine rağmen bu konu hakkında farklı farklı düzenlemelerin olduğu görülmektedir²⁰⁴.

İngiliz Hukukunda, ayrımcılık doğrudan ve dolaylı olarak iki gruba ayrılmıştır²⁰⁵. Doğrudan ayırım, korunan özellikleri olan kişiye aynı özelliği taşımayan kişiden daha olumsuz şekilde muamele de bulunması anlamına gelir. Bu objektif bir durumdur, yani işverenin bu konuda amacının ne olduğuna

²⁰² Cinsiyet ayrımı, aynı veya benzer durumdaki işçilerin sırf cinsiyetlerinden dolayı (kadın veya erkek), daha az tercih edilen konumuna düşürülmesini içeren davranışlar bütünüdür. “Şu anda dünyanın hiçbir ülkesinde kadınlara iş hayatında sözleşme ve fırsat eşitliği tanındığı söylenemez”. Bu sözler Uluslararası İş Organizasyonu genel direktörü Michael Hanseanne tarafından 1996 yılında sarf edilmiştir. Kadın ve erkek işçilerin çalışma alanları çok farklıdır ancak aralarında çalışan sayısı bakımından fark çok daha fazladır. Kadınlar daha küçük oluşumlar gösterirken yer aldıkları pozisyonların daha az avantajlı olduğunu söylemek yanlış olmaz. Kadınlar hala ekonominin en kırılgan pozisyonunda yer alıyor. Kadınlar için işe giriş oranlarında artış görülse dahi bu artış düşük ücretli ve part time işler için görülüyor ve uzun süreli iş sözleşmelerinde azalmalar olmuştur. Yapılan araştırmalarda 90’lı yıllarda önceki dönemlere göre geçici kontratla çalışan işçi sayısında %27 artış olmuştur. **WHINCUP**, s.42; **COX**, s.4

²⁰³ İngiltere de siyahi işçilerin iş hayatında farklı dezavantajlara sahip olmasının farklı sebepleri vardır. Bunların başında ırkçılık geldiği gibi siyahi işçilerin düşük eğitim seviyeleri ve vasıfsız işçi olmaları bunun yanı sıra diğer göçmen işçiler gibi İngilizceyi iyi konuşamamaları sebep olarak gösterilebilir. ırkçılık ve diğer sebepler dolayısıyla hizmetçi ve deniz adamı olarak iş hayatına siyahi işçiler, devam eden süreçte farklı işlerde çalışsalar dahi beyaz işçiden daha zor şartlarda çalışmaya ve daha az ödeme almaya devam etmiştir. Günümüzde bu sebeplerin tamamen ortadan kalktığı söylenemez. Özellikle ırkçılıkla ilgi olarak hukukun oluşturulmasına rağmen maalesef işverenlerin %50 sinin işçi istihdam ederken hala eski methodlara ve görüşlere yer vermektedir. Dolayısıyla Beyaz erkekler de işsizlik oranının %9 olduğu bir dönemde siyahi erkeklerde bu oran %27 olmaktadır. **COX**, s.7.

²⁰⁴ **McCOLGAN**, Country Report UK 2011 on measures to combat discrimination.

²⁰⁵ İngiltere’de anti ayrımcı ilk kanun 1968 yılında oluşturulan Irk İlişkileri Kanunudur. Kanun ayrımcılığı icra aracı olarak yaptırımları kullanarak önlemeye çalışmıştır. **RIDEOUT**, s.319

bakılmaz. İmtiyazsız bir gruba yardım için, pozitif ayırım yapılırsa bu da kanunsuz olarak kabul edilmektedir. Eşitlik hakkı talep eden kişiye bu nedenle olumsuz muamelede bulunulmayacaktır. Objektif durumun niteliğine göre bazı hallerde yapılan uygulamalar eşitsizlik veya ayrımcılık olarak değerlendirilmeyecektir. Bir işverenin müşterilere veya başkalarına karşı ayrımcılık yapılmasını istemesi de kanunların çiğnenmesi anlamına gelir ve doğrudan ayırımın bir alt kategorisini oluşturur²⁰⁶.

Dolaylı ayırım, herhangi objektif gerekçelendirme olmadan, bir işverenin tüm çalışanlarına tarafsız bir kural uygulaması fakat herhangi bir grup için bu durumun dezavantaj oluşturması/bunları dezavantajlı duruma sokması demektir. Bu dezavantaj özellikle hak talep edenin korunan özellikleri ile ilgili olmasıdır, onun ana özellikleriyle ilgili olmamalıdır²⁰⁷. Aksi halde doğrudan ayrımcılık olacaktır. Yaş ayırımı ise özel bir durum olarak görülmektedir²⁰⁸.

İngiliz Hukukuna göre ayrımcılık yapıldığını iddia eden kişi bu iddiasını kanıtlamak zorundadır. Yani ispat yükü iddia eden üzerindedir²⁰⁹. Ancak bu çok eleştirilmiştir. Bunun temel sebebi ise ayrımcılığın ispat edilmesinin zorluğudur. İşçilerin, işverenlerini dava etmeleri durumunda işveren işçilere karşı yapmış olduğu ayrımcılıktan sorumlu olmaktadır. Ancak işveren ayrımcılık yapmadığını attığı adımların kanunlar ile örf ve adetlere uygun olduğunu ispatlaması halinde sorumluluktan kurtulur²¹⁰.

Taciz, herhangi karşılaştırma unsuru/kişisi gerektirmeyen bir haksız fiildir. 1997 yılında kabul edilen Tacize Karşı Korunma Kanunu ve şimdi de 2010 yılı Eşitlik Kanunu bölüm 26 ve 40, tacizi, kişinin onurunun çiğnendiği durumlar veya kişinin aşağılayıcı, saldırgan, göz korkutucu veya düşmanca bir ortama

²⁰⁶ http://en.wikipedia.org/wiki/United_Kingdom_labour_law (01.10.2012).

²⁰⁷ **McCOLGAN**, Country Report UK 2011 on measures to combat discrimination.

²⁰⁸ **McCOLGAN**, Country Report UK 2011 on measures to combat discrimination.

²⁰⁹ **RIDEOUT**, s.321

²¹⁰ **WHINCUP**, s.43

maruz kalması olarak tanımlamaktadır²¹¹. İşveren, hem kendi yaptıklarından hem de iki veya daha fazla sefer gerçekleşmesi halinde müşterilerinin veya diğer çalışanların da yaptıklarından sorumlu olacaktır. Çünkü işverenin devamlı olarak tekrarlanan bir durumda müdahale edebileceği öngörülmüştür²¹².

B. Almanya

Almanya, göç alan, dolayısıyla çeşitli milletlerin içerisinde yaşadığı bir toplumdur²¹³. Almanya’da Danimarkalı, Sırp, Sorb ve Romalılar azınlık olarak tanınmıştır. Etnik azınlıkların en önemli grubu ise “misafir çalışanlar” adı verilen göçmenler ile onların çocukları ve torunlarıdır²¹⁴.

Almanya’nın geçmişi eşit muamele ve ayrımcılık konusu ile yakından ilgilidir. Özellikle ırk ve etnik köken söz konusu olduğunda ayrımcılık daha da önem arz etmektedir. Bu gruba din, inanç, cinsel tercih ve engellilik de katılabilir. Almanya’da belirli bir dinden, inançtan, etnik kökenden, cinsel tercihten veya engellilikten, yani toplumun tüm bölümlerinden insanlara karşı çeşitli suçlar işlenmiştir. Bu geçmiş, Almanya’nın pek çok vatandaşı için insan hakla-

²¹¹ **McCOLGAN**, Country Report UK 2011 on measures to combat discrimination.
²¹² <http://www.emplaw.co.uk/lawguide> (01.10.2012).

²¹³ Almanya’ya Nazi-döneminden önce genelde Polonyalıların göçü yaşanmıştır. 1945 yılından sonraysa Türkler, eski Yugoslavya’dan insanlar, İtalyanlar ve Yunanlılar en büyük göçebe grupları oluşturmuştur. Bu çerçevede, Almanya’daki 7,3 milyon yabancıların (nüfusu yaklaşık 80 milyon) yaklaşık %30’u Türkler, %9’u eski Yugoslavya’dan, %8.5’i İtalya’dan ve yaklaşık %5’i Yunanistan’dandır. Ek olarak, özellikle sığınma isteyenler ve mültecilerle geçen onlarca yıl boyunca Almanya’da heterojen bir etnik toplum oluşmuştur.

2006 yılında sonuçları yayınlanmış olan 2005 yılının bir mikro nüfus sayımı bugün Almanya’da yaşayan yaklaşık tüm Alman insanların %20’sinin göçle alakalı bir geçmişleri olduğunu göstermektedir. Daha önce varsayılabildiği gibi çok daha yüksek bir orandır. Almanya’daki en büyük dini gruplar Katolik ve Protestan kiliseleridir, bunların her birinin yaklaşık 26 milyon üyesi vardır. Bu nedenle, nüfusun yaklaşık %32’si iki ana Hristiyan grubuna aittir ve beraber yaklaşık %64 rakamına ulaşılır. Almanya’da yaklaşık 1,7 milyon Müslüman yaşamakta. Bu da nüfusun yaklaşık %2’sidir. Yaklaşık 100.000 veya nüfusun %0,12’si ise Yahudi’dir. **MAHLMANN** Matthias, Country Report Germany 2010 on measures to combat discrimination, <http://non-discrimination.net/law/national-legislation/country-reports-measures-combat-discrimination> (01.09.2012).

²¹⁴ **MAHLMANN**, Country Report Germany 2010.

rının iyi bir şekilde korunan kültürü açısından bir sorumluluk yaratmaktadır. Bu sorumluluk duygusu kendisini sivil toplumun pek çok faaliyetinde özellikle de politik organlarının eylemlerinde ve eğitimde göstermektedir. Alman Milliyet Kanunu²¹⁵,nun reformu, entegrasyonu geliştirmek amacıyla Alman vatandaşları olmak için gerekli kuralları liberalize etmiştir²¹⁶.

Almaya'da ırkçılık ve yabancı düşmanlığı her şekliyle görülmeye devam etmektedir. Bu konu üzerinde son yıllardaki politik başarılar kısa süreli olmuştur. Her ne kadar bu konuda az sayıda sağlam çalışmalar olsa da, mevcut veriler göstermemektedir ki, insanların karakter yapıları, dinleri, inançları, engellilik halleri, cinsel tercihleri ve yaş gibi unsurları devam eden ayrımcılığın nedenleridir²¹⁷.

Almanya'da psikolojik tacize karşı koruma sağlayan doğrudan bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Bu konuda eşit davranma ve ayrımcılık konularına ilişkin kanuni düzenlemelerle sonuca gidilmeye çalışılmaktadır. Anayasa (Grundgesetz) Almanya'nın ayrımcılığının genel çerçevesinin anlaşılmasında asıl önemi taşır. Alman Anayasası, pek çok diğer anayasaya benzemeyen bir şekilde, tüm kamu kurumları üzerinde bağlayıcıdır. Temel haklar direkt olarak etkili anayasal düzenin bölümüdür. Anayasa yürürlükteki kanunlar gibi yasama meclisi, icra ve adli yargı üzerinde de bağlayıcıdır²¹⁸.

Anayasaya göre, temel haklar genel anlamda hukuk düzeninin somut merkezi olmuştur. Bu nedenle sadece kamu hukukunda değil ceza hukukunda ve özel hukukta da diğer hukuki kapsamlara nüfuz etmektedir. İnsan eşitliğini koruyan çeşitli anayasal hükümler vardır. En önemlisi insan onurunun garanti

²¹⁵ In the version published on 22 July 1913 (Reich Law Gazette I p. 583 - Federal Law Gazette III 102-1), as last amended by the Act of 23 July 1999 (Federal Law Gazette I pp. 1618 ff.) 22 Temmuz 1913 tarihinde çıkarılan Kanun, 23 Temmuz 1999 tarihinde değiştirilmiştir.

²¹⁶ MAHLMANN, Country Report Germany 2010.

²¹⁷ MAHLMANN, Country Report Germany 2010.

²¹⁸ MAHLMANN, Country Report Germany 2010.

edilmesidir. Bu garantinin özünde başlı başına insana olan saygı yatmaktadır²¹⁹.

Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin içtihat hukuku, her bir insanın sadece eylemin hedefi veya amacı değil, başlı başına bir amaç ve sonuç olarak görülmesini belirtmektedir. İlaveten, insanlar aşağılanma veya onur kırıcı davranışlara karşı korunmaktadır. İnsan onurunun teminatı, en önemli şekliyle Alman Hukukunun temel değeridir. Sonuç olarak, Almanya'da ayrımcılık karşıtı yasa, özellikle anayasal eşitlik teminatının yorumlanmasında ve hukukun diğer alanlarında normatif ölçütler sağlanmasında önemli bir referans noktasıdır. İnsan onurunun teminat altına alınması ile Almanya kanunları, insanlar arası ayrımın herhangi bir özelliğe bakılmaksızın hiçbir şekilde yapılmaması gerektiğini öngörmektedir. Somut ve teknik anlamda ortaya çıkan tek soru ise insan onurunun kapsayıcı değerinin çeşitli yaşam çevrelerinde hukuki yönden nasıl korunacağıdır. Diğer önemli anayasal teminatlar ise eşitlik teminatı, evlilik bağından olan çocuklarla ilgili özel anayasal eşitlik yasaları ve seçim haklarında eşitliktir²²⁰.

Almanya, kanunlarla yönetilen demokratik ve sosyal bir federal devlettir. Sosyal devlette olduğu gibi devletin vatandaşlarını ve varlıklarını iyileştirme görevi vardır. Sosyal devlet prensibi olarak, ayrımcılık karşıtı alanda, ayrımcılık karşıtı grupların dahil olmasını iyileştirmek için pek çok programı belirlemektedir. Almanya'nın Federal karakteri farklı bölgelerde farklı düzenlemelere neden olur. Bölgelerin yasama yetkisi vardır. Bu nedenle istihdam edilen sivil memurları düzenleyen kanunlar, eğitim, kültürel meseleler ve diğer bazı hususlarda farklı özelliklere sahiptir²²¹.

Almanya'da ayrım karşıtı hukuki düzenlemeler ve kamu hukuku alanında temel eşitlik garantisini pekiştiren çeşitli hukuki hükümler vardır. Ayrıca

²¹⁹ MAHLMANN, Country Report Germany 2010.

²²⁰ MAHLMANN, Country Report Germany 2010.

²²¹ MAHLMANN, Country Report Germany 2010.

çalışanlara eşit muameleyle ilgili temel prensip içtihat hukuku ile sürekli olarak güncellenir. İlave olarak, engellilik konusunda çeşitli hukuki düzenlemeler ayrıma karşı mücadeleyi ve engellilerin topluma dahil olmalarını arttırmak için kabul edilmiştir²²².

Almanya’da, 18.08.2006 tarihinde ayrımcılık karşıtı bir kanun çıkarılmıştır²²³. Bu Kanun, Das Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz(AGG)nı (Genel Eşit Davranma Kanunu), Soldaten und Soldatinnengleichbehandlungsgesetz (SoldGG) (Askerlere Eşit Muamele Kanunu) ve çeşitli hukuki düzenlemelerdeki değişiklikleri kapsamaktadır²²⁴. Kanun, Almanya’nın ayrımcılık karşıtlığını ciddi olarak şekillendirmiştir. Nitekim Kanun’un 3. maddesinin 3. fıkrasında, istenmeyen davranış tarzı ırk, etnik köken, cinsiyet, din, dünya görüşü, engellilik, yaş ya da cinsel kimlik nedenleriyle bağlantılı ise, ilgili kişinin onurunu zedeleme amacını taşıyorsa ya da bu sonucu doğuruyorsa ve korkutma, düşmanca davranma, aşağılama, küçümseme ya da hakaretten oluşan bir ortam yaratılıyorsa taciz de bir ayrımcılık olarak kabul edilmiştir²²⁵.

Kanun’un kapsamı içerisine, çalışma kanunlarının, medeni kanunların ve kamu hukukunun belirli bölümleri dahildir. Kanun’un genel hedefi ırk, etnik köken, cinsiyet, din veya felsefi görüş, engellilik, yaş veya cinsel kimlik temellerine dayanan her türlü ayrımcılıkla savaşmak olarak tanımlanmıştır. “İrk temellerine dayanan” (aus Gründen der Rasse) formülasyonu, Alman yasama organının yapısının farklı insan ırklarının varlığını kabul etmediğini gösterdiğini varsaymaktadır. Kanun bu nedenle prensip olarak Avrupa kanunlarının

²²² MAHLMANN, Country Report Germany 2010.

²²³ Gesetz zur Umsetzung Europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung, BGBl. 2006, 1897.

²²⁴ Kanun Avrupa Birliği’nin eşitlik ilkesine yönelik yönergeleri ile uyumlu olarak çıkarılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **ERGİN** Hediye, Almanya’da Genel Eşit Davranma Yasası’nın İş Hukuku’na ilişkin Hükümleri, Legal İSGHD., 2007/14, s.635 vd.

²²⁵ **ERGİN**, Genel Eşit Davranma, s.635.

taleplerinin ötesine geçer. Ancak bazı durumlarda da bunları ihlal eden bölümlerinin olduğu bilinmektedir²²⁶.

C. İsveç

İsveç, psikolojik tacize karşı hukuki düzenlemeler getiren ilk Avrupa Birliği ülkesidir²²⁷. İşyerinde Kötü Davranışlara Maruz kalma konusundaki Tüzük (AFS 1993:17), altı kısa bölümden oluşur ve mağduriyeti “çalışanlara kişisel olarak ofansif bir şekilde gerçekleştirilen ve tekrarlanan, kınanması gereken veya ciddi şekilde negatif ve diğer çalışanların işyeri ortamının sosyal ortamından dışlanmasına neden olabilen durum” şeklinde tanımlar²²⁸. Bu düzenleme işverenin mağduriyeti “mümkün olduğunca engellemesi” gerektiğini ve “mağduriyetin (kurbanlaşma mağduriyeti/victimization) kabul edilmeyeceğini anlatmasını” öngörür. Ayrıca, işverenin mağduriyete neden olan tatmin edici olmayan çalışma koşullarını, iş organizasyonunun problemlerini ve işbirliği eksikliklerini tespit edip düzeltmesi için uygulamada bir sistemi olmalıdır²²⁹.

İşveren mağduriyete dair işaretler görünce karşı önlemler almalı ve gerekli araştırmayı yapmalıdır. Bunun amacı işlerin organizasyonunda işbirliğiyle ilgili yetersizlikler ve sorunların nedenini tespit etmektir. İşverenin mağdur olan çalışanlara yardım etmek veya onları desteklemek için prosedürleri olmalıdır²³⁰.

İsveç Ulusal Mesleki Güvenlik ve Sağlık Kurulu bu düzenlemelerin uygulanmasında genel tavsiyelerde bulunmaktadır. Ayrıca bu çerçevede çözülmemiş, sürekli organizasyonel problemler mağduriyetin ana nedenleri olarak görülmektedir. Bireylerin davranışları üzerinde odaklanmak yerine, öneriler

²²⁶ MAHLMANN, Country Report Germany 2010.

²²⁷ DUFFY/SPERRY, s.270.

²²⁸ Ordinance of the Swedish National Board of Occupational Safety and Health Containing Provisions on Measures Against Victimization at Work, Ordinance AFS 1993:17, (adopted Sept. 21, 1993, entered into force Mar. 31, 1994), <http://www.av.se/english/> (01.10.2012)

²²⁹ GUERRERO, s.487.

²³⁰ GUERRERO, s.487.

mağduriyetin nedenleri arasında tatmin edici olmayan iş koşullarının yattığını vurgulamaktadır. İşyerindeki organizasyonel problemler günah keçisi mentalitesine neden olabilir, bu noktada çalışanlar bireysel olarak grubun problemleri nedeniyle hedef alınmaktadır²³¹.

Öneriler mağduriyetin aşağıdaki sonuçlarını belirlemiştir²³²,

- Çalışan üzerinde negatif etkiler (örneğin, asabiyet, duyarsızlık, yüksek stres seviyeleri, fiziksel hastalık, madde kullanımı, psikolojik reaksiyonlar, intihar ve vahşet düşünceleri),
- Tüm işgücü üzerindeki negatif etkiler (azalan verimlilik ve üretkenlik, işyeri kurallarında aksamalar, işverenin eleştirilmesi, artan gerilim, hastalık nedeniyle artan oranda gelmeme, yüksek işten çıkma oranları, küçük problemlerin büyümesi ve sürekli olarak bir günah keçisi arayışı).

İsveç'te toplum içinde ve geleneklerde, ayrımcılık düzenlemeleri çerçevesinde etnik ayrımcılığın takibine ilişkin bir düzenleme yoktur. Ancak 1999 yılından itibaren, İsveç Devleti Avrupa Birliği Yönergeleri ile ilgili olarak ayrımcılık karşıtı yasaların çıkartılmasında aktif çalışmıştır. Devletin görüşüne göre, prensip olarak ayrıma karşı korunma, korunan gruba bakılmaksızın uyumlu hale getirilmiştir. İsveç'te 01.01.2009 tarihinde yeni bir ayrımcılık karşıtı kanun yürürlüğe girmiştir²³³. Bu, cinsiyet, etnik köken, din, cinsel tercih ve engellilik konularını kapsamaktadır. Ayrımcılık Kanunu ayrıca yaş ayrımına dair Avrupa Birliği mevzuatını da uygulamıştır. Ayrıca yeni bir ayırım çerçevesi, cinsiyet ve kimlik konularını oluşturmuştur²³⁴.

İsveç Hukukunda yazılı kanunların yanı sıra, içtihat hukuku daha küçük ancak önemli bir rol oynamaktadır. Kanunların uygulanmasında temel sorum-

²³¹ GUERRERO, s.487.

²³² GUERRERO, s.487.

²³³ NORBERG Per, Country Report Sweden 2011 on measures to combat discrimination, <http://non-discrimination.net/law/national-legislation/country-reports-measures-combat-discrimination>. (01.10.2012).

²³⁴ NORBERG, Country Report Sweden 2011 on measures to combat discrimination.

luluk mahkemeler ve çeşitli idari birimlere düşmektedir. Genel mahkemeler (bölge mahkemeleri, temyiz mahkemeleri ve yüksek mahkeme) medeni kanun ve ceza hukuku düzenlemelerini tatbik eder. İdari Mahkeme sistemi (idari mahkemeler, idari temyiz mahkemeleri ve yüksek idari mahkeme) kamu kurumlarına karşı temyiz kararlarını ele alır. İsveç İş Mahkemesi ise iş anlaşmazlıklarını ele alan özel bir mahkemedir²³⁵.

1975 yılının devlet düzenlemeleri kamu kurumlarının çeşitli nedenlerle insanlara karşı ayrıma karşı duracağını ve korunan çeşitli temel hakları belirtmiştir. Bu haklar, azınlıklara, derisinin renginden, milli ve etnik kökeninden ötürü, ayrıca lisanından, dininden, engelliliğinden, cinsel tercihinden ve yaşından dolayı ayrımcılığa karşıdır²³⁶.

İsveç Revize edilen Avrupa Anlaşmasını, Medeni ve Politik Haklarla ilgili Uluslararası Anlaşma, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklarla ilgili Uluslararası Konvansiyon, her çeşit Irksal Ayrımın ortadan kaldırılması ile ilgili Konvansiyon, Kadınlara karşı ayrıma karşı olan Konvansiyon ve bazı Uluslararası Çalışma Örgütü Anlaşmalarını da imzalamış ve onaylamıştır. İmzalanmaları durumunda ise bu Uluslararası Anlaşmalar İsveç kanunlar hiyerarşisi içinde yer almayacağından iç hukuk mahkemelerinde direkt olarak kullanılmazlar²³⁷.

Her ne kadar ayrımcılık karşıtı düzenlemeler alanına geç girmişse de, 2008 yılının İsveç iç kanunları, ayrımcılıkla ilgili pek çok açık yasaklama içermektedir ve bunlar şu kanunlarda yer almıştır.

- (1991:433) Eşit Fırsat Kanunu (jämställdhetslagen)
- (1999:130) İş Yaşamında Etnik, Din ve Diğer İnançlar Nedeniyle Ayrıma Karşı Önlemler Kanunu (Ethnic Discrimination Act, lagen om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet).

²³⁵ NORBERG, Country Report Sweden 2011 on measures to combat discrimination.

²³⁶ NORBERG, Country Report Sweden 2011 on measures to combat discrimination.

²³⁷ NORBERG, Country Report Sweden 2011 on measures to combat discrimination.

- The (1999:132) İş Yaşamında Engelli İnsanların Çalışmasına Karşı Ayrımcılığa Karşı Yasak (lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder).
- (1999:133) İş Yaşamında Cinsel Tercihden Ötörü Ayrımcılığa Karşı Kanun
- Cinsel Tercihden Ötörü Ayrımcılık Kanunu (lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning). Yeni Ayrım Kanunu bu Kanunların yerini almıştır (2008:567)²³⁸.

Konuyla ilgili ceza hukuku hükümleri de vardır. Örneğin, kanun dışı ayrımcılığın işadamları tarafından derisinin renginden, milli, etnik kökeninden ötürü, lisanından, dininden, engelliliğinden, cinsel tercihinden, yaşından dolayı ayrımı, malların ve hizmetlerin temini konularındaki ayrımın nefret konuşmalarını genel anlamda cürüm teşkil etmektedir. İsveç kanunları Avrupa Birliği Yönergeleri ile uyum içerisindedir. Özellikle, din, diğer inançlar ve cinsel tercih konusunda iç hukuk Avrupa Birliği Yönergelerinde yer alan gerekliliklerin ötesine geçmektedir. Bu, engellilikle ilgili ayrım konusunda da geçerlidir. Ancak uygulamada bazı hatalar vardır²³⁹. Ayrım Kanunu'nda aşağıdaki kusurlar hala mevcuttur.

- Ayrım veya kurban olma konularına karşı korunma kendi işi olan insanları tam olarak kapsamamaktadır.
- Hukukçulara karşı ayrımcılık yasaklanmamıştır.

²³⁸ 2008 yılında çıkarılan Kanun ile diğer kanunların birleştirildiği yönünde kanunlar için bkz. http://www.jamstalldhetlagen.se/lag_text_eng.htm (10.11.2012).

²³⁹ Ayrımcılık yasasına göre, başkasının fiilinden ötürü sorumluluk prensibi çalışanlar ayrımcılık yasasına ters düşecek şekilde yetkilerinin ötesinde hareket ederlerse sınırlandırılmaktadır. Ayrıca şu da vurgulanmalıdır ki, İş Kanunu'na göre normal mahkeme sisteminde prima facie case (ilk bakışta haklı görünen dava) ve ayrımcılık davalarını kazanmak daha kolay görünmektedir. İş Kanunu'nda etnik ayrım ile ilgili davaların kazanılması çok zor görünmektedir. Olası bir neden ise İş Mahkemesinin İsveç Ayrımcılık Yasası ve AB Düzenlemesinde diğer mahkemelere göre daha kısıtlayıcı bir şekilde kanıt yüküyle ilgili değişikliğe gitme konusundaki kanunları uygulamasıdır.

- İş arkadaşları veya üçüncü şahısların ayırım veya tacizi bu çerçevede yasaklanmamıştır.

D. İtalya

İtalya’da psikolojik tacize karşı koruma sağlayan doğrudan bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Bu konuda eşit davranma ve ayrımcılık konularına ilişkin kanuni düzenlemelerle sonuca gidilmeye çalışılmaktadır.

İtalya’da Avrupa yönergelerinin bölümlere ayrılmasından daha önce ayrımcılık karşıtı kanunlar yayınlanmıştır. 1970 yılında onaylanmış olan “Statuto dei lavoratori”, belirli iki alanı kapsamaktadır, işçi hakları ve cinsiyetlerin eşitliği. Diğer yanda, ırk, etnik grup, ulus ve dine dayanan ayrımcılık sadece 1998 yılında Göç Kanunu (Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell’immigrazione e norme sulla condizione dello straniero) ile düzenlenmiştir. Bu Kanun’un 2. maddesi İtalya’da yaşayan tüm yabancıların İtalyan vatandaşları ile aynı sivil haklara sahip olmasını öngörmüştür²⁴⁰. Ayrıca işçilere daha fazla ayrıcalık tanımış, İtalya’da çalışmak amacıyla geçerli bir ikamet izni olan yabancı işçilere eşit haklar vermiştir²⁴¹.

Kadınlar ve erkekler arasında eşit muameleler 2002/73/EC’nin onaylanan Yönergesi’ne ve diğer bazı kanunlara göre şekillenmiştir. Böylelikle iş piyasasına erişimde, profesyonel eğitimde ve çalışma koşullarında eşit muamele hakları iyileşmiştir. Yapılan değişikliklerle doğrudan ve dolaylı ayrımcılık tanımlarını da genişletilmiştir. Doğrudan ayırım, cinsiyetine bağlı olarak ayırma tabi erkek veya kadın üzerinde etkisi olan eylem, sözleşme veya davranıştır. Ayırım, daha olumsuz bir davranış, cinsiyetleri nedeniyle erkek veya kadın çalışanlara tatbik edilirse gerçekleşir. Dolaylı ayırım, görünüşe göre tarafsız olsa da, bir kriter, eylem, sözleşme yahut da davranışın erkekler veya kadınlar için birbirlerine karşı belirli derecede dezavantajlı bir durum oluşturmaları

²⁴⁰ **FAVILLI** Chiara, Country Report Italy 2011 on measures to combat discrimination, <http://non-discrimination.net/law/national-legislation/country-reports-measures-combat-discrimination>. (01.10.2012).

²⁴¹ <http://www.discriminationatwork.eu/txt/17/2/> (01.10.2012).

halinde ortaya çıkar²⁴². Ancak işin niteliği için cinsiyet gerekli bir koşul ise bu bir ayrım olarak kabul edilmemektedir. Bu nedenle, bu yeni tanım aktif veya pasif, tüm ayrım hallerini kapsamaktadır²⁴³.

Cinsel taciz de ayrımcılık olarak kabul edilmektedir. Cinsiyetle ilgili tüm davranışlar (sözlü, sözlü olmayan veya fiziksel) çalışanın (erkek veya kadın) kişisel onur ve gururu üzerinde etkisi olması halinde cinsel taciz olarak tanımlanır ve bunlar da ayrımcılık olarak kabul edilmektedir. Ayrıca erkekler ve kadınlar arasında eşit davranış hakkı talep eden bir işçiye karşı olan herhangi davranış da ayrım olarak görülmektedir²⁴⁴.

E. Fransa

Fransa mahkemeleri tarafından psikolojik taciz, mobbing ismi ile anılmadan ve bu konuda düzenlemeler yapılmaya başlanmadan çok daha önceden kabul edilmiştir²⁴⁵. Bu durum sayesinde güçlü kanuni düzenlemeler için bir uygun zemin oluşturulmuştur. 1960'larda, Fransız Yüksek Mahkemesi (Cour de Cassation) Fransa'da IBM şirketine karşı açılan bir davada tazminata karar vermiştir. Karar sorumlulukları nedensiz yere azaltılan bir çalışanın işten çıkarılmasına ilişkindir. 1973 yılında, Fransız Yüksek Mahkemesi, dava konusu olayda sekreteri ve telefonu elinden alınan, kendisini istifaya zorlamak için deponun yerlerini süpürmeye zorlanan bir müdürün lehine karar vermiştir. Bu davalar, bir çalışanın kasıtlı olarak zarar görünce ortaya çıkan Hirigoyen'in psikolojik taciz tanımını ve kurbanın profesyonel yaşamını etkileyen Leymann'ın psikolojik taciz davranışları tarifini açıklamıştır²⁴⁶.

²⁴² **FAVILLI** Chiara, Country Report Italy 2011 on measures to combat discrimination.

²⁴³ **FAVILLI** Chiara, Country Report Italy 2011 on measures to combat discrimination.

²⁴⁴ **FAVILLI** Chiara, Country Report Italy 2011 on measures to combat discrimination

²⁴⁵ **GUERRERO**, s.489.

²⁴⁶ Manevi taciz, veya mobbing AB'de on iki milyondan fazla çalışanı etkilemiş olan yaygın bir problemdir. Heinz Leymann ve Marie-France Hirigoyen'in psikoloji çalışmaları manevi taciz konusunda kamu farkındalığını arttırmıştır ve üye ülkeleri bu sorunları ele alan düzenlemeler yapmaları için teşvik etmiştir.

1998’de Hirigoyen’in kitabının yayınlanmasının ardından, Fransız Mahkemeleri kendi fikirlerine göre manevi veya psikolojik taciz konularını açıklamışlardır²⁴⁷. 15.02.1999’da, Pau Temyiz Mahkemesi (Cour d’appel de Pau) önceki mahkemenin, bir kuaförün istihdam sözleşmesinin ihlalini “psikolojik tacizin” haklı kıldığı yönündeki kararını reddetmiştir. Bu davada kuaför, işverenin, müşterilerinin önünde de olmak üzere sürekli eleştirileri nedeniyle ortaya çıkan depresyondan ötürü yedi aylık hastalık izni almıştır. Temyiz Mahkemesi işverenin eleştirilerinin her ne kadar işyerinde gerilim yaratsa da sözleşmedeki ilişkileri imkansız hale getirecek olan “psikolojik taciz” sınırına ulaşmadığına karar vermiştir²⁴⁸.

2000 yılında, Vosges Sosyal Güvenlik Mahkemesi bir kazanın psikolojik taciz nedeniyle olması halinde, psikolojik taciz iddialarının “iş kazası” (accident du travail) olarak değerlendirilerek genişletilebileceğine karar vermiştir. Bu nedenle, yöneticisinin psikolojik baskısı altındaki bir kadının, işverenin binasının üçüncü katından atladıktan sonra belden aşağı felç kalmasına ilişkin bir davada, Mahkeme, iş nedeniyle veya iş esnasında olduğundan bu intihar girişimini iş kazası kapsamında değerlendirmiştir. Fransa’da psikolojik taciz düzenlemelerinin oluşturulması Ceza Kanunu’nda psikolojik taciz davranışlarını cezalandırmak için mevcut hükümlerin kullanımı ile daha da etkin hale getirilmiştir. Daha yakın dönemde ise, 2002 yılında Fransa, hem Ceza hem de İş Yasalarına psikolojik taciz hükümlerini eklemiştir²⁴⁹.

²⁴⁷ 1999’da, Paris İş Mahkemesi (Conseil de Prud’hommes de Paris) kendisini sürekli müşteriler ve iş arkadaşlarının önünde eleştirip küçük düşüren ve çalışma saatlerini devamlı değiştiren ve bu alanlarda eğitimi olmamasına karşın kendisini bilgisayarlar ve İngilizce ile ilgili alanlarda çalışmaya zorlayan bir otel çalışanının yöneticisine 100.000 Fransız Frankı tazminat ödemesi kararını verdi. Burada, mahkeme depresyonu yüzünden iki yıllık zorunlu bir hastalık izni alan çalışanın hastalığı ile mağdur olduğu “manevi taciz” arasında bir bağ kurmuştur. Bu karar Hirigoyen’in manevi taciz tanımına ve Leymann’ın kurbanın itibarını ve profesyonel yaşamını etkileyen davranışları sınırlandırmasına uygundur. **GUERRERO**, s.489.

²⁴⁸ **GUERRERO**, s.489.

²⁴⁹ 2001 yılında, La Roche sur Yon Bölge Mahkemesi (Tribunal de grande instance de La Roche sur Yon) Ceza Kanununun Madde 225–14’ü uygulamıştır. Bir başkasını insan

İKİNCİ BÖLÜM

İŞÇİ ONURUNUN PSİKOLOJİK TACİZE KARŞI KORUNMASI

§ 4. İşçilerin İşyerinde Psikolojik Tacize (Mobbing) Karşı Korunması

I. Genel Olarak

Adil ve makul çalışma koşulları açısından psikolojik taciz, işyerinde gergin ve çatışmalı bir ortamın oluşmasına neden olan tüm psikolojik faktörlerin birleşimi olan bir kavramdır. Psikolojik tacizin aynı zamanda işyerinde çalışma barışını bozan bir sorun olduğu dikkate alındığında, işyerinde psikolojik taciz oluşumunun engellenmesi işçinin onurunu da koruyacaktır.

İsveç, Finlandiya ve Norveç'in sahip oldukları iş ortamına ilişkin ulusal kanunları vasıtasıyla, bu ülkelerde uzun yıllardır çalışanların işyerinde fiziksel ve zihinsel açıdan sağlıklı kalması için işçilerin hakları desteklenmekteydi. Ancak sonraki dönemde varlığı ve boyutlarının ne olduğu önceden bilinmeyen işyeri kaynaklı psikolojik sorunlar keşfedilmiştir. Bu olgu “mobbing, cephe oluşturmak, bullying veya psikolojik saldırı” olarak adlandırılmıştır. Bu tür durumlarda mağdurun sistematik ve küçük düşürücü bir sürece ve kendi kişisel haklarında saldırıya maruz kaldığı gözlemlenmiştir. Ayrıca bu durumun uzun yıllar sürmesi halinde, söz konusu birey, maruz kaldığı psikolojik zarar sonucunda iş bulamazsa, bireyin çalışma hayatından soyutlandığı dahi fark edilmiştir²⁵⁰.

onuruna uygun olmayan çalışma koşullarında çalışmaya yönlendirerek mevcut bağlılık pozisyonunu suiistimal eden herkes iki yıl hapis cezası veya 500,000 Fransız frangı ceza ile cezalandırılmaktadır. (bir şekerleme firmasının sahibine karşı alınmış bir karardır). Her ne kadar manevi tacizi bilhassa ele almasa da, mahkeme işyeri sahibinin çalışanlarını aşağılayan eylemlerinin altını çizmiştir. İşyerinde çalışanlarının başlarını kaldırmasına, konuşmasına veya gülümsemesine izin vermiyor ve çalışanlarına konuştukları için uyarılar vermiş ve hatta işten kovmuştur. Ayrıca, çalışanlarının sandalyelerini almış ve çalışırken onların oturmalarına izin vermemiştir. **GUERRERO**, s.490.

²⁵⁰ **LEYMANN** Heinz, European Journal of Work and Organizational Psychology, Mobbing and Victimization at Work, 5/2, 1996, s.165.

Psikolojik taciz kavramının ortaya çıkmasından itibaren, psikolojik taciz üzerine araştırmalar yapılmaya başlanmış ve bu kavram irdelenmeye çalışılmıştır. Psikolojik taciz ve psikolojik taciz üzerine yapılan araştırmaların, temel olarak somatik ve psikolojik stres odaklı bir boyutu bulunmaktadır. Yapılan araştırmalarda, fizyolojik veya psikosomatik hastalıklarla sonuçlanması için psikolojik taciz ne sıklıkta gerçekleşmelidir? sorusunun cevabı aranmıştır. Araştırmalar özellikle psikolojik ve fiziksel stres konuları üzerine odaklanmıştır²⁵¹. Çalışma konumuz açısından psikolojik tacizin hastalık başta olmak üzere, psikolojik durumlarını değerlendirmekteyiz.

II. Psikolojik Tacize İlişkin Terminoloji

A. Psikolojik Taciz (Mobbing) ve İşverenin Zorbalığı (Bullying) Kavramları

1. Psikolojik Taciz Kavramı (Mobbing)

İsvete yaşayan Alman psikolog Heinz Leymann'ın 1980'li yılların başında dünyadaki en sağlıklı işyerinde dahi sağlık ve güvenlik açısından çok ciddi bir tehlike saptamış ve bunun adına psikolojik taciz olarak adlandırılan “mobbing” adını vermiştir²⁵².

Mobbing, latince “kararsız kalabalık” anlamına gelen “mobile vurgus” sözcüğünden türeyen “mob” kelimesinden gelmektedir. İngilizce karşılığı

²⁵¹ LEYMAN, Mobbing and Victimization, s.165.

²⁵² DAVENPORT Noa/SCHWARTZ Ruth Dsitler/ELLIOTT Gail Pursell: Mobbing, İstanbul 2002, s.3; SCHULTZ Vicki/FRIEDMAN Gabrielle S./SAGUY Abigail C./HERNANDEZ Tanya K./YAMADA David: Global Perspectives on Workplace Harassment Law: Proceedings of the 2004, Annual Meeting, Association of American Law Schools Section on Labor Relations and Employment Law, Employee Rights and Employment Policy Journal, 2004, s.156-157; BİLGİLİ, s.3; TINAZ Pınar, İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), 2.Baskı, İstanbul 2008, s.11; ÇELİK Cemile, İşyerinde Fiziksel Saldırı (Bullying), Adana 2009, s.9.

kanundışı şiddet veya kararsız kalabalık-çete anlamına gelmektedir. Mobbing ise ingilizcede şiddet, kuşatma, taciz, rahatsız etme anlamlarını içermektedir²⁵³.

İş yaşamında görülen psikolojik taciz yani mobbing, işyerindeki konumunu, taciz eylemlerine devam ederek koruyan kişi veya kişiler tarafından, işyerindeki tacizden ötürü çaresiz ve savunmasız hale gelen bireye karşı sistematik bir biçimde, düşmanca ve ahlak dışı olarak yapılan hareketleri içermektedir. Eylemlerin amacı, hedefi dışlama, yalnız kalmasını sağlama ve saf dışı bırakmaktır²⁵⁴. Bu eylemler sıklıkla (istatiksel açıdan: haftada en az bir kere) veya uzun zaman aralıklarında (istatiksel açıdan: en az altı aylık bir sürede) meydana gelebilir²⁵⁵. Doktrinde ise psikolojik taciz eyleminin ne kadar süre devam edeceği veya hangi sıklıkla uygulanacağı konusunda oluşmuş bir görüş yoktur²⁵⁶.

Düşmanca tutumun uzun süreli devam etmesi ve aşırı sıklıkla tekrarlanmasından dolayı, bu kötü muamele ciddi fizyolojik, psikosomatik ve sosyal sorunlara sebep olur. Kalıcı sorunların hariç tutulduğu bu tanım, psiko-sosyal durumun psikolojik ve psikosomatik patolojik durumlara yol açmaya başladığı zaman dilimine odaklanır²⁵⁷.

Psikolojik taciz işyerinde çalışan diğer işçiler veya işveren tarafından tekrarlanan süreklilik içeren psikolojik saldırılardır. Önemli olan psikolojik tacizin sistematik bir şekilde her türlü kötü muamele, tehdit, şiddet, aşağılama gibi

²⁵³ **BİLGİLİ** Abbas, İş Hukuku Açısından Mobbing (Psikolojik Taciz), Adana 2012, s.2; **TINAZ**, Psikolojik Taciz, s.7; **TUTAR** Hasan, İşyerinde Psikolojik Şiddet, Ankara 2004, s.9; **TINAZ**, (TINAZ /BAYRAM/ERGİN), s.3.

²⁵⁴ **WESTHUES** Kenneth, The mobbings at Medaille College in 2002, New York Academe, 30/1, 2003, s.8-10.

²⁵⁵ **LEYMANN**, Mobbing and Victimization, s.168.

²⁵⁶ **DEMİRCİOĞLU** Huriye Reyhan, Kişilik Hakkı İhlalinin ve Borca Aykırılığın Bir Türü Olarak İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), Galatasaray ÜHFD, C. XI, S. 1-2, 2007, s.119.

²⁵⁷ **LEYMANN**, Mobbing and Victimization, s.168.

davranışları içerisinde barındırmasıdır²⁵⁸. Başka bir deyişle, psikolojik taciz, bir veya daha fazla bireyin, (bazen dörtten fazla birey) bir bireyi (bazen daha fazla birey) günlük veya aylık uzun periyotlarla taciz ettiği ve potansiyel olarak dışlanmış konumuna getirerek neredeyse aciz bir duruma düşürmesiyle sonuçlanan sosyal bir etkileşimdir²⁵⁹.

Psikolojik taciz tanımı ile ilgili kavramsal bir karışıklık vardır²⁶⁰. Yani psikolojik taciz ülkelere ve yazarlara göre farklılık gösterebilmektedir²⁶¹. Mobbing kavramının karşılığı ülkelere göre değişiklikler göstermekle birlikte Türkiye’de mobbing kavramının karşılığı olarak genellikle “işyerinde psikolo-

²⁵⁸ **DUFFY** Maureen/**SPERY** Len, Mobbing: Causes, Consequences, and Solutions, 2012, s.4; **TINAZ**, Psikolojik Taciz, s.8.

²⁵⁹ **LEYMANN**, Mobbing and Victimization, s.168.

²⁶⁰ Terminolojide işyerlerindeki benzeri eylemleri ifade etmek için, “Workplace Bullying” (İşyeri Zorbalığı), “Bullying at Work” (İşyerinde Zorbalık), “Work or Employee Abuse” (İş ya da İşgören Tacizi), “Mistreatment” (Kötü Muamele), “Emotional Abuse” (Duyusal Taciz), “Victimization” (Kurban Etme), “Intimidation” (Gözdağı Verme), “Verbal Abuse” (Sözlü Taciz), “Work Harassment” (İşyeri Tacizi), “Horizontal Violence” (Yatay Şiddet) gibi kavramlar kullanılmaktadır.

²⁶¹ İşyerinde psikolojik taciz kavramını, psikiyatrist **Carrol Brodsky**, çalışan kişiye eziyet etmek, onu yıpratmak ve engellemek için sürekli bir şekilde muhatabını kışkırtan, ona baskı yapan, korkutan ve rahatını bozan davranışlar olarak; **Leymann**, bir veya birkaç kişi tarafından diğer kişiye yönelik olarak düşmanca ve ahlak dışı yöntemlerle sistematik bir biçimde uygulanan psikolojik terör olarak; psikiyatrist **Marie-France Hirigoyen**, işçinin onuruna veya fiziksel bütünlüğüne zarar veren tüm davranışlar olarak; **Wilson**, işçinin bir işverenin ya da bir şef veya başka bir amirinin kötü niyetli muamelesinden veya davranışlarından kaynaklanan, sürekli ve kasıtlı olarak algılanan ve bireyin kişiliğinin gerçek anlamda parçalanmasına neden olan her türlü muamele olarak; **Vartia**, işyerinde seçilen birinin bir veya daha fazla sayıda çalışan tarafından bir süre boyunca sürekli olumsuz davranışlara maruz kalması olarak; **Zapf**, mobbing, kişiye kendini düşük mevkideki bir görevde bulacağı bir durumla karşı karşıya geleceği bir iş vermek, işteki görevlerine karşı gelen, aykırı davranan kişileri gücendirmek ya da sosyal dışlamaya maruz bırakmak olarak tanımlamışlardır. Bkz. **KAYMAKÇI AKSAKAL** Hülya, Çalışma Hayatında Mobbing (Sakarya İmalat Sektöründe Bir Araştırma) Yayınlanmamış Doktora Tezi, Sakarya 2008, s.15; **SAVAŞ**, s.44; **LEYMANN**, Mobbing and Victimization, s.167.

jik taciz” ifadesi kullanılmaktadır. Ancak bu kavramı kullanan yazarların sık sık mobbing terimini de birlikte kullandığı görülmektedir²⁶².

2. İşyerinde Zorbalık Kavramı (Bullying)

İşyerinde bullying, insanların artık bu kelimenin ne anlama geldiği hakkında bilgi sahibi olmak istemeleri ve bireyler arasında görülen anlamsız davranışların açıklanmak istenmesi nedeniyle kullanılmaya başlanmıştır²⁶³. Bullying, bir veya daha fazla bireye karşı mağdur- suçlu boyutunu içeren ve düşmanca çalışma ortamı yaratan sürekli tekrar eden olumsuz eylemler olarak açıklanabilir²⁶⁴.

Bullying ve mobbing kavramlarına uygulamada sıklıkla karşılaşılmaktadır. Bu kavramlar bazı durumlarda birbirleri yerine kullanılmaktadır. Bu kavramların kullanımı, uygulama içerisinde hala ihtilaflıdır ve bu konuda net bir karar da verilmiş değildir. Bu nedenle bullying kavramının kullanım alanlarını

²⁶² Psikolojik taciz kelimesinin alternatifi olarak ise “işyerinde manevi taciz” ifadesinin kullanıldığı görülmektedir. Kanaatimizce de mobbing teriminin karşılığı olarak işyerinde psikolojik taciz ifadesi uygun olmaktadır. Ancak işyerinde manevi taciz ifadesini kullananları da eleştirecek net bir husus tespit edilmemiştir. Mobbing ile ilgili çalışmalar ve mobbing teriminin kullanımı için bkz. **TINAZ** Pınar, İşyerinde Psikolojik Şiddet “Mobbing”, Güncel Hukuk Dergisi, Mayıs 2006/5, s.32 vd.; **TINAZ** Pınar, İşyerinde Acımasız Rekabet Ettiriyor, Ekonomist Dergisi, S. 2006/26, s.54; **TINAZ** Pınar, Mobbing, İşyerinde Psikolojik Taciz, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2006/3, s.11 vd.; **TINAZ** Pınar, Çalışma Yaşamında Psikolojik Bir Durum: Mobbing, Toprak işveren Dergisi, Özel Sayı 2006/4, s.13 vd.; **TINAZ** Pınar, Mobbing (İşyerinde Psikolojik Taciz), Mercek Dergisi, S. 46, Ocak 2007, s.7 vd.; **GÜZEL/ERTAN**, Avrupa Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukuk, s.509 vd.; **BAYRAM**, Mobbing, s.551 vd.; **BOZBEL** Savaş/**PALAZ** Serap, İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Hukuki Sonuçları, Tisk Akademi Dergisi, 2007/1, s.67 vd.

²⁶³ **WYATT** Anne/ **CAPONECCHIA** Carlo, Bullying vs mobbing (January 2009), <http://www.beyondbullying.com.au/announcements/bullying-vs-mobbing-january-2009> (10.09.2012).

²⁶⁴ **CAPONECCHIA** Carlo/**WYATT** Anne, Sample Chapter, Preventing Workplace Bullying, 2011, s.1; **SALIN** Denise, Prevalence And Forms Of Bullying Among Business Professionals: A Comparison Of Two Different Strategies For Measuring Bullying, European Journal of Work and Organizational Psychology, 10/4, 2001, s.425; **VARTIA** Maarit, The Sources Of Bullying: Psychological Work Environment And Organisational Climate, European Journal Of Work And Organisational Psychology, 5/2, 1996, s.203.

da belirleyerek, mobbing ve bullying arasındaki ilişkiyi değerlendirmek gerekmektedir. Nitekim, insanların bullying ve mobbing kelimelerini birbirini yerine kullanma veya bu kelimelerin tam olarak ne anlama geldiğini bilmeksizin “bullying/mobbing” kelimelerini birlikte kullanma eğilimi kabul edilemez. Bu durum, kafa karışıklığına sebebiyet verip, farklı araştırma bulgularının kıyaslanmasında sorun yaratabilmektedir.

Çeşitli araştırma grupları tarafından, işyerinde, okulda öğrenciler arasında veya askere çağrılan genç bireylere ilişkin askeri kurumlarda meydana gelen yıkıcı faaliyetleri tanımlamak için ingilizcede farklı terminolojiler tercih edilmiştir²⁶⁵. İngiltere ve Avusturya’da “bullying” kelimesi bu üç toplumsal yapılanmada görülen bu tür davranışlar için tercih edilir. Amerika Birleşik Devletleri ve Avrupa’da ise; “bullying” okulda yaşanan durumlara, “mobbing” ise işyerinde yaşanan olaylara ilişkin kullanılır²⁶⁶. Diğer bir anlatımla Avustur-

²⁶⁵ Her bir araştırma grubu kendi araştırması için tercih ettiği terminolojinin kullanımını savunduğundan, bu araştırma grupları arasında yaşanan mevcut tartışmalar galip veya mağlup pozisyonlarına odaklanmaktadır. Araştırma sınırı belirlemek için yalnızca bu kelimeleri kullanarak yeni araştırma alanlarının tanıtılması için çok çaba gösterildiğinden, bu durum bir nebze anlaşılabilir. Dolayısıyla, bu tartışma, eski kelimelerin yıllardır kullanıldığından başka kelimeleri kullanmaya başlamanın gerekmediği yönündedir. Bu konu üzerindeki en şiddetli tartışma, okulda öğrenciler arasındaki şiddeti inceleyen (bullying hakkındaki ilk basım 70’li yılların başlarında İskandinav’da yapılmıştır) bir araştırma grubu ile iş yerlerinde çalışanlar arasındaki şiddeti inceleyen ikinci araştırma grubu (mobbing hakkındaki ilk basım 80’li yılların başlarında İskandinav’da yapılmıştır) arasında yaşanmıştır. Bu iki araştırma grubu, çeşitli ülkelerdeki meslektaşlarını iş birliği yapmaya çağırmaktadır. İngiltere, Avusturya ve Japonya’daki öğretim görevlileri Norveç’teki orijinal araştırma ekibine katılarak okullarda yaşanan “bullying” olayını araştırırken, Almanya, Fransa, İtalya, Macaristan, ABD ve Avusturya’daki öğretim görevlileri İsveç’teki orijinal araştırma ekibine katılarak iş yerinde yaşanan “mobbing” olayını araştırmaktaydı. Günümüzde yaşanan tartışmalar ise; örn. “Bullying” veya mobbing” gibi bu iki alan için birleşik bir terminolojinin seçilip seçilmemesi veya “psikolojik saldırı” gibi üçüncü bir terimin kullanılıp kullanılmaması hakkındadır. Leymann’a göre ise; birleşik-tekdüze bir terminolojiyi kullanmak, netlik sağlamaktan ziyade muhtelif araştırma alanlarına zarar verecektir. **LEYMANN** Heinz, The Mobbing Encyclopaedia Bullying; Whistleblowing, Psychological Terrorization-The Problem of Terminology, <http://www.leymann.se/English/11130E.HTM> (01.10.2012); **LEYMANN**, Mobbing and Victimization, s.167.

²⁶⁶ **LEYMANN**, Mobbing and Victimization, s.167; **LEYMANN**, The Problem of Terminology, <http://www.leymann.se/English/11130E.HTM> (01.10.2012).

ya ve İngiltere’de işyerinde çalışanlara, okuldaki öğrencilere ve askerlik görevinde olan kişilere karşı yapılan, Amerika Birleşik Devletleri ve Avrupa da ise okulda yaşanan, içeriği itibariyle yıkıcılık ve şiddet bulunan davranışlar bullying olarak tanımlanmıştır.

Bullying kelimesinin yan anlamları, fiziksel saldırı ve tehdittir. Aslında okullarda yaşanan bullying ekseriyetle bu tür fiziksel şiddet içeren eylemlerle özdeşleşmiştir. İşyerinde görülen mobbing davranışında ise, fiziksel saldırı nadiren görülmektedir. Mobbing, mağdurun sosyal olarak izole edilmesi gibi çok daha sofistike davranışlarla özdeşleşmiştir. Leymann, bu konuda, bullying kelimesinin okulda çocuklar ve gençler arasındaki eylemler için, mobbing kelimesinin ise, işyerlerinde yetişkinlerin davranışları için kullanılması gerektiği görüşündedir²⁶⁷.

Leymann, “mobbing” ifadesi yerine “bullying” ifadesini bilinçli olarak kullanmıştır. Bu durum, söz konusu olgunun “bullying” ifadesiyle özdeşleşmiş fiziksel saldırının aksine “mobbing” kelimesinin genellikle somut ve doğrudan bir şiddet türü olarak adlandırıldığı gerçeğini yansıtırken, her iki durum da aynı yıkıcı etkiye sahiptir. Kavramlar arasındaki farkları belirlemeye ilişkin Leymann’ın görüşlerini benimseyen Zapf, “mobbing” olayının genellikle bir grup bireyin şiddet içerikli davranışlarıyla ilgili olduğunu ve bu davranışın tek bir kişiye yönlendirildiğini ileri sürmüştür. Matthiesen ise, aksi bir şekilde, “mobbing” terimini bir veya daha fazla kişinin bir grup veya kişiye karşı olan şiddetli tutumunu adlandırmak için kullanmıştır²⁶⁸.

Zapf’ın mobbing kavramını yorumlamasının ardından, buna paralel olarak, Uluslararası Çalışma Örgütü²⁶⁹ bu ifadeyi “hedef çalışana baskı yapmak

²⁶⁷ LEYMAN, Mobbing and Victimization, s.167.

²⁶⁸ HOEL Helge/ZAPF Dieter/COOPER Cary L., Historical and Current Perspectives on Stress and Health, Workplace Bullying and Stress, 2002, s.298.

²⁶⁹ Uluslararası Çalışma Örgütü, sosyal adaletin kurulması ve yoksulluğun önlenmesi için, diğer bir ifadeyle tam istihdamın sağlanması, hayat seviyesinin yükseltilmesi, ortak refahın sağlanması ve diğer çalışma koşullarına ilişkin ilerlemelerden herkesin eşit şekilde yararlanması için ulusların bir araya gelerek çalışma yaşamının düzenlenmesinde işbirli-

ği yapmaları amacıyla kurulmuştur. **SÜZEK**, s.84; **SENYEN-KAPLAN** (AKTAY/ARICI/SENYEN-KAPLAN), s.25. Birinci Dünya Savaşı'ndan sonra yoksulluğun dünya barışını tehdit eden bir unsur olduğu düşünülmüş ve bunun sonucunda Versay Barış Antlaşması'yla Milletler Cemiyeti'ne bağlı olarak 1919 yılında Uluslararası Çalışma Örgütü kurulmuştur. **CREIGHTON** Breen, The ILO and Protection of Freedom of Association in the United Kingdom, Human Rights and Labour Law, Essays for Paul O'Higgins, 1994, s.1; **CENTEL** Tankut, Türkiye'nin Onayladığı ILO Sözleşmeleri, 2. Baskı, İstanbul 2004, s.1; **AKILLIOĞLU**, İnsan Hakları, s.210. Uluslararası Çalışma Örgütü'nün amaçları ve temel ilkeleri Uluslararası Çalışma Örgütü Anayasası'nın başlangıç kısmında ve 1944 yılında kabul edilen Philadelphia Bildirgesi'nde belirtilmiştir. (Uluslararası Çalışma Örgütü Anayasası 1919 yılında kabul edilmiş daha sonra 1922, 1945, 1946, 1953, 1962, 1972 ve 1997 yıllarında alınan kararlarla 7 kez tadil edilmiştir). 1944 yılında 41 ülke delegasyonunun katılımıyla, Philadelphia'da 26. toplantısını yapan Uluslararası Çalışma Örgütü Genel Konferansı'nda, İkinci Dünya Savaşı sonrasında Uluslararası Çalışma Örgütü'nün amaç ve hedefleri, "Philadelphia Bildirisi" ile yeniden belirlenmiştir. Savaş sonrası ulusal bağımsızlıkla birlikte büyümeyi öngören ve bunun için de gelişmiş dünya ile büyük ölçekte teknik işbirliğinin önemini vurgulayan Bildiri'de temel amaç, çalışma hayatına ilişkin sosyal reform niteliğinde çözümler bulmak ve bunların uluslararası düzeyde uygulanmasını sağlamak olarak belirlenmiştir. "... Örgüt'ün yeni amaç ve hedeflerini belirleyen metne göre; emeğin bir ticari meta olmadığı, ifade ve örgütlenme hakkının, istikrarlı ve daimi bir ilerlemenin vazgeçilmez koşulu olduğu; fakirliğin mevcut olduğu yerde herkesin refahı için tehdit oluşturduğu, yoksulluğa karşı mücadelenin, her ulusun bünyesinde bitip tükenmez bir enerjiyle ve ortak iyiliğin temini amacıyla serbest tartışmalara ve demokratik nitelikte kararlara katılan, hükümet temsilcileriyle eşitlik esasında işbirliği yapan çalışanlarla işverenlerin temsilcilerinin yer aldığı daimi ve merkezi bir uluslararası çabayla sürdürülmesi gerektiği hususları Örgüt'ün temel prensiplerindendir. Deklarasyon'da ayrıca ırk inanç ve cinsiyetlerine bakılmaksızın bütün insanların maddi ilerleme ve manevi gelişmelerini, özgür ve onurlu bir şekilde, ekonomik güvence altında ve eşit koşullarda sürdürme hakkına sahip oldukları; ulusal ve uluslararası siyasetin ana hedefinin bu neticeyi sağlayacak koşulları gerçekleştirmek olduğu; ulusal ve uluslararası özellikle ekonomik ve mali önlem ve programların bu hedefi kolaylaştıracak nitelikte kabul edilmesi gerektiği ifade edildirmiştir. Daha sonra da uluslararası düzeyde mali ve ekonomik tüm faktörleri göz önüne almak suretiyle karar ve tavsiyeleri bakımından uygun addettiği tüm kuralları alabilme yetkisini haiz bulunduğu belirtilmiştir. Bunların yanında, çoğu İş Hukuku alanında olmak üzere öngörülen bir dizi tedbiri (tam istihdamın sağlanması, mesleki eğitim, ücret başta olmak üzere çalışma koşullarında eşit uygulama, toplu görüşme, sosyal güvenlik) içeren programlara uluslar arası yardım sağlanmasının Örgüt için önemli bir yükümlülük teşkil ettiği de ifade edilmektedir". **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI**, s.85. Ayrıntılı bilgi için bkz. **KAYA** Pir Ali, Uluslararası Çalışma Normları ve Türk İş Hukuku Üzerine Etiketleri, Ankara 1999, s.1 vd.; **GLATSTONE** Alan, The Manager's Guide to International Labour Standarts, ILO, Geneva 1990, s.6; **TOKOL**, s.25-29; **GERRY** Rodgers/**LEE** Swepston/**EDDY** Lee and **JASMIEN** van Daele, The International Labour Organization and the quest for social justice, 1919-2009 March 16, 2009. Uluslararası Çalışma Örgütü, insan onuruna uygun, adil ve makul koşullarda çalışmanın sağlanabilmesi için, sosyal tarafları oluşturan işçi-işveren ve devlet arasında sürekli temasın gerekliliği çerçevesin-

veya mobbing yapmak ve kişiyi psikolojik saldırıya maruz bırakmak” olarak açıklamıştır. Buna göre, “bullying” idari veya yönetici pozisyonunda bulunan bir kişinin saldırgan tutumuyla ilgili olarak anlaşılmıştır. Yani Uluslararası Çalışma Örgütü “mobbing” ifadesini bullying’den ayrı bir kavram olarak kullanmıştır²⁷⁰.

Bultena ve Whatcott, mobbinge hedef olanların (grup davranışıyla özdeşleştirdikleri hedef) güçlü, başarılı, yetenekli vb. olduğunu, diğer taraftan tipik bullyinge hedef olanın ise (teke tek olarak tanımladıkları hedef) zayıf olarak görüldüğünü ve kendi zayıflıkları için seçildiklerini belirtmişlerdir²⁷¹. Ancak uygulamada olayın bu şekilde olduğuna dair somut kanıtlar bulunmamaktadır²⁷².

Yine, Bultena ve Whatcott, mobbing davranışlarının üstü kapalı ve dolaylı olduğunu, diğer taraftan bullying davranışının doğrudan ve açıkça yapıldığını ileri sürmektedirler. Bu durum hakkında da yeterli kanıt bulunmamakla birlikte, bir birey tarafından diğerine yapılan davranışların oldukça açık oldu-

de, istihdam, işgücü piyasası ve eğitim politikaları gibi alanlarda yenilikçi politikalar geliştirmekte ve bunun etkin olarak uygulanabilmesi için gerekli düzenlemeleri yapmaktadır. Dünya İstihdam Programı (WEP), Çalışma Koşulları ve Çevresinin Geliştirilmesi Programı (PIACT), Çocuk İşçiliğinin Sona Erdirilmesi Uluslararası Programı (IPEC), 1976 tarihli Dünya İstihdam Konferansı’ndan sonra hazırlanıp, uygulamaya başlanan Dünya İstihdam Programı, sonraki yıllarda kabul edilen Aktif İstihdam Politikaları, iş ilişkileri konusunda önemli ve etkili çalışmalardır. **İŞİK** Rüçhan, 1919...2009...2019... Geçmişten Geleceğe, İşveren Dergisi, Haziran 2009, s.19 vd.; **EYRENCİ** Öner/**TAŞKENT** Savaş/**ULUCAN** Devrim, Bireysel İş Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2010, s.31 vd. Türkiye, Uluslararası Çalışma Örgütü’ne 09.07.1932 tarihinde üye olmuştur. **GÜZEL** Ali, ILO Normlarının İç Hukuka Etkisi ve Türk İş Hukukunun Gelişmesine Katkısı, ILO Normları ve Türk İş Hukuku, Ankara 1997, s.33; **ATEŞOĞULLARI** Kamal, Uluslararası Çalışma Örgütü ve Türkiye, İstanbul 1997, s.49.

²⁷⁰ **HOEL/ZAPF/COOPER**, Workplace Bullying, s.298.

²⁷¹ **BULTENA**, Charles. D./**WHATCOTT**, Richard. B., Bushwacked at work: A comparative analysis of mobbing and bullying at work. Proceedings of American Society of Business and Behavioural Sciences, 15/1, 2008, s.652 vd.

²⁷² Irish Health and Safety Authority, Dignity at work – The challenge of workplace bullying. Report of the Task Force on the prevention of workplace bullying. 2001, Dublin: The Stationery Office, <http://www.beyondbullying.com.au/announcements/bullying-vs-mobbing-january-2009> (10.09.2012).

ğunu (örn; e-mail listesinde bireyi engellemek) ileri süren görüşler de bulunmaktadır²⁷³. Ayrıca yönetimin, bullying olayında genellikle “mağdurun” tarafını tuttuğu ancak “mobbing” olayında “mob-baskı uygulayan kişinin” tarafını tuttuğu ve mobbing’in bullyingden çok daha ciddi bir durum olduğunu ileri sürmektedirler²⁷⁴. Bu durumu destekleyen herhangi bir somut kanıt, anekdot vb. bulunmamaktadır.²⁷⁵

B. İşyerinde Psikolojik Taciz ve Bullying Kavramlarının Birlikte Değerlendirilmesi

Mobbing ve bullying kavramlarının birbirinden bağımsız olarak farklı anlamda kullanıldıklarına ilişkin yapılan açıklamalara rağmen bazı yerlerde her iki kavramın birlikte değerlendirildiği ve genel açıklamalarda bulunulduğu görülmektedir²⁷⁶. Nitekim yakın bir zamanda bu alana önemli katkılar sağlayan Einarsen, bu olaylara dahil olan failler veya hedeflerin sayısı veya kurumsal suçluların konumunu göz ardı ederek “bullying” ve “mobbing” ifadeleri arasında herhangi bir ayrım yapmamıştır²⁷⁷. Dolayısıyla mobbing ve bullying kavramlarının birlikte değerlendirildiği yerlere de değinmek gerekmektedir.

²⁷³ **WYATT/CAPONECCHIA**,
<http://www.beyondbullying.com.au/announcements/bullying-vs-mobbing-january-2009>
(10.09.2012).

²⁷⁴ **BULTENA/ WHATCOTT**, s.652 vd.

²⁷⁵ **WYATT/CAPONECCHIA**, Bullying vs mobbing (January 2009),
<http://www.beyondbullying.com.au/announcements/bullying-vs-mobbing-january-2009>
(10.09.2012).

²⁷⁶ Leymann, mobbing ve bullying kavramları arasında neden bir tercih yaptığını, bu kavramların hangi olaylar için kullanılması gerektiği yönünde açıklama yapmışsa da, kısaca bu kavramlar arasındaki farka da değinmiştir. Buna göre, iş yerlerinde görülen mobbing olayı genelde yıkıcı iletişimi barındırdığından, bu olayda görülen davranışlar bullyingin önceden belirlenmiş özelliklerini barındırmaz. Ancak hala kendi karalayıcı etkilerini içinde barındırdığından genellikle ince bir çizgide durmaktadır. Aslında, fiziksel saldırı çok nadir görülmekte hatta iş yeri mobbing davranışlarında karşımıza çıkmaktadır. Mobbing çok daha sofistike davranışlarla özdeşleşmiştir. Bullying kavramı gözlemlenebilir davranışlarla uyum göstermez. **LEYMANN**, The Problem of Terminology, <http://www.leymann.se/English/11130E.HTM> (01.10.2012).

²⁷⁷ **HOEL/ZAPF/COOPER**, Workplace Bullying, s.298.

Bullying/mobbing, her geçen gün iş çevrelerinde yaşanan ciddi bir problem olarak uluslararası platformda tanınmaktadır. Bullying/mobbingin işçiler açısından çalışılan işte memnuniyetsizliğe²⁷⁸ ve çeşitli sağlık sorunlarına sebep olduğu anlaşılmıştır²⁷⁹. Bu durumun şirketlerdeki etkilerine bakıldığında ise, bullying/mobbingin fazla devamsızlık, işi bırakma isteği, yüksek değişim oranları ve erken emeklilikle bağlantılı olduğu anlaşılmaktadır²⁸⁰.

Bullying/mobbingin şiddetli olumsuz sonuçları, zorbalık konusunu kamunun en önemli meselelerinden biri haline getirmiş ve çok sayıda araştırmacının bu olguyu araştırmalarına sebebiyet vermiştir. Mobbing veya işyeri zorbalığı kavramının Leymann tarafından İskandinavya ve Almanya bağlamında ortaya atıldığı 1980'li yılların ortalarından bu zamana kadar bullying/mobbing²⁸¹ kavramını ve doğasını açıklamak, bullying/mobbingin sıklığı ve çeşitlerini belirlemek²⁸² ve bununla alakalı kişisel tehditleri ve kurumsal faktörleri tanımlamak amacıyla çok sayıda araştırma yapılmıştır²⁸³.

Bullying/mobbing en az dört aşamayı içermektedir: saldırgan tavırlar, zorbalık, damgalama ve şiddetli travma²⁸⁴. Öncelikle, çalışma ekibindeki bir veya iki kişiye karşı yönlendirilmeye başlanan oldukça saldırgan çıkışlar

²⁷⁸ **EINARSEN** Stale/**RAKNES** Bjorn Inge, Harassment in The Workplace And The Victimization Of Men, Violence and Victims,12, 1997, s.247.

²⁷⁹ **O'MOORE** Mona/**SEIGNE** Elizabeth/**MCGUIRE** Lian/**SMITH** Murray, Victims Of Bullying At Work in Ireland, Journal Of Occupational Health And Safety: Australia And New Zealand, 14/6, 1998, s.568; **EINARSEN/RAKNES**, s.247.

²⁸⁰ **LEYMANN** Heinz, The Content And Development Of Mobbing At Work, European Journal of Work and Organisational Psychology, 5/2, 1996, s.165; **RAYNER** Charlotte The incidence of workplace bullying. Journal of Community and Applied Social Psychology, 7/3, 1998, s.199 vd.

²⁸¹ **LEYMANN**, Development of Mobbing, s.165 vd; **LIEFOOGHE** Andy/**OLAFSSON** Ragner, "Scientists" and "amateurs": mapping the bullying domain. International Journal of Manpower, 20 (1/2), 1999, s.39-40.

²⁸² **EINARSEN** Stale/**SKOGSTAD** Anders, Bullying at work: Epidemiological Findings in Public And Private Organisations, European Journal of Work and Organisational Psychology, 5/2, 1996, s.185 vd.

²⁸³ **VARTIA**, s.203 vd.

²⁸⁴ **EINARSEN** Stale/**RAKNES** Bjorn Inge/**MATTHIESEN** Stig Berge., Bullying and harassment at work and their relationships to work environment quality – an exploratory study, European Work and Organizational Psychologist, 1994, 381 vd.

görülen bir durum olarak ortaya çıkmaktadır. Ancak, Leymann bullying veya tercih ettiği mobbing kavramının, saldırgan çıkışların daha bariz, doğrudan ve sıklıkla görüldüğü bir sonraki aşama için kullanılması gerektiğini savunmaktadır²⁸⁵.

Bullying ve mobbing, bir grup çalışanın, iş arkadaşlarını dışlama ve aşağılama²⁸⁶ yoluyla izole etmek için düzenli çabaları olarak tanımlanan mobbinge birlikte bireyi veya bir grup çalışanı küçük düşürmek amacıyla yapılan kindar, zalim veya küçük düşürücü girişimlerdir. Suçlular aktif ve çoğu zaman gizlice bireyleri incitmek ve fiziksel ve psikolojik dengesizlik yaratmak için belirlenen taktikleri kullanarak diğerlerine fiziksel, duygusal ve ruhsal zarar vermeyi amaçlamaktadırlar²⁸⁷.

III. İşyerinde Psikolojik Tacizin Tarihsel Gelişimi

Psikolojik taciz, daha önce ingilizcede bugün bilindiği şekliyle kullanılmamıştır. Hatta zaman içerisinde farklı durumlar için de kullanılmıştır. Psikolojik taciz (mobbing) kavramı 1960'lı yıllarda Avusturyalı etnolog²⁸⁸ Konrad Lorenz tarafından hayvan gruplarının davranışlarını incelemek için kullanılmıştır. Küçük bir hayvan grubunun, daha büyük bir hayvana saldırması üzerine bu durum “mobbing” olarak adlandırılmıştır²⁸⁹. Yine işyerinde uygulanan psikolojik taciz konusunda uzman, Alman iş psikoloğu Harald Ege'ye göre mobbing, yuvalarını korumak için saldırganın etrafında uçan kuşların davranışlarını tanımlamak amacıyla 19. yüzyılda biyologlar tarafından kullanılan ingilizce bir terimdir. İngiliz Kraliyet Kuşları Koruma Derneği 2001 yılında

²⁸⁵ **LEYMANN** Heinz, Mobbing And Psychological Terror At Workplaces, Violence and Victims, 5/1, 1990, s.119.

²⁸⁶ **SLOAN** Lacey M./**MATYOK** Tom/**SCHMITZ** Cathryne L./**LESTER SHORT** Glenda F., A Story to Tell: Bullying and Mobbing in the Workplace, International Journal of Business and Social Science Vol. 1, No. 3; 2010, s.88.

²⁸⁷ **SLOAN/ MATYOK/ SCHMITZ/ LESTER SHORT**, s.88.

²⁸⁸ Hayvan davranışlarıyla uğraşan bilim adamı.

²⁸⁹ **DAVENPORT/SCHWARTZ/ELLIOTT**, s.3; **LEYMANN**, Mobbing and Victimization, s.167.

kuşlarla ilgili mobbing konusunda bir açıklama yapmıştır. Günümüzde uygulanan mobbing kavramı ile benzerliği açısından dikkat çekici bir tanımlamadır²⁹⁰.

İlerleyen dönemde, ders saatleri arasında öğrencilerin ne yaptığı konusunu inceleyen İsveçli doktor Peter Paul Heinemann da bu terminolojiyi Lorenz'den alarak, bir grup çocuğun, tek bir çocuğa karşı yıkıcı hareketlerini açıklamak²⁹¹ için 1972'de kullanmıştır²⁹².

İşyerinde yaşanan psikolojik taciz olayına ilişkin 1976 yılında psikiyatrist ve antropolog Carrol Brodsky, "The Harressed Worker" yani Taciz Edilmiş Çalışan isimli bir kitap yazmıştır²⁹³. Tipik psikolojik taciz olayları, ilk defa bu tür bir kitapta incelenmiştir²⁹⁴. Bu olaylar işyeri kazaları, psikolojik stres, uzun

²⁹⁰ Mobbing, kuşların kendilerini veya çocuklarını yırtıcılardan korumak için gösterdikleri gürültü ve belirli bir davranış biçimidir. Yırtıcı hayvan fark edildiğinde, kuşlar uyarı çağrılarını yayarak, yırtıcılara doğru uçmaya başlar ve onların dikkatini dağıtarak rahatsız eder. Bazen fiziksel temasta bile bulunurlar. Mobbing genelde bir veya iki kuşla başlar ancak çeşitli türden çok sayıda kuşun katılımıyla devam eder. Aynı ağaçtan gelen farklı çağrı konusu, genellikle bir kedi veya baykuşun ağaca tünediğine dair iyi bir işarettir.

Mobbing davranışı, çeşitli türlerde görülmektedir, fakat özellikle martı ve deniz-kırlangıcında gelişmiştir. Kargalar ise; en yaygın mobbing uygulayıcıları arasında yer almaktadır. Yırtıcıya doğru uçup, alarm çağrıları göndermenin yanı sıra, ardıc kuşu ve martı gibi bazı kuşlar şaşırtıcı bir doğrulukla yırtıcıları yenmekte ve hatta bazen üzerlerine kismaktadır. Royal Society for the Protection of Birds Mobbing, 2001, <http://www.rspb.org.uk/advice/watchingbirds/behaviour/mobbing.asp> (01.10.2012).

²⁹¹ Çocukların bu tür davranışları üzerine yapılan araştırmalar, ünlü Norveç araştırmacılarından Dan Olweus tarafından geçtiğimiz 20 yıl boyunca yapılmıştır. **LEYMANN**, Mobbing and Victimization, s.167.

²⁹² **DAVENPORT/SCHWARTZ/ELLIOTT**, s.3; **LEYMANN**, Mobbing and Victimization, s.167; **TINAZ**, Psikolojik Taciz, s.11.

²⁹³ Brodsky bu kitabı yazarken, California İşçiler Tazminat Başvuru Kurulu ve Nevada Sanayi Komisyonu'nun açtığı davalardaki iddiaları esas almıştır. İddialara göre, çalışanlar hastalık, iş arkadaşlarının veya müşterilerin kötü davranışları yahut da kendilerinden beklenen çok fazla iş nedeniyle iş göremez durumdadırlar. **DAVENPORT/SCHWARTZ/ELLIOTT**, s.4.

²⁹⁴ Sosyo-medikal içeriği ve işyerindeki farklı stres vakalarının ayırımının yapılamamasından ötürü, 1960'ların sonu 1970'lerin sosyal ve siyasi ikliminin etkisi altında yazılan bu kitap çok ses getirmemiştir. 1980'li yılların başında yapılan İsveç araştırmaları da, Brodsky'in çalışmaları hakkında ayrıntılı bilgi vermemektedir. 1976 yılında İsveç'te yürürlüğe giren iş çevrelerine ilişkin yeni yasalar ve çalışma psikolojisine ilişkin yeni araştırma alanlarına girilmesi için yeni fırsatlar sunan araştırma

çalışma saatlerinden kaynaklı yorgunluk, monoton işler vb. durumları içerdiğinden, Brodsky tarafından bu olaylar analiz edilmemiştir. Sıradan bir çalışanın zor yaşantısı ve durumuna odaklanan bu kitap, şimdilerde stres araştırmalarında kullanılmaktadır²⁹⁵.

1980’li yıllarda Leymann’ın bu konu üzerindeki çalışmalarına ve bu çalışmaların psikolojik taciz kavramı üzerindeki etkilerine psikolojik taciz kavramını tanımlarken yer vermiştik. 1988 yılında Andrea Adams isimli bir gazeteci, BBC dizisinde, İngiltere’de yaşanan zorbalık olaylarına dikkat çekmiştir. 1992 yılında ise “Bullying at Work: How to Confort and Overcome It” yani, İşyerinde Zorbalık: Yüzleşme ve Aşama Yöntemleri adı altında bir kitap çıkmıştır. Kitapta bullying kavramı, kişileri küçük düşürme ve sürekli kusur bulma olarak tanımlanmıştır²⁹⁶.

Yine bir İngiliz yazar olan Tim Field, “Bully in Sight” (Görünürdeki Zorba) adlı kitap çıkarmıştır. İşyerinde oluşabilecek olan zorbalığın nasıl tanımlanacağına ilişkin olan bu kitap 1996 yılında yayınlanmıştır. Field kitabında zorbalığı mağdur kimsenin kendisine güveni ve özsaygısına yönelik sürekli ve acımasız bir eleştiri olarak tanımladıktan sonra failin davranışının sonuçlarını inkar ettiğini de tanım içerisine eklemiştir²⁹⁷.

1998 yılında Ruth Namie ve Gary Namie “Amerika’da İşyerinde Psikolojik Taciz” adlı bir kitap çıkarmıştır. Bu kitabın yayınlanmasından sonra yazarlar bu konuda Amerika’da yaşanan olayların öncülüğünü

fonu bu durumun sebepleri olarak gösterilebilir. **LEYMANN**, Mobbing and Victimization, s.167.

²⁹⁵ **DAVENPORT/SCHWARTZ/ELLIOTT**, s.4; **LEYMANN**, Mobbing and Victimization, s.167.

²⁹⁶ **TINAZ**, Psikolojik Taciz, s.15; **TINAZ**, (TINAZ/BAYRAM/ERGİN), s.5; **DAVENPORT/SCHWARTZ/ELLIOTT**, s.4.

²⁹⁷ **FIELD** Tim, Bully in Sight: How to Predict, Resist, Challenge and Combat Workplace Bullying, 1996, s.33.

üstlenmişlerdir²⁹⁸. Aynı dönemde Noa Davenport da Avrupa’da yaptığı çalışmalar dolayısıyla 1999 yılında Amerika’da psikolojik taciz kavramı üzerine çalışmalar yapmıştır²⁹⁹.

IV. İşyerinde Psikolojik Tacize (Mobbinge) Benzer ve Farklı Kavramlar

A. İşyerinde Psikolojik Tacize Benzer Kavramlar

1. Genel Olarak

İşyerinde psikolojik taciz kavramının içerisinde, işyerinde zorbalık anlamına gelen “bullying”³⁰⁰, işçilerin işyerinde uğrayacakları taciz “harresment” ve kişisel gizliliğin korunması hakkı olarak adlandırılan “privacy” terimleri de yer almaktadır. Türk Hukukunda yer almaya başlayan bu kavramlar, tüm uluslar gibi Türkiye’de de kabul edilen onurun korunması kavramının, işçiler açısından tamamlayıcı bir parçasıdır.

Türkiye tarafından, onurlu yaşam hakkına ilişkin uluslararası belgeler çok önceden kabul edilmiştir. Ancak, Türk Hukukunda işçiler açısından bu hakkın korunmasına yönelik düzenlemelere sınırlı olarak yer verilmesinin bir eksiklik olduğu kanaatindeyiz.

2. İşçinin Kişisel Gizliliğinin Korunması (Privacy)

a. Genel Olarak

Kişilerin özel hayatlarının gizliliği ilkesi oldukça önemli olan ve uluslararası statüde kabul gören bir durumdur. Nitekim bu konuda çeşitli düzenlemeler yapılmış, özel hayatın gizliliğinin ihlali de çeşitli yaptırımlara bağlanmıştır.

²⁹⁸ **AKGEYİK** Tekin/**OMAY** Umut/**UŞEN** Şelale/**GÜNGÖR** Meltem, İşyerinde Psikolojik Taciz Olgusu: Niteliği, Yaygınlığı ve Mücadele Stratejisi, s.104, e-dergi, www.iudergi.com.tr (01.10.2012).

²⁹⁹ **TINAZ**, (TINAZ/BAYRAM/ERGİN), s.7.

³⁰⁰ Bullying kavramı ile mobbing arasındaki yakın ilişkiden dolayı, bullying kavramı ile mobbing kavramını birlikte açıkladığımız için tekrara düşmemek için burada ayrıca değerlendirmeyeceğiz.

İşçiler açısından da kişisel gizliliklerinin korunması gerekmektedir³⁰¹. Nitekim çalışma hayatı içerisinde işverenler tarafından işçilerin bazı gizli bilgileri öğrenilmektedir. İşverenler tarafından öğrenilen bu gizli bilgiler açıklandığı takdirde işçiye yönelik gizlilik unsuru içermeyecektir. Bazen de işverenler işçiye ait gizli bilgileri açıklama tehdidiyle işçi üzerinde baskı kurmakta yahut da gizli bilgilerden bir kısmını, işçiye belli etmeden diğer kişilere vererek işçiye karşı psikolojik taciz uygulanmasına sebebiyet vermektedirler.

Kişisel bilgilerin açıklanması yahut da açıklanacağı korkusu çalışılan iş yerinde işçinin psikolojik tacize maruz kalmasına, yani işçi açısından psikolojik taciz semptomlarının oluşmasına sebebiyet vermektedir. Bu nedenle işçilerin kişisel gizliliklerinin ihlal edilmesi ile işçiye karşı psikolojik taciz oluşturulabileceği için kişisel gizliliğin korunması ile psikolojik taciz kavramı arasındaki bu ilişki nedeniyle her iki kavramın benzer, en azından birlikte açıklanması gereken kavramlar olduğu görüşündeyiz. Bu konuda kişisel gizlilik kavramının açıklanarak gelişim sürecine yer verilmesi aynı zamanda işçilerin kişisel bilgilerinin de saklanması gerektiği hususunu açıklamış olacaktır.

b. Kişisel Gizlilik Kavramı

Kişisel gizlilik üzerine çok sayıda çalışma olmasına rağmen, ‘kişisel gizlilik’ için tatmin edici bir tanım halen yapılmamıştır. Nitekim kişisel gizlilik, insanların davranışları, seçimleri ve hareketlerine göre farklılık gösterebilmektedir³⁰². Kavrama ilişkin anlam karmaşası, büyük miktarda kavramın durumu, özellikleri ve tutarlılığının tanımlanmasındaki güçlüklerden kaynaklanmaktadır.

³⁰¹ Kişisel gizliliği koruma endişesinin içerisinde, bireyler ve bireylerin toplumla olan ilişkilerine dair bir görüşe göre, eylemin yer aldığı özel alan ve kamusal alan düşüncesi, bu tür bir ayrımın sadece bir anlam ifade etmemekte, aynı zamanda bu türün organik bir temsiline olanak sağlayan kurumsal ve yapısal düzenlemelerin de yer aldığı bir topluluğu varsaymaktadır. **WACKS** Raymond, *Personal Information, Privacy and the Law*, 1993, s.7

³⁰² **SOLOVE** David, *Conceptualising Privacy*, *California Law Review*, Vol. 90, No. 4, 2002, s.1143.

Kişisel gizlilik kavramı çok eski tarihlerde de inceleme konusu olmuş ve bazı toplumlarda bu konuya yer verilmiştir. Yunanlılar tarafından, bir kimsenin “kendine ait olan” (Yunanca ‘idion’) bir kişisel gizlilikte geçen hayatı, “budalaca”(idiotic) olarak nitelendirilmekteydi. Benzer bir şekilde, Romalılar, kişisel gizliliği sadece kamu malı aktivitelerinden geçici bir kaçış olarak görmüşlerdir. Kişisel gizliliğin mahrem bir bölge olarak tanınmaya başlamasını tespit etmek ancak son Roma döneminde mümkün olmuştur³⁰³.

Hannah Arendt bu konuya ilişkin “Antik hislerde, kişisel gizliliğin özelliği, kelimenin kendinden de anlaşılacağı üzere, bir şeyden hatta insanın en yüksek ve en insani kapasitelerinden mahrum kalınan bir durum demektir. Mahrem bir hayat yaşayan kimse, kamu alanına girilmesine izin verilmeyen köle gibi ya da bu tür bir alan kurmayı tercih etmeyen bir barbar gibi, tam anlamıyla bir insan değildi” şeklinde bir açıklama yapmıştır³⁰⁴.

c. Kişisel Gizliliğin Gelişimi ve Nitelikleri

aa. Kişisel Gizliliğin Gelişimi

Dünyadaki birçok ülkede kişisel gizlilik hakkı temel bir insan hakkı olarak kabul edilir. Bir çalışanın işyerindeki kişisel gizliliğin korunması yeni bir konu değildir. İşverenlerin, kendi mallarını korumak için, çalışanların üzerini araması durumunda işçinin kişisel gizliliği ön plana çıkarılmıştır. Örneğin, 1980 yılı İspanyol İşçi Sözleşmesi’nde³⁰⁵, kişinin üzeri aranırken çalışanın onuru ve kişisel gizliliğine saygı gösterilmesini sağlamıştır³⁰⁶. Birçok başka kanun da benzer hükümleri içerir. Ancak, çoğu ulusal kanun bu hükümlerin

³⁰³ ARENDT Hannah, The Human Condition, 1958, s.38; WACKS, s.7.

³⁰⁴ SAXONHOUSE Arlene H., Classical Greek Conception of Public and Private, in Benn Stanley I./Gaus Gerald F., Public and Private in Social Life, 1983, s.380.

³⁰⁵ Sözleşme ile çalışma hayatında büyük gelişme sağlanmıştır. Bu gelişmeler demokratikleşme sürecini de etkilemiştir. LEVIN Walter R., Political Economy Research Focus, 2008, s.110.

³⁰⁶ Spain's Act No. 8, To Promulgate a Worker's Charter, dated 10 March 1980, was published in the Boletín Oficial del Estado, 14 March 1980, No. 64, p. 5799. <http://dredf.org/international/spain.html> (01.10.2012).

ötesine çok geçemez. Bunun sebebi ya bu konuya çok fazla gerek olmamasından, yahut da insan hakları kaygılarının işyerinde bir sorun olmadığına dair yaygın kanaatin bulunmasından dolayıdır³⁰⁷.

Karşılaştırmalı emsaller aranırken, yapılan incelemelerde 1960'lar ya da 1970'lerin başından önce çalışanların kişisel gizlilik haklarına dair adli kararların olmadığı tespit edilmiştir. Örneğin, Japonya'da, çalışanların kişisel gizliliğine dair öncü bir dava olarak görülen, Nishi-Nikon Demiryolu davasında, 1968 yılında bir Yüksek Mahkeme kararı verilmiştir. Bu davada, bilet sattıktan ve bilet satışından para topladıktan sonra üstü aranması gereken fakat arama esnasında ayakkabılarını çıkarmayı reddeden bir tren kondüktörü, müşteki sıfatına sahiptir. İtaatsizlik nedeniyle işinden atılmış ve ardından da buna ilişkin dava açmıştır. Yüksek Mahkeme somut olaya ilişkin dört koşul göstermiştir. Mahkeme kararına göre işçinin üzerinin aranması,

- Bu tür bir aramanın makul nedenlere dayandırılmasına,
- Aramanın uygun bir şekilde ve uygun sınırlar çerçevesinde yürütülmesine,
- Aramanın tüm ilgili çalışanlara ayrımcılık göstermeksizin aynı oranda uygulanmasına ve arama prosedürünün sözleşmelerde açıkça yazılı olarak belirtilmesine bağlanmıştır³⁰⁸.

Ancak, iki yeni gelişme bu durumu değiştirmiştir. İlk olarak, yeni bilgi ve iletişim teknolojileri, işverenlerin çalışanların özel hayatlarına daha kolay girmesini ve hem işyerinde hem de işyerinin dışında çalışanın özel hayatını daha kolay kontrol edebilmelerini sağlar. Böylelikle de işçilerin günlük hayatlarının çok büyük bir parçası olan özel hayatları ihlal edilmiş olur. İkinci olarak, 'özel hayat' kavramı büyük oranda genişlemiştir. Koruma kapsamı bir kimsenin evinin de ötesine geçer. Bu açıdan, 1922 yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından dönüm noktası niteliğinde bir karar verilmiştir: "Kav-

³⁰⁷ **BRONSTEIN**, s.180.

³⁰⁸ **BRONSTEIN**, s.181.

ramın (ev ya da özel hayat) kişinin kendi kişisel hayatını seçtiği gibi yaşayabildiği ve dış dünyadan ayrı tutabildiği bir ‘iç halkayla’ sınırlandırılması fazla kısıtlayıcıdır. Özel hayata saygı bir noktaya kadar başka insanlarla ilişki kurmayı ve geliştirmeyi de kapsamalıdır”. Bu kanunun yaygın şekilde kabul görmesi, insan hakları ve kişisel gizliliğin korunması endişelerinin işyerine taşınmasına neden olmuştur³⁰⁹.

bb. Kişisel Gizliliğin Nitelikleri

aaa. Hak Olarak Kişisel Gizlilik

Kişisel gizlilik şu an ki mevzuatta bir hak olarak görülmektedir. Buna göre, bireylerin, grupların ya da kurumların kendileri ile ilgili bilginin başkalarıyla ne zaman, nasıl ve ne ölçüde paylaşılacağına dair kendi adlarına karar verme hakkıdır³¹⁰. Kişisel gizliliği öncelikli bir hak olarak görmek yalnızca kişisel gizliliğin değerini belirtmemekle kalmaz, aynı zamanda içeriğini de tanımlamaz. Kişisel gizlilik bir hak olarak düşünüldüğünde, tamamına göre bir kısmı üzerinde durulacağından, çok mantıklı bir tanımlama olmayacaktır. Nitekim tanımın, birey hakkındaki herhangi bir bilginin kullanımı ya da ifşa edilmesini de ayrıca içermesi gerekecektir. Westin’in tanımı, bir bireyin kendisi hakkındaki bilgi üzerinde kontrol sahibi olması yönüyle kişisel gizliliğin tanımına dair daha fazla etki ortaya koymuştur³¹¹. Kişisel gizlilikle ilgili olacak bilgi üzerinde kontrol sahibi olmak için, bir kimse engelleniyorsa kişisel gizlilik kaybolmaktadır. Bu durum, kişisel bilginin açığa vurulması engellendiğinde de geçerlidir³¹².

³⁰⁹ **BRONSTEIN**, s.181.

³¹⁰ **WESTIN**, s.7.

³¹¹ **BEARDSLEY** Elizabeth L., Privacy: Autonomy, and Selective Disclosure, in Privacy: Nomos XIII edited by Pennock, J. R. and Chapman, J. W. 1971, s.56 vd.

³¹² Westin kişisel gizliliğin değerinin belirtildiği kişisel gizliliğe dair öncelikli bir görüş öne sürmüştür. Açıklaması şöyledir: “eğer ben bilerek ve isteyerek kişisel bilgiyi açığa vurursam; bu durumda ‘kişisel gizliliği’ kaybetmemiş olurum. Çünkü kontrolü kaybetmekten ziyade, kontrolü elimde tutuyor olurum. Fakat, bu tür bir kontrol anlayışı, ‘kişisel gizliliği’ tarif etmek için yeterli değildir. Bunun sebebi bilgiyi açığa çıkarıp çıkarmama-

bbb. Kişisel Gizliliğin Özellikleri

Kişisel gizliliğin özellikleri üzerinde ciddi bir karmaşa ve uyuşmazlık söz konusudur. Kişisel gizliliğin en iyi ifadesi üç adet birbiriyle alakalı fakat birbirinden bağımsız bileşenin bir araya getirilmesi olarak, yani “kısıtlı erişim” olarak belirtilmektedir³¹³.

Kişisel gizliliğin kaybolması bir kişisel gizlilik hakkı ihlalden farklı olarak, başka kimselerin birey hakkında bilgi edindiği, dikkatlerini ona verdiği ya da ona erişebildiği durumlarda gerçekleşir. Bu yaklaşımın önemli özelliği, ilk olarak tarafsız olması, kişisel gizlilik kaybının tarafsız bir şekilde tanımlanmasına olanak sağlaması; ikinci olarak, bir değer olarak kişisel gizliliğin bütünlüğünü göstermesi; üçüncü olarak, yasal koşullarda kavramın faydasını öne süren yasal koruma istenen durumları tanımlaması; dördüncü olarak da, kişisel gizliliğin tipik olarak saldırıya uğradığı halleri içermesi ve sıklıkla kişisel gizlilik sorunu olarak düşünülen, kişisel gizliliğin tipik olarak saldırıya uğramadığı konuları hariç tutmasıdır. Örneğin, gürültü, koku, kürtaj yasağı, doğum kontrolü vs³¹⁴.

Bu analizde bile bazı zorluklar vardır. Gavison, kişisel gizliliğin içeriğini tanımlama çabasında, açıklanan bilginin kalitesiyle kendini sınırlandıran tanım-

ya dair kontrol bende olsa da, bu kontrol başka yollarla da elde edilebilir. Ve eğer, kontrol daha güçlü bir manada kullanılıyorsa da (yani isteyerek bile olsa, bilginin açıklanması bir kontrol kaybıdır. Çünkü bu bilginin başkaları tarafından dağıtımını artık kısıtlamayacağım anlamına gelir), bu ‘kişisel gizliliğin’ asıl kaybı değil, potansiyel kayıptır. Bundan dolayı, diğerlerinin ilgisini çekmeyebilirim ve dolayısıyla da bana istesem de istemesem de ‘kişisel gizlilik’ tanınmış olur. Benim kendi hakkımdaki bilgi akışını kontrol etmemle, bu durumdan haberdar olmam arasında bir fark vardır. Benim ‘kişisel gizliliğimin’ korunup korunmamasını sağlayacak bu tür bir kontrol oluşturmak için, bu iddiaya göre, örneğin bilginin alıcısının da kısıtlayıcı normlara bağlı kalıp kalmayacağını bilmem gerekir. Üstelik, eğer ‘kişisel gizlilik’ bir kontrol (ya da bağımsızlık) açısı olarak görülürse; sorunun benim ‘kişisel gizliliği’ seçme özgürlüğüm olduğu varsayılır. Fakat, yukarıda da tarif edildiği üzere, gizliliğimi terk etmeyi tercih edebilirim. Kontrole dayalı tanım bu nedenle tercih yaparken hangi davranışta bulunduğum değil; hangi tercihi yaptığımdır”. Bu açıklama, ‘kişisel bilginin’ değerini belirten bir tanımdır. **WACKS**, s.15.

³¹³ 1. Gizlilik: bir kimse hakkındaki bilgi; 2. Gerçek ismini saklama: dikkatini bir kimseye verme; 3. Kendi başına olma: bir kimseye fiziksel olarak erişme. **WACKS**, s.16.

³¹⁴ **WACKS**, s.16.

ları kabul etmemiştir. Bu nedenle de, kişisel gizliliğin bir kısmını oluşturmak için, söz konusu bilginin mahrem olması ya da bireyin kimliği ile ilgili olması gerektiği görüşünü reddetmiştir. Buna göre, mevcut bağlam içerisinde şunu gözlemlemek önemlidir ki, bir kimse hakkında herhangi bir bilgi herkes tarafından bilinir hale geldiğinde eğer bir kişisel gizlilik (gizlilik bileşeni) kaybı yaşanıyorsa kavram sezgisel anlamını yitirir³¹⁵.

Bir birey ne zaman bir ilgi odağı konusu olsa ya da ne zaman onun bilgilerine erişilebilse, muhakkak kişisel gizliliğini de kaybeder iddiasında yine kişisel gizliliğin anlamına dikkat edilmesi gerekir. İlginin kişinin üzerine odaklanması ya da kişinin haberi olmaksızın davetsiz ihlallere maruz kalınması

³¹⁵ Aslında Gavison, tarafsız bir tanım arayışında, şunu ileri sürmektedir: eğer bir birey hakkındaki herhangi bir bilginin ifşa edilmesini kişisel gizlilik kaybı olarak görürsek şu durumlar kişisel gizlilik kaybı olarak görülmeyecektir: (i) Boşanmış bir kadının kocasının ona yazdığı aşk mektuplarını, kocasının rızası olmadan yayınlaması; (ii) Tüm sayım bilgisini ve hükümet dosyalarını içeren tek bir veri bankasının tüm hükümet yetkililerince kullanılması; (iii) bir işverenin çalışanlarına her türlü akla yatkın soruyu sorması fakat, yanıtlarını gizli tutmak gibi bir yükümlülüğü olmaması. Ancak, burada benimsenen görüş, (kişisel bilginin bir şekilde tanımlanması gerekmektedir görüşü), yanlış yorumlansa bile, şu durumlarda hiçbir kişisel gizlilik kaybının gerçekleşmediğini kabul etmek halen zordur. (i) Aşk mektuplarının içeriği her açıdan kişisel gizliliğe sahiptir. Öte yandan, madde (ii) ve (iii)'de ise, kişisel gizliliğin kaybedilmesinin aslında gerçekleşmediği görülür. Bilgi aslında kullanıldığında (ya da yanlış kullanıldığında) veya ifşa edildiğinde, doğru varsayılan durumlar kişisel gizliliğin kaybolmasına neden olabilir. Fakat, bu halen yukarıda bahsettiğimiz önemli bir konuyu çözümsüz bırakmaktadır. Bir kimse hakkındaki bilginin her yayıldığı durumu bir 'kişisel gizlilik' kaybı olarak tarif etmek bir çarpıklık olarak görülecek olsa da, henüz bir değer kazanmamış kişisel gizlilik tanımı gereksinimi, kişisel gizliliği istila etme sınırını kişisel olarak gizli bilginin iletilmesi ve transferiyle sınırlandırmanın kişisel gizliliğin istenilebilirliği açısından bir değer yargısı uyandıracakını dikte eder. Kişisel gizliliğin bireye dair bir bilgi işlevi olduğu noktaya kadar, bu kaçınılmaz görünmektedir. Bu nedenle, madde (ii)'de, bilginin toplanmasına yapılan itiraz, yol açtığı 'kişisel gizlilik' kaybı değildir, fakat bilginin ilgili kişiden habersiz ya da ilgili kişinin rızası olmadan aktarılabilmesi, yanlış, ilgisiz vb. olmasıdır. Eşit şekilde, madde (iii)'te de, çalışanın itirazı, çalışanın rızası olmadan gizlilik içerisinde açıklanan bilginin üçüncü kişilere açıklanmamasıdır. İşveren tarafından gerçekleştirilen bu tür ifşa olduğunda, çalışanın şikayeti kendi 'kişisel gizliliğinin' istila edilmesi değil (oysa, bilginin türüne ve ifşanın çapına bağlı olarak, bu da ek bir itirazı doğurabilir), bilginin rızası ve haberi olmaksızın açıklanmış olmasıdır. Bir başka deyişle, bir bireyi ilgilendiren bilgi sorunu dikkate alındığında; bir sınırlandırma ya da bir kontrol faktörü gereklidir ve en kabul edilir sınırlandırma faktörünün de bilginin 'kişisel' olması olduğu öne sürülür. **WACKS**, s.16.

kabul edilemez. Nitekim bu koşullarda ortaya çıkan kişisel gizlilik endişesi, normal zamanlarda gizli gördüğümüz eylemlerde yer aldığından daha fazla olur³¹⁶.

ccc. Kişisel Gizliliğin Tutarlılığı

Yasal düzenlemesinin uygulanmasının ve işlevinin dışında, kişisel gizlilik fikrinin tutarlılığı şüphelidir. Bu iki açıdan bellidir. İlk olarak, bazen kişisel gizliliğin temelini oluşturan değerleri koruyarak (mülkiyet hakları, insan onuru gibi), kişisel gizliliğe ilişkin ahlaki düşünceden vazgeçilebilir. Bu, bilhassa, kişisel gizliliğin yasal koruma ihtiyacı ile ilgili asıl etkisini ortaya çıkarır.

İkinci olarak, kişisel gizliliğin sistematikliğini reddedenler arasında, kişisel gizliliğin tanımlanması konusunda çok az mutabakat bulunur. Bu durum, kişisel gizliliğin yasal olarak korunmasına dair görüşler açısından önemlidir. Tanımlanma noktasındaki eksiklik sadece, ‘kişisel gizlilik’ kavramına özgü değildir. ‘Bağımsızlık’, ‘güvenlik’, ‘özgürlük’ ve diğer değerler az çok benzer sorunlara maruz kalmaktadır. Ancak, genel tanımla yapılan kavramlara katılmanın, yani onlara iştirak etmenin, onlara açıkça bağlı olduğumuzu gösterdiği tartışılmadıkça, tanımlama sorununun tabiatını ve kapsamını düzeltmeye çalışmak mümkün olmayacaktır³¹⁷.

c. Kişisel Gizliliğin Korunma Gerekliği

Kişisel gizliliğin sosyal hayattaki önemi, kişisel gizliliğe yönelik çeşitli sorunlardan ayrı değildir. Bu nedenle, demokratik teorideki³¹⁸ kişisel gizliliğin önemi bir kenara bırakıldığında, örneğin, bireyin psikolojik sağlığı³¹⁹, üretken-

³¹⁶ **GAVISON** Ruth, Privacy and the Limit of the Law, Yale Law Journal, Vol. 89, No. 3, 1980, s.432.

³¹⁷ **WACKS**, s.19.

³¹⁸ **WESTIN** Alan, Privacy and Freedom, 1967, s.23 vd.

³¹⁹ **JOURARD** Sidney M., Some Psychological Aspects Of Privacy, 1966, s.307, <http://scholarship.law.duke.edu> (01.10.2012).

liđi³²⁰, sevmeye beceresi³²¹ ve sosyal ilişkileri için kişisel gizlilik önemlidir³²². Westin, kişisel gizliliğin bireysel ve sosyal boyutları bir araya getiren dört işlevini tanımlamıştır. Tanımlamalar şöyledir³²³:

1. Kişisel gizlilik, kişisel bağımsızlık sağlar. Bireyin demokratik ilkesi, bağımsızlık ihtiyacı ile ilişkilidir. Örneğin, diğerleri tarafından yönetilmekten ve kullanılmaktan sakınma arzusu gibi.

2. Kişisel gizlilik, duygusal olarak rahatlama fırsatı sağlar.

3. Üretken ve ahlaki faaliyetler, fikirlerin oluşması ve sınanması gibi öz değerlendirme yapmaya izin verir.

4. Özgüven ve mahremiyeti paylaşma fırsatı sağlar. Örneğin, sınırlı ve korunan iletişim gibi.

Tüm bu işlevler, ilkel toplumlardaki kişisel gizliliğin antropolojik ve kültürel analizleri dahil olmak üzere, hiç bir şekilde paylaşılmayan bir kişisel gizlilik anlamını ifade etmektedir³²⁴. Richard Posner tarafından da kişisel gizlilik haklarının tespit edilmesi konusunda çalışmalar yapılmıştır³²⁵. Ancak yapılan çalışma ekonomik olarak yararsız olmasından dolayı kabul görmemişse de, bu görüş açıklanırken dahi konu hakkında yapılan yorumlardan kişisel gizliliğin önemi anlaşılmaktadır³²⁶.

³²⁰ **WEINSTEIN** Micheal A., ‘The Uses of Privacy in the Good Life’ in Privacy: Nomos XIII edited by Pennock, J. R. and Chapman, J. W. 1971, s.94

³²¹ **FRIED** Charles, An Anatomy of Values: Problems of Personal and Social Choice, 1971, s.25.

³²² **GERSTAIN** Robert S., Intimacy and Privacy, in Ferdinand David Schoeman, Philosophical Dimensions of Privacy: An Anthology, 2007, s.265; **FRIED**, s.25; **WACKS**, s.11.

³²³ **WESTIN**, s.33.

³²⁴ **MURPHY** Robert F., Social Distance and the Veil, in Ferdinand David Schoeman, Philosophical Dimensions of Privacy: An Anthology, 2007, s.35.

³²⁵ **POSNER** Richard, An Economic Theory of Privacy, in Ferdinand David Schoeman, Philosophical Dimensions of Privacy: An Anthology, 2007, s.333.

³²⁶ **WACKS**, s.12.

Kişisel gizliliğin, burjuva hayat bakışının meşrulaştırılmasının bir kaydı olduğu da tartışılmıştır. Kişisel gizlilik uygulamada her ne kadar teorik olsa da, nihai olarak genelleştirilmiş toplumdan uzak yaşama ve diğerlerinden (kamudan) korunma ayrıcalığı ile onlara hesap vermeden yoksun kalma ayrıcalığı gibi konularda da tartışılmıştır³²⁷.

Kişisel gizliliğin tanımının yapılması önemli bir husustur. Bu sayede kişisel gizliliklerin, örneğin, elektronik telefon dinlemelerinin, (çoğunlukla bilgisayar ortamındaki kişisel bilginin toplanmasının, depolanmasının ve transfer edilmesi şeklinde) kamuya ifşa edilmemesi ve gizlilik ihlali gibi konularla ilişkili sorulara enformasyonel bir analiz uygulanması durumunda kişisel gizlilik kavramının kullanımının yol açtığı kavram karmaşası önlenilecek ya da en azından azaltılabilecektir³²⁸.

3. Taciz (Harresment)

a. Genel Olarak

Taciz, orta derecede hoş olmayan sözlerden fiziksel şiddete kadar sıralanabilen istenmeyen ve hoş karşılanmayan herhangi bir davranış şekline denir. Eğer istenmeyen davranışlar kişinin cinsiyeti ya da cinsel yönelimiyle ilişkiliyse, taciz türü cinsel taciz olarak ifade edilir³²⁹. Cinsel tacizin Avrupa Birliği düzenlemelerindeki tanımı “cinsel tabiata sahip istenmeyen bir davranış ya da işyerinde erkeğin ve kadının saygınlığını etkileyen cinsellik temelli diğer davranışlar” şeklindedir³³⁰. İstenmeyen davranışlar ten rengi, ırk, kültürel alt

³²⁷ WILLIAMS Raymonds, Keywords: A Vocabulary of Culture and Society, 1983, s.242.

³²⁸ WACKS, s.13.

³²⁹ PALMER Camilla/MOON Gay/COX Susan, Discrimination at Work, 1997, s.255; HEMMING Julian, Discrimination in the Workplace, A Practical Guide, 1997, s.163; STOCKDALE Margaret S., What We Know and What We Need to Learn About Sexual Harresment, Sexual Harresment in the Workplace, Vol. 5, 1996, s.3.

³³⁰ Avrupa Birliği düzeyinde, feminist gruplar, cinsiyete özgü bir kavram olması için cinsel tacizin cinsel ayrımcılık olarak değerlendirilmesini istemiştir. Bunun yerine, Konsey ve Komisyon, esnek hukuki tedbirlerde, cinsel tacizi “onurun ihlali” olarak tanımlamıştır. Çalışan hakları ve insan haklarına dair uluslararası müzakerelerde kıtanın geleneğinden yararlanılarak, AB üyesi devletler tarafından vatandaşlarının onurunu koruma ilkesi ile

yapı ile ilişkili olduğunda, ırkçı taciz söz konusudur³³¹. Mezhep geleneğine sahip ülkelerde örneğin, İrlanda’da, eğer söz konusu davranışlar kişinin dini inançlarıyla ya da algılanan dini kökeniyle veya eğilimi ile ilgiliyse, sıklıkla mezhep tacizi terimi kullanılır. Eğer taciz düzenli takip etmeyi, izlemeyi, karşı tarafın rızası olmadan sürekli irtibata geçmeyi ya da hediye vermeyi vb. de kapsıyorsa, takipçi tacizcilik terimi de kullanılmaktadır³³².

Taciz kavramı ne kadar mobbing kavramı ile yakın ilişkiliyse, en az o kadar da onur kavramı ile ilişkilidir. İşçilerin mobbinge, yani mobbinge sebep olan etkenlerden tacize ve özellikle cinsel tacize karşı korunması aynı zamanda işçinin onurunu koruyan önemli düzenlemeler arasındadır. Taciz kavramı zaten mobbing kavramı ile birlikte anılmaktadır. Burada özel olarak açıklanması gereken husus cinsel taciz kavramıdır. Nitekim cinsel taciz, ülkemiz açısından işyerinde psikolojik taciz olarak adlandırılan mobbing kavramının asli unsurlarından olsa da psikolojik taciz tanımı içerisinde doğrudan yer almamaktadır. Avrupa Birliği Yönergelerinde cinsel taciz konusu ayrımcılıkla ilgili yönergelerde açıklandığı için ileride bu konuya ayrıntılı yer verilecekse de, burada da en azından cinsel taciz kavramı ve bu kavramın diğer kavramlarla olan ilişkisine yer vermenin gerekli olduğu kanaatindeyiz.

Cinsel taciz zaman içerisinde ortaya çıkan ve etkisini sürekli artırarak uluslararası alanda kendisini hissettiren bir konudur³³³. Bu nedenle cinsel tacize

ilgili bu tedbirler kabul edilmiş ve cinsel taciz, onurun ihlali olarak tanımlanmıştır. **FRIEDMAN** Gabrielle/**WHITMAN** James, The European Transformation of Harresment Law: Discrimination Versus Dignity, Columbia Journal of European Law 9, s.241.

³³¹ **MURRELL** Audrey J, Sexual Harresment and Women of Color: Issues, Challenges and Future Directions, Sexual Harresment in the Workplace, Vol. 5, 1996, s.52; **HEMMING**, s.164.

³³² <http://www.bullyonline.org/workbully/harass.htm> (05.09.2012).

³³³ Cinsel taciz, çalışanın sadece kendi işvereni tarafından değil, ayrıca amirleri ve meslektaşları tarafından da mağdur edilebilmesiyle diğer ayrımcılık türlerinden ayrılır. Bu nedenle, cinsel tacizi önlemeyi amaçlayan ulusal kanunlar normal olarak çalışanlar tarafından taciz teşkil ettiği bildirilen olayların etrafındaki koşulları araştırmaya işverenleri zorunlu kılar. Bu tür durumlarda, işverenlerin, cinsel tacizin sürekliliğini önlemek için ge-

ilişkin uluslararası alanda yer alan gelişmelerin bir bütün olarak incelenmesi gerekmektedir. Nitekim cinsel taciz, cinsellik ve cinsiyet eşitliği ideolojilerinin görüşüldüğü sosyal ve politik süreçlerin sonucunda belirlenen bir kavramdır. En azından Birleşmiş Milletler ve Avrupa Birliği'ndeki cinsel taciz politikalarının gelişiminin incelenmesi, tarihsel, sosyal, kurumsal ve kültürel bağlamlardaki politika oluşturma süreçleri ile politikalar arasındaki niteliksel farklılıkları tanımlayacaktır. Bu kavramlar birbirinden bağımsız değildir. Amerika, Avrupa'daki gelişmeleri etkilemiş ve Avrupa Birliği üyesi ülkelerdeki politikalar için Avrupa Birliği bir katalizör görevi üstlenmiştir³³⁴.

b. Taciz ve Cinsel Tacize İlişkin Kavram ve Bazı Yasal Tanımlar

Taciz ve özellikle cinsel taciz, kadınlara, cinsiyete ve işyerinde eşitliğe karşı şiddet sorunlarını tetiklemektedir. Nitekim Atlantik'in her iki tarafındaki cinsellik, güç ve cinsiyet eşitliği üzerindeki sıcak mücadeleler bu durumun canlı bir örneği olmuştur. Bu konu üzerinde, Amerika'daki dikkate değer ve çokça gündeme getirilen davalar, işyerinde istenmeyen cinsel taciz sorunu konusunda halkı bilinçlendirmiş ve 1990'larda tüm dünyada cinsel taciz, ifadesi herkesin ilgi alanına girmiştir³³⁵.

Cinsel taciz terimi açık ya da kapalı olarak bir kimsenin istihdamını etkileyen kayıncı kararlar alınması için bir koşul oluşturan ya da caydırıcı, düşmanca veya onur kırıcı bir iş ortamı oluşturan her türlü istenmeyen cinsel ilgiyi

reken önlemleri alması beklenir ya da bu tür önlemleri alamıyorsa da sonuçlarına katlanması gerekir. **BRONSTEIN**, s.164.

³³⁴ Avrupa'nın yaklaşımındaki tehlike sorunu çalışanların onurunun genel ihlali altında toplama eğiliminde olmasıdır. 1980'lerde "Kadın Onuru" hakkında endişeleri dile getiren ilk Avrupa Komisyonu / Avrupa Birliği teşebbüsleri ve belgelerinden, hem kadın hem de erkeklerin onurunu korumakla ilgilenen esnek hukuki tedbirlere doğru açıkça bir kayma olmuştur. Uygulama sürecinde, birçok üye devlet bu kavramı daha da yaygınlaştırmıştır. Örneğin, Portekiz cinsel tacize karşı bir yasa geçirmezken, yeni işyeri sağlık ve güvenlik yasasının 2002 taslağı çağdaş toplumun ve bilhassa Avrupa sosyal modelinin çalışanların onurunu ve psikolojik bütünlüğünü korumaya artan bir önem verdiğini belirtmiştir. Ancak, cinsiyet eşitsizliğinin bir ifadesi olarak cinsel tacizden hiç bahsedilmeyecektir. **ZIPPEL**, s.115.

³³⁵ **ZIPPEL**, s.1.

kapsar³³⁶. Tek başına değil, fakat başlıca, kadınları etkileyen bir şiddet türü şeklidir. Daha da açık bir şekilde, Uluslararası Çalışma Örgütü Uzmanlar Komitesi ‘cinsel taciz’ ve ‘istenmeyen cinsel ilgi’ terimlerini şu şekilde ele alır:

Bir kimsenin kıyafeti, fiziği, yaşı, aile durumu vb. ile ilgili herhangi bir hakaret ya da uygunsuz söz, espri, üstü kapalı söylem ve yorum; onuru küçümseyecek cinsel imalarla hor görücü ya da ataerkil davranışlar; herhangi bir türde hoş karşılanmayan davet ya da talep; açıkça ya da kapalı olarak, tehdit içersin ya da içermesin, cinsellikle ilişkili herhangi bir şehvetli bakış ya da jest ve dokunma, okşama, çimdikleme ya da tecavüz etme gibi her türlü gereksiz fiziki teması içerir. İstihdamda cinsel tacizin meydana gelmesi için, bu tür bir hareketin, istihdamın bir koşulu ya da istihdamın bir önkoşulu olarak doğru bir şekilde algılanması ya da bu alanda verilen kararlarda etkisi olması, veya iş performansını etkilemesi gerekir³³⁷. Son yıllarda, yasama ve mahkeme kararları ile işyeri programları ve politikaları cinsel taciz sorununu fark etmiş ve tepki göstermiştir.

Avrupa’da, cinsel taciz genel olarak farklı bir şekilde tanımlanmıştır. Avrupa Birliği düzenlemeleri, cinsel tacizi, çalışanların onurunun ihlal edilmesi olarak tanımlamışken, sendikalar ve işverenler ise cinsel tacizi genel olarak çalışanlarla emniyeti suistimal arasındaki bir çatışma bağlamında ele almıştır. Avrupa Birliği üyesi devletlerin çoğu, işyerinde cinsel tacizle mücadele etmek için çok az mücadele vermiştir. 1990’ların başındaki bazı yasal reformlara rağmen, uygulama ve yürürlük mekanizmaları bugüne kadar Amerika’da olduğundan daha az etkili olmuştur. İşverenler sorunu göz ardı etmekle birlikte,

³³⁶ **RUBENSTAIN** Micheal, Preventing and Remediating Sexual Harresment at Work, Industrial Relations Services, 1992, s.1; **REINHART** Ariane, Sexual Harresment, Addressing Sexual Harresment in the Workplace A Management Information Booklet, International Labour Office Geneva, 1999, s.1.

³³⁷ **BRONSTEIN**, s.164.

bu konuda tedbir çabaları da yetersiz kalmıştır. Ayrıca mağdurların yasal tazminatları yeterli olarak düzenlenmemiştir³³⁸.

Bazı yasal düzenlemelerde de taciz ve cinsel taciz kavramlarına yahut da hangi durumların taciz kabul edileceğine yer verilmiştir³³⁹. Bu düzenlemelerin bir kısmına göre,

• **Amerika Eşit İstihdam Olanakları Komisyonu İlkeleri 1980,**

Hoş karşılanmayan cinsel yaklaşım, cinsel zevk talepleri ve tabiatında cinsellik içeren diğer sözlü ya da fiziksel eylemler aşağıdaki durumlarda cinsel taciz tesis ederler.

- Bu tür bir eylem talebi açıkça ya da ima ile kişinin istihdamının bir çeşidi ya da koşulu olarak yapıldığında,
- Bu tür bir eylemin kişi tarafından reddedilmesi ya da eyleme kişinin boyun eğmesi, bu kişiyi etkileyen istihdam kararları için bir esas olarak kullanıldığında ya da,
- Bu tür bir eylemin, kişinin çalışma performansına makul olmayan bir şekilde müdahale eden ya da tedirgin edici, düşmanca veya saldırgan bir iş ortamı oluşturan bir sebebi ya da etkisi olduğunda.

• **Avrupa Birliği'nin Eşit Muameleye ilişkin 2002/73 EC Sayılı Yönergesi,**

³³⁸ ZIPPEL, s.3.

³³⁹ Bazı yasalar ya da düzenlemeler cinsel taciz konusunda daha nitelikli hükümlere yer vermektedirler. Buna göre, işyerine gelen bir müşterinin veya işverenin başka bir iş bağlantısının olduğu yerden birileri tarafından işyerindeki işçilere karşı gerçekleştirilen cinsel taciz durumunda işverenin sorumluluğu çok geniş tutulmuştur. İşveren bu nedenden ötürü gerekli tüm önlemleri almış bulunmalıdır. Örneğin, 2004 tarihli İrlanda Eşitlik Kanunu'nda durum böyledir. Yine örnek olarak, Kanada İş Kanunu, bir işverenin cinsel taciz politikası, işverenin, yönetimi altında herhangi bir çalışanı cinsel tacize maruz bırakan herhangi bir kişiye karşı gerekli disiplin işlemini gerçekleştireceği ifadesini, cinsel taciz şikayetlerinin işverenin dikkatine nasıl sunulacağının ana hatlarını belirten bir ifadeyi ve son olarak da, şikayeti araştırma ya da disiplin işlemi gerçekleştirme amacıyla şikayetçinin isminin ifşa edilmesi gerekli olan durumlar hariç olarak, şikayetçinin gizliliğinin sağlanacağı ifadesini içermektedir. **BRONSTEIN**, s.165.

➤ Taciz: Bir kimsenin haysiyetini ihlal etme, tedirgin edici, düşmanca, aşağılayıcı, onur kırıcı ya da saldırgan bir ortam oluşturma amacı ya da etkisiyle, bir kimsenin cinsiyeti ile ilgili istenmeyen bir davranış gerçekleştiğinde,

➤ Cinsel taciz: Cinsel tabiata sahip, herhangi bir şekilde, sözlü, sözsüz (bakışlarla) ya da fiziksel eylemin, bilhassa da tedirgin edici, düşmanca, aşağılayıcı, onur kırıcı ya da saldırgan bir ortam oluşturduğunda, bir kimsenin haysiyetini ihlal etme etkisi ya da amacıyla gerçekleştiğinde,

Bu Yönerge'deki tanımlar içerisinde taciz ve cinsel taciz, cinsiyet nedeniyle ayrımcılık sayılacak olup, bu nedenle yasaklanacaktır. Konuyla ilgili ayrımcılık bölümünde ayrıntılı bilgi verilecektir.

• **Almanya Çalışanları Koruma Kanunu,**

Madde 10, cinsel tacize ilişkin şu şekilde tanımlama yapar:

Cinsel taciz, çalışanın işyerindeki haysiyetini rencide eden kasıtlı ve cinselliği içerikli davranıştır. Buna şunlar da dahildir;

➤ Başka bir suç yasası altında yasadışı olan cinsel davranışlar ya da eylemler,

➤ Cinsel fiziksel dokunma, cinsel içeriğe sahip sözler, pornografik materyallerin gösterilmesi ya da görünür bir şekilde sergilenmesi gibi davranışlar, etkilenen kimse tarafından reddediliyorsa, bunlar gibi başka talepler ve eylemler.

c. Cinsel Taciz Kavramının Gelişimi

Cinsel taciz terimi göreceli olarak yeni bir kavramdır. Geçmiş 1970'lere kadar uzanmaktadır³⁴⁰. En azından yirminci yüzyılın sonunda endüstriyelleş-

³⁴⁰ Cinsel taciz konusundaki farkındalık, göreceli olarak yenidir. Cinsel taciz vakaları ağırlıklı olarak erkekler tarafından kadınlara karşı yapılmaktadır. İstisnai olarak hem-cinsler arası cinsel tacizler olsa da bunlara yönelik çok fazla kayda rastlanmamaktadır. Kadınlar, cinsel tabiatı bulunan davranışları ya da sadece cinsiyetleri sebebiyle tacizi içeren işyeri tacizine uzun zaman maruz kalmışlardır. Cinsel tacizin adı, 1970'lerde, Ame-

menin başlamasından itibaren kadınların işyerlerinde yaşadıkları tecrübelerin gerçek bir parçası olmuştur³⁴¹. Daha sonra cinsel tacize ilişkin gelişmeler hızlı bir şekilde yayılmaya başlamıştır³⁴². Avrupa’da ve Amerika’da, işverenler, sendikalar ve yetkililer zaman zaman sosyo-seksüel işyeri ilişkileri ile ilgili olmuştur³⁴³.

Avrupalılar, cinsel taciz konusunun yaşamlarıyla olan ilgisine sıklıkla şüpheyile yaklaşmışlardır. Ancak araştırmalar Avrupa Birliği üyesi ülkelerde işyerinde cinsel taciz yaşayan kadınların oranının Amerika Birleşik Devletleri’ndeki kadınlarla aynı olduğunu göstermiştir. Yine Avrupalı erkeklerin tacizle suçlandığı çeşitli skandallar olmuştur³⁴⁴. Bu konuda Birleşmiş Milletler bünyesinde³⁴⁵ de durum farklı değildir³⁴⁶.

rika’da çalışan kadınlar tarafından cinsel tacizin, federal ırk ayrımcılığı karşıtı kanunlarda cinsiyet ayrımcılığı olarak tanınması talep edilene kadar koyulmamıştır. 1979 tarihli Kadınlara Karşı Irk Ayrımcılığının Kaldırılmasına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’nde de cinsel tacize ilişkin bir yasak yer almamıştır. Ancak, Sözleşme’nin altında kurulan, Kadınlara Karşı Irk Ayrımcılığının Kaldırılması Komitesi o zamandan itibaren soruna açıkça değinmektedir. 1989 tarihinde Komite, cinsel tacizi kadınlara karşı bir şiddet türü olarak tanımıştır. **BRONSTEIN**, s.149.

³⁴¹ **ZIPPEL**, s.11.

³⁴² Cinsel taciz kavramı, uluslararası kadın hareketleri, uluslararası örgütler ve kurumların yardımıyla medya tarafından çok hızlı bir şekilde yaygınlaştırılmıştır. Nitza Berkovitch’in kadın hakları, kadınların oy hakları, fuhuş ve iş kanununa dair yaptığı tarihsel analizin gösterdiği üzere, fikir, çerçeve, söylev, bilgi, deneyim, uygulama ve stratejiler bu uluslararası alışverişi zaman içerisinde geliştiren bir süreçtir. **ZIPPEL**, s.29.

³⁴³ Ev hizmetlerinde çalışanların işverenleri tarafından sıklıkla cinsel olarak suistimal edilmesinin yaygın bilenen bir gerçek olmasına rağmen kadınlara karşı ahlaki bir sorundan daha az bir haksızlık olarak görüldüğü, kadınlar hamile kaldıklarında ise suçlandıkları belirtilmektedir. **SEGRAVE** Kerry, The Sexual Harresment of Women in the Wokplace, 1600 to 1993, 1994, s.23; **ZIPPEL**, s.11.

³⁴⁴ Çalışanlar arasında cinsel taciz iddialarıyla İngiliz Tacı iki kez haber olmuştur. Çok yakın bir zamanda, yıllardır Prens Charles’ın hane halkı için çalışan kırk beş yaşındaki Elaine Day, işten çıkmış ve cinsel taciz ile haksız işten çıkarma davası açmıştır. Kovulmasının Prens’in özel müsteşarı Paul Keffor’un ‘uygunsuz bir şekilde dokunması’ndan şikayetçi olmasına karşı bir misilleme olduğuna dair şahitlik etmiştir. Keffor tarafından tehdit edildiği ve Keffor’un aynı şekilde başka iki personelinin de cinsel olarak taciz ettiğini beyan etmiştir. **ZIPPEL**, s.1.

³⁴⁵ BM, kendi yapısı içerisinde cinsel taciz sorunlarıyla uğraşmak zorunda kalırken, öte yandan cinsel tacize karşı yasaları teşvik eden tek organizasyon değildir. BM, ilk olarak Nairobi’de gerçekleştirilen Üçüncü Dünya Kadın Konferansı’nda kabul edilen “Nairobi:

1980’lerde başlayan Avrupa Birliği’nin cinsel taciz politikaları kronolojisi ve 1990’larda üye devletler tarafından bu politikaların müteakip uygulamaları, cinsel taciz yasasının Avrupa Birliği ve üye devletler arasındaki yirmi yıllık politika geliştirme sürecinde bir pin-pon etkisine benzediği görülmüştür. Özellikle Amerika Birleşik Devletleri yasal devrimi ile karşılaştırıldığında, Avrupa Birliği düzeyinde artan politika değişikliğinde yavaş bir süreç olmuştur. 1980’lerde üye devletler bağlayıcı bir Avrupa Birliği kanununda mutabık kalmaya isteksiz olduklarından 1990’ların başında Avrupa Komisyonu, çeşitli esnek hukuki tedbirlere başvurmuştur³⁴⁷. 2002 yılında, Topluluk evraklarında cinsel tacizin ilk kez bahsedilmesinden yaklaşık 20 yıl sonra, cinsel ayrımcılık olarak cinsel tacizin bağlayıcı bir tanımını içerecek şekilde 1976 Eşit Muamele Yönergesi yenilenmiştir. 2002 yılındaki Eşit Muamele Yönergesi, üye devletlerin, işverenleri cinsel tacizi önlemeye teşvik edecek yasaları 2005 yılına kadar gözden geçirmelerini ya da uygulamaya geçirmelerine yönelik düzenlemeleri içermiştir³⁴⁸.

Forward Looking Strategies for the Advancement of Women” (Nairobi: Kadınların İlerlemesi için İleriye Dönük Stratejiler) isimli belgede cinsel taciz kavramından bahsedilmiştir.

³⁴⁶ Birleşmiş Milletler Sığınmacılar Yüksek Komisyonu’nda çalışan Amerika’lı bir kadın, Yüksek Komiser Ruud Lubber’a karşı, ofisindeki bir toplantı sonrasında onu elle taciz ettiğini iddia ederek 2004 yılında bir cinsel taciz şikayetinde bulunmuştur. 1982 – 1994 döneminde Hollanda Başbakan’ı olan Lubbers, kadının ‘dostane bir hareketi’ yanlış anladığını söylemiştir. Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri Kofi Annan, kamu önünde şikayeti reddetmiş, bir iç soruşturma “uygun işlemin” yapılmasını önermişse de, mahkemede savunulabilir olmadığını duyurmuştur (BBC 18 Mayıs 2004). Bir yıl sonra, Birleşmiş Milletler’in yozlaşma ve cinsel istismar nedeniyle arabulucularca ateş altında kaldığı şartta, bu gizli BM raporu basına sızdırılmış ve Lubbers istifa etmiştir. (BBC 20 Şubat 2005), **ZIPPEL**, s.1.

³⁴⁷ Avrupa Birliği’nin esnek hukuki tedbirleri, AB üyesi devletlerde onurun ihlali kavramının nüfuz etmesine katkıda bulunmuştur. Ayrıca bu fikre dair savunucular, meşru politika belirleyiciler, politika modelleri ve cinsel tacizi Avrupalılaştırmışlardır. Üye devletlerin cinsel taciz mevzuatlarının boyutu, aktivistlerin beklentilerini karşılamamış olsa da, cinsel tacizle ilgili farkındalık seviyesi 1990’larda kesinlikle artmıştır. **ZIPPEL**, s.115.

³⁴⁸ **ZIPPEL**, s.84.

d. İşyerinde Psikolojik Taciz ve Cinsel Taciz Bağlantısı

Avrupa Birliği üyesi devletler, Avrupa'nın çalışan hakları geleneğinden ve uluslararası insan hakları belgelerinden yararlanarak, işçilerin onuruna karşı ihlaller gibi daha geniş bir bağlamda cinsel olan ve cinsel olmayan taciz şekillerine değinmenin alternatif bir şeklini oluşturmuşlardır. İşyerinde eşitlik isteyen ve tüm çalışanların onurunu ihlal eden davranışlara karşı olan kampanyalar, (bullying, mobbing ve cinsel taciz gibi), taciz uygulamalarının ayrımcı yönlerini vurgulama eğilimine girmişlerdir. Örneğin, polislik ve diğer erkek-egemen mesleklerdeki, erkek çalışma arkadaşları, kadınlara yönelik düşmanca bir ortam ve ayrımcılık oluşturmak için cinsel tacizi ya da cinsel olmayan tacizi kullanırken, sorun uygunsuz cinsel davranışlardan biri olarak değil, bir kimseye karşı ayrımcı uygulamalardan biri olarak görülmüştür³⁴⁹. Bu konular üzerine İsveçli doktor Heinz Leymann tarafından geliştirilen mobbing kavramının, Fransız psikiyatrist Marie-France Hirigoyen tarafından maneviz taciz olarak nitelendirildiği çalışmalara daha önce yer vermiştik.

Psikolojik taciz kavramı, cinsiyet eşitsizliğine uzanan kökleri işaret etmemektedir. Bunun yerine odak nokta, verilen zarardır. Bu yüzden, bu Avrupa kaynaklı kavramlar herhangi bir çalışana uygulanabilir. Ancak, Amerika Birleşik Devletleri çalışanlarının işyerinde kişisel gizlilik hakları oldukça zayıftır. Bu nedenle taciz karşıtı yasa yalnızca kadınlar, ırksal ve etnik azınlıklar gibi medeni haklar yasası tarafından korunan gruplara uygulanır³⁵⁰.

Çalışanların onurunun ihlali gibi ayrımcı uygulamaları önlemek, bazı feministlerin endişe ettiği üzere, cinsel tacizin cinsiyeti vurgulayan bir kavramının feminist bir vizyonunu tehlikeye atar mı? ya da Amerika tüm çalışanların insani onurunu koruyan ayrımcı değil kapsayıcı işyerleri oluşturmayı Avrupa

³⁴⁹ ZIPPEL, s.9.

³⁵⁰ ZIPPEL, s.9.

Birliği üyesi devletlerden öğrenebilir mi? soruları üzerine araştırmalar yapılmıřtır³⁵¹.

B. Psikolojik Tacizin Bazı Kavramlardan Farkı

Çalışma süresi içerisinde işyerinde meydana gelen, olağan durumdan farklı olan her davranış veya söz psikolojik taciz olarak adlandırılmamalıdır. Psikolojik taciz kavramının tam olarak sınırları çizilemediği için günlük hayatta karşılaşılan bazı kavramlar doğrudan psikolojik taciz olarak nitelendirilmektedir³⁵². Bundan ötürü psikolojik taciz olarak düşünölen bazı davranışların, gerçekte psikolojik tacizden farklı yönleri olduğunun açıklanması gerekmektedir.

1. Eşitlik İlkesinin İhlali ile Psikolojik Taciz Arasındaki Fark

Eşit davranma ilkesi, eritlik ilkesinin İş Hukukundaki ortaya çıkış biçimidir. Sonucu itibariyle erit davranma ilkesi ile erit haklara sahip olma ilkesi arasında bir fark yoktur. Fakat erit davranmanın bir yükümlölöğü, erit haklara sahip olmanın ise bir hakkı ifade ettiği anlařılmaktadır³⁵³. İşçiler açısından bir hak olan eritlik ilkesi³⁵⁴, işverene, işyerinde çalışan işçilerine akla uygun, makul ve haklı bir nedene dayanma durumu dışında farklı davranmama borcu yükleyen ve işverenin özğür davranma sınırını belirleyen yükümlölöktür. Yani

³⁵¹ **BAER** Susanne, Dignity or Equality? Responses to Workplace Harresment in European, German an U.S. Law, s.581 vd.; **CARTER** Victoria A., Working on Dignity: EC Initiatives on Sexual Harresment in the Workplace, Northwestern Journal of International Law and Buisiness 12, s.432 vd; **ZIPPEL**, s.10.

³⁵² **TINAZ**, (TINAZ /BAYRAM/ERĐİN), s.29; **SAVAş**, s.25; **İşKİN**, s.5.

³⁵³ **TUNCAY** A. Can, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İstanbul 1982, s.5, **YÜKSEL** Onaran Melek, Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk İş Hukukunda Kadın-Erkek Eşitliği, İstanbul 2000, s.37.

³⁵⁴ Eşitlik İlkesi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **KAYA** Pir Ali, Avrupa Birliği ve Türk İş Hukuku Bağlamında Eşitlik İlkesi, Bursa 2009, s.5 vd.; **KAYA** Pir Ali, Çalışma Hukukunda Eşitlik: Kavramsal Çerçeve, Uluslararası Belgelerde ve Türk İş Hukukundaki Yeri, Mercek Dergisi, C. 10, S. 38, 2005, s.145. **YUVALI** Ertuğrul, İşçinin Kişisel Özellikleri Bakımından İşverenin Eşit Davranma Borcu, Ankara 2012, s.33 vd.

işverenlere, işçiler arasında gerekçesiz olarak ayırım yapılmasını yasaklayan ve işçilere eşit davranma borcu yükleyen bir niteliğe sahiptir³⁵⁵.

İşverenin eşit davranma borcu işçinin onurunun korunmasına etki eden, bu açıdan dikkat edilmesi gereken bir konudur. Hatta işçi onurunun korunmasıyla birlikte adil ve makul koşullarda çalışma hakkını sağlayan düzenlemelerdendir. Eşitlik ilkesinin işçi onurunu koruyucu kısımlarına ayrıntılı olarak yer verileceğinden burada eşitlik ilkesi ile psikolojik taciz arasındaki farka yönelik açıklama yapılacaktır.

Eşitlik ilkesinin ihlali ile işyerinde psikolojik taciz arasında küçük farklılıklar olmakla birlikte her ikisi de işçinin onuruna ve saygınlığına yapılan bir saldırı olması nedeniyle birbirilerine yakın kavramlardır. Ancak kurucu unsurları ve hukuki boyutları açısından aralarındaki fark ortaya çıkmaktadır³⁵⁶.

Psikolojik taciz uygulayan kişi, yani psikolojik tacizin faili çoğu zaman işveren olmakla birlikte, psikolojik tacize maruz kalan işçi ile iş ilişkisinde bulunan üçüncü bir kişi de olabilir. Oysa İş Hukuku anlamında eşit davranma ilkesini ihlal eden taraf her zaman işveren veya işveren vekili olmaktadır³⁵⁷. Başka bir deyişle, işyerinde psikolojik tacize uğrayanın da, kendisine karşı eşit davranma borcuna uyulmayan kişinin de onurunun kırıldığı, yani mağdur konumunda olduğu söylenebilir. Ancak işyerinde psikolojik taciz yapan veya eşit davranma ilkesine aykırı hareket eden failer her zaman aynı kişi değildir.

Psikolojik tacizin ne amaçla yapıldığının bir önemi bulunmamaktadır. Bu nedenle eşit davranma ilkesine aykırılık, yani ayrımcılık nedeniyle dahi işyerinde psikolojik tacize maruz kalan işçi, işyerinde psikolojik tacize uğranılması sonucu mevcut hukukta yer alan haklarını kullanabilecektir. Ancak eşit dav-

³⁵⁵ **UŞAN** M. Fatih, İş Sözleşmesinin Feshinde İşverenin Eşit Davranma Borcu Var mıdır?, Legal İSGHD. S. 8, 2005, s.1625; **TUNCAY**, Eşit Davranma, s.5; **YÜKSEL**, Kadın-Erkek Eşitliği, s.37 vd.

³⁵⁶ **SAVAŞ**, s.33; **KERESTECİOĞLU** Filiz, İşyerinde Psikolojik Şiddet “Mobbing”, Güncel Hukuk, İstanbul, 2006/5, s.34.

³⁵⁷ **BAYRAM**, (TINAZ /BAYRAM/ERGİN), s.284 vd.; **SAVAŞ**, s.34.

ranma ilkesinin ihlali nedeniyle ayrımcılığa uğrayan kimse sadece ayrımcılığa ilişkin hukuki yola başvurabilecektir³⁵⁸. Türk Hukukunda işyerinde psikolojik tacize ilişkin doğrudan bir yaptırım olmadığı için genellikle ayrımcılığa ilişkin hükümlere veya duruma göre feshe ilişkin hükümlere başvurulmaktadır. Türk Hukukunda bu konuya yönelik özel düzenlemenin yapılmaması geç kalınmış bir durum ve işçi onurunun korunması açısından bir eksikliktir.

2. Cinsel Taciz ile Psikolojik Taciz Arasındaki Fark

İşçi onurunun korunması açısından işçinin cinsel tacize karşı da korunması gerekmektedir. Aksi halde cinsel tacize uğrayan işçinin onurunun kırılmasının yanı sıra işçi aynı zamanda da psikolojik tacize de uğramış olacaktır. İş Hukuku alanında cinsel taciz özel bir öneme sahiptir. Normal koşullarda hayatın her aşamasında kişiler cinsel tacize maruz kalabilirler. Ancak işçinin işverene karşı bağımlılığı ve burada güçsüz olan tarafın işçi olması, işçiye karşı yapılan cinsel tacize farklı bir boyut kazandırmaktadır. Ayrıca burada yapılan cinsel taciz sadece kişinin şahsına yapılmış olmayıp, aynı zamanda onun ekonomik hayatına da etki etmektedir³⁵⁹.

İşyerinde cinsel tacizin net bir tanımını yapmak oldukça güçtür. Genel anlamda bir tanım yapmak gerekirse, cinsel tacize maruz kalan kişi tarafından hiçbir şekilde olması istenmeyen cinsel nitelikli davranışların tümü olarak nitelendirilebilir³⁶⁰. İşyerinde cinsel taciz ile ne kastedildiği hususu bu konuda mahkemelerin verecekleri kararlarla netlik kazanacaktır. Nitekim yabancı ülkelerdeki mahkeme kararları bu konuda bir çerçeve oluşturmaktadır³⁶¹.

³⁵⁸ **SAVAŞ**, s.34.

³⁵⁹ Cinsel tacize ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **BAKIRCI** Kadriye, İşyerinde Cinsel Taciz, İstanbul 2000, s.19 vd.; **ONARAN**, s.19; **SAVAŞ**, s.35.

³⁶⁰ **AYDIN** Ufuk, İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları, Eskişehir 2002, s.91.

³⁶¹ Fransa mahkemelerine göre, içeriği önemli olmaksızın cinsel nitelikli her davranış ve en basit fiziksel temas cinsel taciz olarak kabul edilmektedir. **SAVAŞ**, s.36. ABD uygulaması için bkz. **STHORM** Richard L., Your Rights in the Workplace: an Employee's Guide to Legal Protection, Hawthorne 1994, s.45.

Cinsel tacizde de, psikolojik tacizde de, fail işveren yahut da iş ilişkisi içerisinde herhangi birisi olabileceği gibi üçüncü bir kişi dahi olabilir. Yine psikolojik taciz de cinsel taciz de işçiye gözdağı verme veya işyerinde huzursuzluk yaratmaya yönelik olabilir. Ancak işyerinde yapılan psikolojik taciz, psikolojik tacize maruz kalanı sıkarak işten ayrılmasına sebep olmaktadır, cinsel tacizin içeriğinde mutlaka bir cinsel nitelikli amaç yer almaktadır³⁶².

Cinsel taciz anlık olarak ortaya çıkmaktadır, psikolojik taciz süreklilik arz eden bir durumdur. Ancak bazı durumlarda cinsel taciz de süreklilik gösterebilir ki, bu durumda cinsel taciz aracılığı ile işçiye karşı aynı zamanda da psikolojik taciz uygulanmış olacaktır. Cinsel tacizde mağdur özel olarak belirlenirken, bunun işyeri ile bir ilgisi olmamaktadır. Ancak psikolojik tacizde asıl amaç işyerinde değiştirilmek istenen bir düzenden kaynaklanmaktadır. Cinsel tacizin mağdurları büyük oranda kadınlardır. Ancak psikolojik taciz açısından bu şekilde bir sınırlama yer almamaktadır. Türk Hukukunda, işyerinde psikolojik tacize ilişkin net bir düzenleme olmadığından, cinsel tacizin psikolojik taciz boyutu olacak şekilde süreklilik göstermesi halinde dahi, cinsel tacize ilişkin hükümlerin uygulanması gerekecektir³⁶³.

3. İşyerinde Stres ve Şiddet ile Psikolojik Taciz Arasındaki Fark

İşyerinde stresli bir ortamda çalışmayı psikolojik taciz olarak değerlendirmemek gerekir. Almanya’da özellikle stresle ilgili psikolojik araştırmalara göre, psikolojik taciz sosyal stresin kapsamlı ve tehlikeli bir türü olarak görülmektedir. Farklı ülkelerdeki farklı terminoloji kullanımı teorik bir problemdir. Anglo-Sakson ve İskandinav araştırmaları, stres kavramının biyolojik karakteri üzerine odaklanmıştır. Bunun nedeni bu araştırmanın asıl olarak Amerika Birleşik Devletleri’nde ve İsveç’te genel olarak stres ilaçları ile ilgili olarak gerçekleştirilmesidir. Almanya’daki stres araştırmaları genelde, kısmen stres unsurları üzerinde odaklanarak yapılmıştır. Stres kelimesinin kullanımında

³⁶² SAVAS, s.40.

³⁶³ SAVAS, s.41.

başka bir yön de Avustralya’da görülmektedir. Burada, bu terim bir tıbbi teşhis olarak klinik kullanımdan etkilenmiştir³⁶⁴.

Bu açıklamalara göre, farklı araştırma alanlarının strese ilişkin sonuçlarını kıyaslarken bazı karışıklıklar ortaya çıkacağı için stres ve psikolojik taciz arasındaki farkla ilgili tartışmalar ortaya çıkabilir. Çünkü terminolojinin içeriğine ilişkin karmaşa psikolojik tacizin bir stres kaynağı mı olduğunu yoksa bunun sonucu mu olduğunu açıkça ortaya koymamaktadır. Neyin stres olarak anlaşılması gerektiğine dair bir tespit yapabilmek için daha fazla sonuç ortaya konulmalıdır³⁶⁵.

İskandinav araştırmasında psikolojik taciz, çeşitli negatif etkilere, mesela biyolojik ve stres reaksiyonlarına yol açan en uç sosyal stres kaynaklarının tetiklediği bir sosyal olgu olarak görülmektedir. Bu nedenle, terminolojide stres, bir dürtüye yani stresin kaynağı olan şeye, reaksiyon olarak kullanılan terim olarak kullanılmaktadır. Reaksiyon daima davranışlarda değişimlerden sorumlu olabilen psikolojik etkileri olan biyolojik özellikte bir unsur olarak görülmüştür³⁶⁶.

Yapılan açıklamalara göre, işyerlerindeki psiko-sosyal koşullar biyolojik stres reaksiyonlarına neden olabilir, bunlar vücuttaki adrenalin üretimi ile ölçülebilir. Bu da, karşılık olarak, hayal kırıklığı hislerini harekete geçirebilir. Psikolojik süreçlerle, özellikle eğer çalışanlar işyerinde sosyal stres kaynaklarını nasıl analiz edeceklerini bilmiyorsa, hayal kırıklığı yaşayan insanlar, bunun yerine birbirlerini suçlayabilir ve böylece birbirleri için sosyal stres kaynakları halini alabilirler ve kişiler için bir psikolojik taciz ortamını tetikleyebilirler. Bu nedenle, psikolojik taciz ekstrem bir sosyal stres nedenidir ve stres reaksiyonlarını doğurur. Bu durum da başkaları için sosyal bir stres nedeni olabilir³⁶⁷.

³⁶⁴ LEYMANN, Mobbing and Victimization, s.169.

³⁶⁵ LEYMANN, Mobbing and Victimization, s.169.

³⁶⁶ LEYMANN, Mobbing and Victimization, s.169.

³⁶⁷ LEYMANN, Mobbing and Victimization, s.169.

Sonuç olarak, psikolojik taciz uygulanan bir işyerinde işçilerin karşılaşacağı ilk durum çalışma hayatında stresin başlamasıdır. Yani her stresli iş psikolojik taciz olmamakla birlikte, psikolojik taciz uygulanan tüm işçilerde iş stresinin görüleceği kanaatindeyiz³⁶⁸. İş stresi ise bireylerde çalışma veriminin düşmesine ve sağlığının bozulmasına neden olan önemli bir etkidir³⁶⁹.

İşyerinde uygulanan şiddet ve psikolojik taciz arasında bir açıklama yapmak gerekirse, çalışan işçilere karşı işyerinde bir kere şiddet uygulanmışsa bu psikolojik taciz olarak nitelendirilmemelidir³⁷⁰. Nitekim psikolojik tacizin en önemli özelliği sistematik olarak yapılmasıdır³⁷¹. Bu açıdan bakıldığında süreklilik arz eden psikolojik taciz, şiddet içeren davranışlardan daha tehlikelidir³⁷². İşyerinde uygulanan şiddetin süreklilik arz etmeye başlaması halinde bir psikolojik tacizden söz edilebilecekken, farklı nedenlerle sınırlı olarak uygulanan şiddetin işyerinde psikolojik taciz olarak değerlendirilmemesi gerekmektedir.

V. İşyerinde Psikolojik Taciz Süreci

A. Genel Olarak

İşyerinde psikolojik taciz, kişinin saygısız ve zararlı bir davranışın hedefi olarak başlayan, kişiye saygısızca ve düşmanca davranışlar sonucunda kişinin

³⁶⁸ Aynı yönde, **SAVAŞ**, s.41 vd.

³⁶⁹ **İŞIKHAN** Vedat, Çalışma Hayatında Stres Olgusu ve Başa Çıkma Yolları, İşveren Dergisi, C. 39, Ankara 2001, s.27; **ÜNAL** Ayşe, İş Hukuku ve İnsan Kaynakları Yönetimi Boyutuyla Çalışma Yaşamında Stres-AB Düzeyinde Konunun Ele Alınışı ve Gelişimi, Çimento İşveren Dergisi, Eylül 2005, S. 5, s.18.

³⁷⁰ Psikolojik tacizde, ısrarla tekrarlanan ve sürekli devam eden davranışlar söz konusudur, bu nedenle, sıradan bağımsız çatışma davranışları psikolojik taciz oluşturmaz. **SALIN** Denise, Ways of Explaining Workplace Bullying: A Review of Enabling, Motivating and Precipitating Structures and Processes in the Work Environment, Human Relations, 2003, s.1215.

³⁷¹ Mobbing sonucunda kişi, yaptığı işe karşı kayıtsızlık duymaya başlar, daha sonra bıkkınlık, performans düşüklüğü ile devam eder ve nihayet istifa ile sonuçlanır. **EINERSEN** Stale/**HOEL** Helga/**ZAPF** Dieter/**COOPER** L.Cary, Bullying and Emotional Abuse in The Workplace: International Perspectives in Research and Practice, London 2003, s.4.

³⁷² **TINAZ**, Psikolojik Taciz, s.47.

maddi ve manevi acı çekmesine neden olan bir psikolojik şiddet sürecidir³⁷³. Şiddet ise kişiye güç veya baskı uygulayarak, onu iradesinin dışında bir davranışta bulunmaya zorlamak olarak tanımlanabilir. Şiddetin doğal sonucu ise, kişinin fiziksel ve psikolojik olarak acı çekmesi ve ruh sağlığının bozulmasıdır³⁷⁴. İşyerinde uygulanan şiddetin asıl amacı da işçiye baskı yaparak, işçinin iş performansını düşürmek ve dayanma gücünü yok etmek, bunun sonucunda da işçinin işten ayrılmasını sağlamaktır³⁷⁵.

Çalışma psikolojisi alanında yapılan araştırmalara göre psikolojik taciz, işyerinde çalışanların birbirlerini rahatsız ve huzursuz edici davranışlarda bulunması, birbirlerini taciz etmeleri, yani kişiler arasında psikolojik şiddet uygulanması olarak kullanılmaktadır. Buna göre psikolojik taciz, çatışmalı bir ortamın oluşmasına neden olan tüm faktörlerin birleşimi sonucunda ortaya çıkan, iş sağlığını bozan, çalışanların iş doyumunu ve çalışma barışını olumsuz yönde etkileyen temel bir örgütsel sorun olarak gösterilebilir³⁷⁶. İşyerinde psikolojik tacizin ve taciz sürecinin net olarak anlaşılması için, işyerinde uygulanan psikolojik tacizin, işyerinde oluşan bazı kavramlarla arasındaki farkı belirtmiştik. Burada da psikolojik taciz sürecinin aşamalarına yer verilecektir.

Psikolojik taciz, değişmez bir durum değil, sürekli gelişen bir süreçtir. Alman ve İsveçli uzmanlar, yöntemlerini ve ayrıcalıklarını anlama arayışında, bu temelde psikolojik taciz aşamalarını tarif etme yollarını aramaktadır. En ünlü model, iş psikolojisinin yeni bir kolunun kurucusu olarak görülen ilim adamı olan, Leymann tarafından detaylandırılan beş aşamalı modeldir. Leymann modelinin psikolojik taciz algısını, Alman kültürü köklerinden gelen, geçerli ve kesin bir bütünlükle, yalnızca çalıştığı ülke olan İsviçre'nin gerçek-

³⁷³ **TINAZ**, (TINAZ /BAYRAM/ERGİN), s.26; **İŞKIN** Gülay, İşyerinde Psikolojik Taciz, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010, s.7.

³⁷⁴ **TINAZ**, (TINAZ /BAYRAM/ERGİN), s.26.

³⁷⁵ **ÇOBANOĞLU** Şaban, Mobbing-İşyerinde Duygusal Saldırı ve Mücadele Yöntemleri, İstanbul 2005, s.20.

³⁷⁶ **TINAZ**, (TINAZ /BAYRAM/ERGİN), s.26.

liğine uygulanabilir bir şekilde yansıttığı düşünülmektedir³⁷⁷. Bu nedenle, Leymann modelinin İskandinav bölgesi için tartışmasız bir şekilde geçerli olmasının yanı sıra ayrıca istisnai olarak Almanya’da yürütülen çalışmalardaki uygulamalara da katkı sağladığı bilinmektedir.

İtalya’da psikolojik taciz olayının diğer modellere göre daha farklı olduğu görüşü ileri sürülmüştür. Nitekim, İtalya’ya uygulandığı şekildeki Leymann modeli tahminlere yer bırakacak çok fazla boşluk, yanıtlanmamış soru ve bilimsel bir çalışmanın getirdiği kesinlikten yoksun çok fazla yanıt bırakmıştır. Bu nedenledir ki, düzenlendiği Alman ve Kuzey Avrupa’daki durumları birçok açıdan şöyle dursun, bu durumlarla kıyaslanamayacak olduğundan, Leymann modelinin İtalya’nınki gibi sosyal bir gerçeklik için uygun ve uygulanabilir olmadığı anlaşılmıştır. Tüm bunlardan dolayı, İtalya’daki psikolojik taciz gerçekliğini uygulanabilir kılmak amacıyla Harald Ege tarafından Leymann modellerine göre biraz daha farklı düzenleme yapılmıştır. Ortaya çıkan sonuç, Leymann modellerinin üzerine temellendirilmiş fakat onun bir uzantısını teşkil eden bir model olmuştur. Bu model İtalyan Ege Modeli olarak adlandırılmıştır. İtalyan Ege modeli, birbirine mantıken bağlı ve henüz psikolojik taciz olmayan fakat psikolojik tacizin vazgeçilmez bir önkoşulu olan Sıfır Hali denilen bir tür ön safhanın yer aldığı 6 aşamalı modelden oluşmaktadır.

B. Sürecin Aşamaları

1. Leymann Modeli

Saldırgan tutumların değişkenlerinin tanımlanması psikolojik taciz sürecinin yapısının anlaşılması ihtimalini ortaya çıkarmıştır. Daha sonra görülmüştür ki, bu faaliyetler, her ne kadar bu tip durumlarda negatif olarak kullanıldılarsa da, tamamen negatif bir karaktere sahip değildiler. Bu davranışlar oldukça normal, etkileşimsel bir grubun davranışlarından oluşmaktadır. Ancak yüksek sıklıkta ve uzun bir süre boyunca rahatsız edici şekilde kullanıldıklarında,

³⁷⁷ EGE Harald, Mobbing, Just What is Psychological Terror in the Workplace, <http://www.cesil.com/0300/mobing03.htm> (05.09.2012).

içerikleri ve anlamları değişmekte ve bu da sonuç olarak tehlikeli, iletişimsel silahlara dönüşmektedir. Bu tip etkileşimlerin sistematik kullanımları psikolojik taciz sürecinin çok klişe olan gelişimini tetiklemektedir³⁷⁸. Psikolojik tacizin boyutunun belirlenmesi için, işyerinde uygulanan psikolojik taciz derecelendirme yapılarak da anlatılmaktadır³⁷⁹.

Alman ve İsveçli çalışma psikologları, işyerinde meydana gelen psikolojik tacizlerin daha iyi anlaşılabilmesi için çeşitli modeller geliştirmişlerdir. Heinz Leymann bu konuda yapmış olduğu çalışma sonucunda saldırgan veya saldırganların mağdurlara yönelttiği 45 farklı davranış belirleyip, bunları 5 aşamalı bir model olarak sınıflandırmıştır³⁸⁰. Ancak modeller açıklanırken

³⁷⁸ LEYMAN, Mobbing and Victimization, s.169.

³⁷⁹ **Birinci Derece Mobbing;** İş arkadaşlarından küçük düşürücü davranışları görmek şaşırtır ve sıkıntı verir. Kızgınlık veya üzüntü duymaya başlar, tepkileri kişiden kişiye değişir, kimileri karşı koymaya kimileri de olan biteni hoş görmeye çalışır. İş ortamına antipati duymaya ve başka bir iş aramaya başlarlar. Kişi işlevselliğini sürdürür ve ağlama, uyku bozuklukları, alınganlık, konsantrasyon bozukluğu şikayetleri ortaya çıkar. Ailesi ve arkadaşlarıyla olan ilişkileri genel olarak etkilenmez. Meditasyon, egzersiz gibi stres azaltıcı şeyler ya da hobi ile ilgilenmek gibi dikkat dağıtıcı ve dengeleyici şeyler ise genelde geçici çözümlerdir. Bu durum devam ederse ikinci derece mobbinge dönüşebilir. **İkinci Derece Mobbing;** Uzun süre boyunca sık sık mobbinge maruz kalanlarda; hipertansiyon, uyku bozuklukları, sindirim sistemi ve konsantrasyon bozuklukları, aşırı kilo alma veya verme, depresyon, alkol ya da ilaç alışkanlığı, iş yerinden kaçma, alışılmadık korkular ve yalnız kalma korkusu gibi şikayetler görülür. Aile ve arkadaşlar bir şeylerin ters gittiğini anlarlar ama işteki zorlukları azımsayabilirler. Sağlık problemleri işlerini etkilemeye başlar.

Üçüncü Derece Mobbing; Üçüncü derece mobbingde insanlar iş yapamaz hale gelirler. İşe korku, dehşet veya tiksinti ile giderler. Kötü durumdadırlar, kendini koruma mekanizmaları çökmüştür. Üçüncü derece mobbingte şiddetli depresyon, panik ataklar, kalp krizleri, kazalar, intihar girişimleri, üçüncü kişilere yönelik şiddet oluşabilir. **LAÇİNER Vedat/ULUDAĞ Ayşegül,** Mobbingin Çalışan Sağlığına Etkisi ve Hukuki Sonuçları, <http://kongre.hasuder.org.tr> (10.10.2012); **DAVENPORT/SCHWARTZ/ELLIOTT,** s.21.

³⁸⁰ Bir mobbing süreci içerisinde kullanılan toplam 45 farklı fiil tanımlanabilmiştir. Bu listeler faktör analizleri kullanılarak istatistiki analize tabi tutulmuş ve bu da bizi benzer kategorilere yönlendirmiştir. Ancak, şu vurgulanmalıdır ki, bu faaliyetler asıl olarak kuzey Avrupa Ülkelerinde gerçekleşen düşmanca etkileşimleri tanımlamaktadır. Dolayısıyla ülkelere göre mobbing etkenleri ve faaliyetleri farklılıklar gösterebilmektedir. Örneğin, Avusturya'da gerçekleştirilen faaliyetler, diğer kültürlerde kullanılabilirken, Kuzey Avrupa'da olan faaliyetlerin bazıları ise hiç uygulanmayabilir. **LEYMAN,** Mobbing and Victimization, s.171.

üçüncü ve dördüncü aşamaların birlikte değerlendirilmesinin daha uygun olduğu görüşü ortaya atılmıştır³⁸¹.

➤ Birinci aşama, anlaşmazlık-çatışma³⁸²,

Bu aşamada süreç henüz işyerinde psikolojik taciz niteliği kazanmış değildir. Ancak, her ne kadar mağdur bu süreçte herhangi bir psikolojik veya fiziksel rahatsızlık hissetmese de, işyerinde tetikleyici bir davranış ortaya çıktığı için, sergilenen davranış, kısa bir süre içerisinde işyerinde psikolojik taciz niteliğini alabilecektir. Nitekim yönetim tarafından kurbanı herhangi iletişim olasılığı verilmemektedir. Bu durumda kurban susturulur, kurbanın göreviyle ilgili kurbanı karşı sözlü saldırılar, sözlü tehditler ve benzeri davranışlar olabilir³⁸³.

➤ İkinci aşama, saldırgan eylemler ve işyerinde psikolojik tacizin başlaması³⁸⁴,

Bu aşamada saldırılar sürekli ve sistematik bir hale gelir. Mağdura karşı yapılan davranışlar onun zamanla yalnız kalmasına sebep olabileceği gibi ona karşı saldırgan eylemlere de dönüşebilir. Bu aşamada mağdurun yapabileceği çok bir şey olmadığı için ilaç tedavisi görmek zorunda kalır.

Kurbanların sosyal irtibat kurma imkanları üzerindeki etkiler: iş arkadaşları artık kurbanla konuşmaz veya yönetim bunu yapmasına izin vermez, kurban diğerlerinden çok uzakta olan bir odaya yerleştirilir ve dışlanabilir³⁸⁵.

³⁸¹ **GENNARI** Monica, (Trans.), Foreign Citizens and Harrasment at the Workplace, A Handbook on Information Identification and Defence Strategies, 2010, s.8; **LEYMANN**, Mobbing and Victimization, s.170; **TINAZ**, Psikolojik Taciz, s.52; **TINAZ**, (TINAZ/BAYRAM/ERGİN), s.30.

³⁸² Sürekli olarak sözünüz kesilir, -Bağırlı ve uluorta azarlanırsınız, -Yaptığınız iş sürekli eleştirilir, -Kendinizi gösteremeyeceğiniz işleri yaparsınız, -Özel yaşamınız sürekli eleştirilir, -Telefonla rahatsız ediliyorsunuz, -Yazılı ve sözlü tehditler alırsınız, -Jest, mimik ve bakışlarla kurmak istediğiniz ilişki reddedilir. -İmlar yoluyla olumsuzluklar belirtilir. -Amiriniz tarafından kendinizi gösterme imkanınız kısıtlanır.

³⁸³ **LEYMANN**, Mobbing and Victimization, s.170; **GENNARI**, s.8; **TINAZ**, (TINAZ/BAYRAM/ERGİN), s.30; **DAVENPORT/SCHWARTZ/ELLIOTT**, s.20.

³⁸⁴ İşyerinde başkalarına ulaşmanız engellenir, -Çevrenizdeki insanlar sizinle konuşmazlar, -Sanki orada değilmişsiniz gibi davranılır, -Çalıştığınız alan izole edilmiştir.

- Üçüncü aşama, ikinci bölümde yönetim devreye girmemişse işletme yönetiminin devreye girmesi ve yanlış yakıştırma ve tanımlamalar³⁸⁶,

Kurban hakkında dedikodular, diğerlerinin kurbanla dalga geçmesi, diğerlerinin kurbanın özrüyle, etnik kökeniyle veya hareket ediş veya konuşmasıyla ilgili alaycı tutumları olabilir. Diğer bir anlatımla, bu aşamada işyeri yönetimi ve çalışma arkadaşları, mağdurun işi ile ilgili nitelikleri yerine, mağdurun kişisel özellikleri ile ilgili hatalar bulma ve mağduru damgalama çabası içerisine girerler.

Kişi bu aşamada psikolojik destek almaya başlarsa işyerinin potansiyeli ve işyerindeki eğitim seviyesine göre, mağdur hakkında yanlış yorumlar yapılmaya başlanır. Bu yanlış yorumlar sonucunda mağdur zor bir kişi, paranoyak kişi, akıl hastası gibi ifadelere maruz kalır. Mağdurun tedaviye yönelik yaptığı girişimler tam yerini bulmaz ise mağdur işyerinde uzaklaştırılarak, mağdura hastalık izinleri verilir. Bundan sonra da mağduru artık kimse dinlemez ve mağdur hakkında çeşitli dedikodular yayılmaya başlar. Artık kontrol psikolojik taciz uygulayan fail veya failerin eline geçmektedir³⁸⁷.

- Dördüncü aşama, damgalanma ve çalışma yaşamından uzaklaştırılma³⁸⁸,

³⁸⁵ **DAVENPORT/SCHWARTZ/ELLIOTT**, s.20; **LEYMANN**, Mobbing and Victimization, s.170; **GENNARI**, s.8; **TINAZ**, (TINAZ/BAYRAM/ERGİN), s.30.

³⁸⁶ Hakkınızda asılsız söylentiler üretilir, -İnsanlar arkanızdan kötü konuşmaktadırlar, -Gülünç durumlara düşürölürsünüz, -Akıl hastasıymışsınız gibi davranılır, -Ruhi tedavi görmeniz için baskı yapılır, -Yürüyüşünüz, jestleriniz veya sesiniz taklit edilir, -Bir özrünüzle alay edilir, -Özel yaşamınızla alay edilir, -Dini veya siyasi görüşünüzle alay edilir, -Kararlarınız sürekli olarak sorgulanır, -Küçük düşürücü isimlerle anılırsınız, -Çabalarınız ve başarılarınız küçümsenir, -Milliyetinizle alay edilir.

³⁸⁷ **LEYMANN**, Mobbing and Victimization, s.170; **GENNARI**, s.8; **TINAZ**, (TINAZ/BAYRAM/ERGİN), s.30.

³⁸⁸ Özel görevler verilmez, rutin işleri yaparsınız, -Zaman zaman verilen işler geri alınır, -Anlamsız ve tatminsiz işler yaparsınız, -Özgüveninizi olumsuz etkileyecek işler verilir, -Nitelikleriniz dışında işler yaparsınız, -Ekonomik kazanımlarınız engellenir, -İş ortamınıza (masa, telefon, bilgisayar...) zarar verilir, -Fiziksel olarak ağır işler yapmaya zorla-

Bu aşamada mağdur artık çalışma yaşamından uzaklaşır. Bu aşamadan sonra, mağdurun, başka bir bölüm veya merkeze nakil olması ya da mağdura daha az önemli görevler verilmesi, mağdurun bulunduğu mevkiinin düşürülmesi, erken emekli olması, maluliyet, uzun hastalık dönemi veya kliniğe yatma, zorlu fikirlerin gelişmesi ve arzu edilmeyen sabit düşüncelerin yerleşmesi, mağdurda suç unsuru taşıyan davranışların gelişmesi, intihar gibi durumlar ortaya çıkabilmektedir. Bununla beraber kurban tehlikeli iş ve görevler verilir. Diğerleri kurbanı fiziksel olarak tehdit eder veya kurban fiziksel olarak saldırıya uğrar, yahut da aktif bir şekilde cinsel tacize uğrayabilir³⁸⁹.

Bu aşamaların mutlaka sonuna gelinmesine gerek yoktur. Mağdur bu aşamaların herhangi birisindeyken işten ayrılabilir yahut da işten çıkarılabilir.

2. Ege Modeli

Yukarıda belirtildiği gibi EGE bu konuda 6 aşamalı bir model çalışması yapmıştır. Buna göre;

➤ Sıfır hali,

Sıfır hali modeli, İtalya’da genel olarak bulunan fakat Kuzey Avrupa kültüründe hiç bilinmeyen bir ön durum aşaması değildir. Nitekim bu ön durumdan da önceki aşamadır. Diğer bir anlatımla normal ve kabul edilir psikolojik çatışmadır. Örneğin, tipik bir İtalyan şirketi çatışmaya düşer. Söz konusu psikolojik çatışma, psikolojik tacize neden olabilecek zemine sahip olsa da psikolojik taciz durumunu oluşturmaz. Ortada herkesin herkese karşı gördüğü genelleştirilmiş bir çatışma konusu vardır ve sabit bir kurbanı yoktur. Tamamen görünmez değildir, fakat kişisel fikir farklılıkları, tartışmalar, küçük suçlamalar ve kincilikle, klasik ve evrensel olarak bilinen diğerlerine kıyasla iyi çıkma çabasının manifestoları ile zaman zaman kendini gösterir. Örneğin,

nırsınız, -Gözünüzü korkutmak için hafif şiddet uygulanır (bir bardağı duvara çarpmak, kül tablasını fırlatmak vs.) -Otomobilinize zarar verilir, -Cinsel tacize uğrayabilirsiniz.

³⁸⁹ LEYMANN, Mobbing and Victimization, s.170; GENNARI, s.8; TINAZ, (TINAZ/BAYRAM/ERGİN), s.30.

çalışanlar arasında samimiyet varmış gibi gözükmesine rağmen gerçekte olmadığı hususu bu evreyi açıklamaktadır³⁹⁰. Bir yönü esastır: “sıfır hali”nde, hiçbir yerde yok etme arzusu olmaz, fakat yalnızca diğerlerine karşı üstün görünme arzusu olur³⁹¹.

➤ Birinci aşama, hedeflenen çatışma,

Genel çatışmanın yönlendirildiği bir kurbanın belirlendiği bu aşama, psikolojik tacizin ilk aşamasıdır. Yani bir kurban seçilir ve çatışma ona doğru yönlendirilir. Temel psikolojik çatışma bir dönüm noktası yapar ve durgun bir durum olmaktan çıkıp belirli bir yöne doğru şekillenir. Artık hedef, sadece üstte olmak değil, aynı zamanda rakibi yok etmek, bu kişinin yerini almaktır³⁹². Üstelik, çatışma artık tarafsız ve işle sınırlı değildir, git gide özel konulara doğru kaymaktadır³⁹³.

➤ İkinci aşama, işyerinde psikolojik tacizin başlaması,

³⁹⁰ **FERRARI** Elena, Raising Awareness On Women Victims Of Mobbing, THE ITALIAN CONTRIBUTION, 2004, s.7; **GENNARI**, s.10; **TINAZ**, (TINAZ/BAYRAM/ERGİN), s.33; **EGE**, Psychological Terror in the Workplace, <http://www.cesil.com/0300/mobing03.htm> (05.09.2012).

³⁹¹ Konuya ilişkin bir uygulama örneği şöyledir: “Bilgisayar programları ve yazılım yazan bir hizmet şirketi vardır. Şirketin teslimat süreleri her zaman son derece katıdır ve çalışanların sürekli olarak fazla mesai yapmak durumundadır. Matteo, bu şirkette bordrolu olarak çalışan bir programcıdır. Bazen, işinde zorluklarla karşılaşır; fakat hiçbir iş arkadaşı son derece sıkı çizelgeleri nedeniyle yoğunluktan ona yardım etmeyi istemez. Üstelik, bu firmada çok güçlü bir rekabet söz konusudur; işini vaktinde teslim eden çalışanlar ikramiye alırken, programın gerisinde kalanlara çok ciddi risklerle karşılaşılır. Tüm bunların bir sonucu olarak (yalnızca Matteo değil) tüm iş arkadaşları arasında kişisel ilişki esasen mevcut değildir ve daha ziyade soğuk bir resmi nezaket vardır. **EGE**, Psychological Terror in the Workplace, <http://www.cesil.com/0300/mobing03.htm> (05.09.2012).

³⁹² **FERRARI**, s.7; **GENNARI**, s.10; **TINAZ**, (TINAZ/BAYRAM/ERGİN), s.33; **EGE**, Psychological Terror in the Workplace, <http://www.cesil.com/0300/mobing03.htm> (05.09.2012).

³⁹³ Verdiğimiz örnekte, Matteo önemli bir projeyi zamanında bitirdiği için dikkat çekici bir ikramiye alır. Bu durum, adaletsiz bir şekilde yenilmekten korkan meslektaşlarında kıskançlığa neden olur. Artık, amirlerinin kendileri yerine onu kayıracığını düşünürler. Ve böylece onu izole edip, onunla dalga geçmeye başlarlar: “Sen olağanüstüsün, bizim tavsiyemize ihtiyacın yok” gibi. **EGE**, Psychological Terror in the Workplace, <http://www.cesil.com/0300/mobing03.htm> (05.09.2012).

Psikolojik taciz uygulayanlar tarafından yapılan saldırılar halen kurbanda herhangi bir psikosomatik semptom ya da hastalığa neden olmaz. Fakat bir tedirginlik ve sıkıntı hissine sebep olur. Kurban, meslektaşlarıyla olan ilişkilerinde bir kötüleşme algılar ve bu nedenle de bu tür bir değişikliğe dair kendi kendini sorgulamaya itilir. Kişi artık, asıl saldırıların hedefi haline gelmiştir. Meslektaşlarına karşı kibirli ve stakanovizm³⁹⁴ olmakla suçlanmaktadır. İlk başta sıklıkla saldırıya maruz kalıyorken, şimdi her sorun ona atfedilir hale gelmiş ve bir bakıma ofisin şamar oğlanı haline gelmiştir³⁹⁵. Örneğin, “Gecikmesi onun suçu, hepsini kendi başına yapmak istedi”, “Bize söylemedi, öyleyse tüm bunlara kendi katlanmalı”, “Herkesi yerinden etmek istiyor” gibi³⁹⁶.

➤ Üçüncü aşama, ilk psikosomatik³⁹⁷ belirtiler,

Kurban, bazı sağlık problemlerini dışa vurmaya başlar ve bu durum uzun dönemler bile sürebilir. Bu ilk semptomlar genel olarak, bir güvensizlik hissi, uykusuzluk başlangıcı ve sindirim problemlerini içermektedir³⁹⁸.

➤ Dördüncü aşama, insan kaynakları veya personel yönetim bölümünün hataları,

³⁹⁴ Stakanovism, dönemin Sovyet Rusyası’nda çalışkanlığı ile üretime katkı sağlayan işçilere verilen bir isimdir.

³⁹⁵ **FERRARI**, s.8; **GENNARI**, s.10; **TINAZ**, (TINAZ/BAYRAM/ERGİN), s.34; **EGE**, Psychological Terror in the Workplace, <http://www.cesil.com/0300/mobing03.htm> (05.09.2012).

³⁹⁶ Matteo, onu aniden saran soğuk davranışları fark etti ve bunu hak etmek için ne yaptığını merak etmeye başlamaktadır. **EGE**, Psychological Terror in the Workplace, <http://www.cesil.com/0300/mobing03.htm> (05.09.2012).

³⁹⁷ Psikosomatik hastalıklar tıpta son yıllarda ayrı bir grup altında toplanan mide, oniki parmak barsağı ülseri, kolit, bazı kalp ve damar hastalıkları, gastrit gibi genelde strese bağlı hastalıklardır. Halen birçok hastalıklar bu gruba sokulmak istenmektedir. Dünyada oldukça yaygın bir hastalık grubudur.

³⁹⁸ Matteo ofisteki durumun onda bir saplantı haline geldiği sonucuna varmıştır. Artık düzgün uyumuyor, ve sıklıkla kabus görerek uyanıyor; ofise gittiği zaman bacaklarının titrediğini fark etmeye başlamış ve hiçbir şeyi düzeltmediği için de ufak bir depresyona girmiştir.

Psikolojik taciz uygulanan kişi hakkında, ofisindeki değerlendirme hataları aleni hale gelir ve genellikle bu hatalı değerlendirmeler personel yönetiminin dikkatini çeker. Kurbanda hastalığa neden olan önceki safha, personel yönetimi ofisini şüphelendiren, sayısı gittikçe artan sık hastalık izinlerinin yer aldığı bu safha için bir hazırlıktır³⁹⁹.

- Beşinci aşama, kurbanların ruhsal ve fiziksel olarak ciddi şekilde kötüleşmesi,

Bu aşamada, psikolojik tacize maruz kalan kimse, tam bir çaresizlik durumuna girer. Genellikle, daha az ya da daha çok ciddi depresyon çeşitlerinden muzdariptir. Tedavi psikofarmosotik ilaçlar ve terapiyledir. Fakat işteki sorun devam etmekle kalmayıp kötüleşmeye doğru bir eğilim gösterdiğinden bunların yalnızca hafifletici bir etkisi olur. Yönetim tarafından yapılan uyarılar mağduru daha kötü bir hale doğru iter. Mağdurun bu hali faillerin işini kolaylaştırır. Aslında, yönetim tarafından yapılan hatalar, genellikle psikolojik taciz olayının farkında olunmaması nedeniyledir. Sonuç olarak, alınan önlemler sadece uygunsuz değil, aynı zamanda kurban için son derece tehlikelidir. Kurban tüm bunlara sebep olanın kendi olduğuna ve hiç kimsenin hiçbir şey yapamadığı adaletsizliklerle dolu bir dünyada yaşadığına ikna olur ve daha da depresyona girer⁴⁰⁰.

³⁹⁹ Psikosomatik semptomların akabinde, Matteo ilk kez hastalık sebebiyle izin almadan gider, fakat ofise döndüğünde herşey çok daha kötü bir hale gelmiştir. Artık, tabiri caizse, onlar bir sürü iş yüklenmişken kendisinin ekstra tatile çıktığını söyleyerek ona sataşırlar. Matteo dayanmaya çalışır, fakat daha fazla gün izin almalıdır. Uykusuzluğu gitgide kötüleşmiştir ve depresyon daha geniş kapsamlıdır; ofise ve işe gelemmez. İşinin gecikmesi nedeniyle alarına geçmiş personel ofisi de, Matteo'nun sürekli gelmemesini fark eder ve araştırmaya başlar. En kolay çözüm, tüm ofis yerine sadece bir kişiye (Matteo'ya) disiplin uyarısı göndermektir. **EGE**, Psychological Terror in the Workplace, <http://www.cesil.com/0300/mobing03.htm> (05.09.2012).

⁴⁰⁰ Matteo, içten içe depresyondadır. İlaç almadan uyuyamaz ya da ayakta duramaz. Artık, tüm dünyanın ona karşı olduğuna ve sadece meslektaşlarının değil, şirketin de onu azarladığına, fırçaladığına, tatil izinlerinin gelmediğı günler için vermediğine her zamankinden daha çok ikna olmuştur. **EGE**, Psychological Terror in the Workplace, <http://www.cesil.com/0300/mobing03.htm> (05.09.2012).

➤ Altıncı aşama, çalışma yaşamından uzaklaşma,

Bu safha, yani kurbanın kendi rızasıyla istifa ederek, kovularak, erken emekliliğe ayrılarak veya intihar, obsesif mani gelişimi ya da cinayet gibi travmatik bir şekilde iş yerinden çıkması, psikolojik tacizin son neticesidir. Bu safha, önceki aşamadan planlanmıştır. Depresyon, kurbanın istifa ya da işten çıkartılarak bir çözüm aramasına iter. Daha da ciddi bir şekli ise erken emekliliğe ya da malullük aylığı ihtiyacına kişiyi itebilir. İşyerinde uygulanan psikolojik taciz nedeniyle oluşan umutsuzluk vakaları, ne yazık ki, aşırıya kaçan davranışlarla son bulur⁴⁰¹.

➤ Çift taraflı mobbing,

Çifte psikolojik taciz olarak adlandırılan bu durum, İtalya’da sıklıkla karşılaşılan, fakat Avrupa’da psikolojik taciz üzerine yapılan araştırmalarda izine rastlanmayan başka bir durumdur. Çifte psikolojik taciz, ailenin İtalyan toplumunda oynadığı rol ile ilişkilidir. İtalya’da birey ile aile arasındaki ilişki çok kuvvetlidir. Aile, etkin bir şekilde aile üyelerinin sosyal ve kişisel olarak tanımlanmasında yer alır. İşlerine, özel hayatlarına, başarılarına ve sorunlarına müdahil olur. Adeta, var olan bileşenlerinden hiç ayrılmaz, belki bir adım ayrılır. Fakat her daim tavsiye, yardım ve koruma sağlamak için oradadır. Sonuç olarak, genellikle, psikolojik tacize uğrayan bir kurbanın yardımı ve tavsiyeyi evinde aradığı söylenebilir⁴⁰².

Psikolojik tacize maruz kalan kişi, saldırıyla geçen bir işgününde biriken öfke, tatminsizlik ve depresyonu evinde dökebilir. Aile, tüm bu olumsuzluğu alır ve yardım, koruma, anlayış ve bu sorunlardan sığınacak bir yer olarak gereken her şeyi kriz içindeki aile üyesine verme yollarını arar. Kriz, ister

⁴⁰¹ Ona yapılan baskı ile başa çıkamayan Matteo, istifa eder. Diğer olası istihdam olanakları için sahip olduğu referanslar, elbette ki en iyi referanslar değildir ve her halükarda, bir başka işe başlamadan önce, dinlenmesi ve depresyondan çıkıp kendi öz güvenini yeniden kazanmaya ihtiyaç duyar. **EGE**, Psychological Terror in the Workplace, <http://www.cesil.com/0300/mobbing03.htm> (05.09.2012).

⁴⁰² **EGE**, Psychological Terror in the Workplace, <http://www.cesil.com/0300/mobbing03.htm> (05.09.2012).

istememez ilişkilerde bir dengesizliğe yol açar. Fakat ailenin, iyileşmek için kişinin sahip olduğundan çok daha fazla kaynağı ve kapasitesi olduğu için düşüşün etkisini azaltabilir⁴⁰³.

Psikolojik taciz, normal bir çatışma yani yakında geçip gidecek bir kriz anı değildir. Aksine merhametsizce uzun süre devam eden eziyet, saldırı ve aşağılamanın yavaş yavaş gelen bir halidir. Bu tahrip edici etkisi de işte bu uzun sürede saklıdır. Kurban acı çeker ve çektiği bu acıyı eşine, çocuklarına, ebeveynlerine, sıklıkla, yılın pek çok zamanında aktarır. Bu stres, en azından bir süreliğine, kayıpları telafi edecek ve bunlara sabredecek olan aileye saldırır. Fakat kaynaklar tükendiğinde, o da bir krize girecektir. Dolma limiti olan bir kavanoz gibi, bir aile de kendinden olanın acılarını yalnızca belirli bir noktaya kadar alacaktır⁴⁰⁴.

Aslında, kurban kendi hislerini salıverdiği anda, öfkeyi, depresyonu, agresifliği, biriken tüm kını yönetmekle yükümlü olan taraf aile olur. Gün be gün, aylarca ve yıllarca, bu kavanoz dolar ve dolma noktasına gitgide yaklaşır. Bunun olması halinde, psikolojik taciz kurbanının durumu çöküşe geçer. Korumacı ve cömert olan ailenin tavrı hiçbir ikaz vermeksizin değişir, kurbanı desteklemeyi bırakır ve bunun yerine psikolojik tacizin yıkıcı etkisinden kendini korumaya başlar. Bu, ailenin bir hayatta kalma içgüdüğü olarak kendi savunma hattını oluşturması ve müdafaaya geçmesi demektir. Aslında kurban, ailenin özü ve bütünlüğü için bir tehdit olabilir, bu nedenle önce kendini korumayı sonra karşı atağı düşünür. Doğal olarak, bu bilinçdışı bir süreçtir. Hiç bir aile üyesi sevdiklerini desteklemeyi ve ona yardım etmeyi bıraktıklarının farkında olmayacaktır.

Çifte psikolojik taciz ise, kurbanın içinde olduğu durumu belirtir. Kurban işyerinde her daim hedef alınır ve ailenin anlayışı ve yardımından da gitgide

⁴⁰³ GENNARI, s.10; TINAZ, (TINAZ/BAYRAM/ERGİN), s.35; EGE, Psychological Terror in the Workplace, <http://www.cesil.com/0300/mobing03.htm> (05.09.2012).

⁴⁰⁴ GENNARI, s.10; TINAZ, (TINAZ/BAYRAM/ERGİN), s.35; EGE, Psychological Terror in the Workplace, <http://www.cesil.com/0300/mobing03.htm> (05.09.2012).

mahrum kalmıştır. Sonuç olarak maruz kaldığı psikolojik taciz ikiye katlanmış-
tır. Bu durumda psikolojik taciz artık sadece işyerinde değil, aynı zamanda,
sonrasında evde de, diğer şekillerde devam etmektedir⁴⁰⁵.

Türk toplumunun yapısı göz önüne alındığında, EGE modelinin Türk
toplumuna daha uygun olduğu görülmektedir. Nitekim Türk toplumunun
İtalyan toplumuna benzerliği de bilinen bir durumdur⁴⁰⁶. Psikolojik tacize
ilişkin Türkiye’de kapsamlı bir çalışma yapılması halinde EGE modelinin göz
önünde tutularak, orada belirtilen aşamalardan işçileri koruyacak önlemler
alınması gerektiği kanaatindeyiz.

C. Psikolojik Taciz Uygulayıcıları, Mağdurları ve İzleyicileri

1. Psikolojik Taciz Uygulayıcıları

Psikolojik taciz uygulayıcılarının netlik kazanmış davranışları yoktur.
Çok çeşitli türlerde psikolojik taciz uygulayabilirler. Ancak bazı davranışlar
tespit edilerek değerlendirilmiştir. Biz de katagorilendirilmiş psikolojik taciz
davranışlarından en çok dikkat çekici olanlara yer veriyoruz⁴⁰⁷.

➤ Narsist Psikolojik tacizciler,

⁴⁰⁵ GENNARI, s.10; TINAZ, (TINAZ/BAYRAM/ERGİN), s.35; EGE, Psychological
Terror in the Workplace, <http://www.cesil.com/0300/mobbing03.htm> (05.09.2012).

⁴⁰⁶ Aynı yönde bkz. TINAZ, (TINAZ/BAYRAM/ERGİN), s.36.

⁴⁰⁷ Mobbing davranışlarına ilişkin yapılan değerlendirmelerin yaklaşık olarak tüm eserler-
de aynı olduğu görülmüştür. Bu mobbing davranışları incelenirken başta NAMIE Gary;
Workplace Bullying: Escalated Incivility, Ivey Business Journal; November/December
2002; s.1 vd. olmak üzere yararlanılan eserler şöyledir: HOUT Anton, Workplace Bully
Types, Know Your Enemy – A Look at the Types of Office Bullies You May Have to
Deal With, <http://www.overcomebullying.org/workplace-bully.html> (10.09.2012);
RICHARDSON John E./MCCORD Linnea B. Are Workplace Bullies Sabotaging
Your Ability to Compete? Graziadio Business Review, Vol.4/4, 2001,’de NAMIE Gary
and NAMIE Ruth’a ait; The Bully at Work: What You Can Do to Stop the Hurt and
Reclaim Your Dignity on the Job kitabından bu bilgilere ulaşıklarını belirtmişlerdir.
COULING Victoria, “Dealing With Bullying&Harassment At Workplace”, Royal
College of Nursing Working Well Initiative Seminars, London, Haziran 2005, s.8;
MITCHELL Drew, Sabotage in the Workplace, Two Headed Snakes, www.helium.com
(10.10.2012); DAVENPORT /SCHWARTZ/ELLIOTT, s.42; TINAZ, Psikolojik Ta-
ciz, s.67 vd.; TINAZ (TINAZ/BAYRAM/ERGİN), s.39 vd.; AKSAKAL-
KAYMAKÇI, s.67 vd.

Bu psikolojik taciz, Fransız psikoterapist Marie-France Hirigoyen tarafından tüm psikolojik taciz türleri arasında en tehlikeli olanı olarak gösterilmiştir. Narsist psikolojik tacizciler, kendi içlerinde çatışmalar yaşarlar. Ancak bu çatışmalarını kabul etmedikleri gibi bunlara ilişkin herhangi bir şey de duymaktan acizdirler. Kendilerinin aynı ortamda çalışanlar tarafından büyük bir güç hatta bir deha olarak kabul edilmesini isterler. Bunun aksi görüşünde olanlara yahut bu durumu kabul etmeyenlere karşı acımasız tutum sergilerler⁴⁰⁸.

➤ Bağırıp Çağırarak Psikolojik Tacizci,

Bağırıp çağırarak kişileri korkutan psikolojik tacizciler, çalışanlara korku vererek onları etki altına almaya çalışırlar. İçlerindeki öfkeyi engelleyemedikleri ve problemleriyle başa çıkmayı başaramadıkları için başkalarıyla uğraşırlar. Kişilerin duygu ve düşüncelerini aşağılarlar. Hedef aldıkları kişileri, işlerini kaybetmek veya işlerini değiştirmekle tehdit ederler. Her şeyin onların söylediği şekilde yapılmasını isterler ve sık sık amirin veya patronun kendileri olduğunu hatırlatırlar. Aradıkları kişiyi, yerinde bulamamalarına tahammülleri yoktur⁴⁰⁹.

Bu kişiler, içlerindeki öfkeyi engelleyemedikleri ve problemleriyle başa çıkmayı başaramadıkları için başkalarıyla uğraşırlar. Kişilerin duygu ve düşüncelerini aşağılarlar. Hiçbir sebep yokken etrafındakilere bağırıp hakaret ettikten sonra hiçbir şey olmamışçasına işlerine geri dönebilirler. Bu tarz kişilerle aynı işyerinde çalışmak imkansızdır. Dengesiz hareketleri ve ani öfkelenmeleri, aynı ortamda çalışanların sinirlerini yıpratır. Bu şekilde psikolojik taciz uygulayıcısıyla karşılaşan kişiler, bunlara karşı nasıl davranacaklarını bilemediklerinden hata yapmaya daha meyilli olurlar⁴¹⁰.

➤ İki Yüzlü Yılan Psikolojik Tacizci,

⁴⁰⁸ DAVENPORT /SCHWARTZ/ELLIOTT, s.42; TINAZ, Psikolojik Taciz, s.67.

⁴⁰⁹ TINAZ, Psikolojik Taciz, s.69; HOUT, <http://www.overcomebullying.org/workplace-bully.html> (10.09.2012); AKSAKAL-KAYMAKÇI, s.67.

⁴¹⁰ TINAZ, Psikolojik Taciz, s.69; AKSAKAL-KAYMAKÇI, s.67.

En aktif olarak kullanılan psikolojik taciz olarak da anılmaktadır⁴¹¹. Kendisinin altında çalışanlara kötü davranarak, işyerindeki üst düzey yetkililerin gözüne girmeye çalışırlar. Bu tarz kişiler, bazen çalışanlara iftiralarda bulunarak kendilerini üstün gösterebilirler. Başkalarının üstünlüğünü, başarılarını ve yükselmelerini hazmedemedikleri için devamlı yeni kötülüklerin peşindedirler. Karşısındakini strese sokmak ve mahvetmek için devamlı yeni yollar ararlar. Yaptıkları her şeyin çok iyi bilincindedirler⁴¹².

Saldırganlıklarını gizlemek için sürekli gülümserler. Bununla birlikte kendi yaptıkları hataları başkalarının üzerine atmaktan da çekinmezler. Kişilere attıkları iftira sonrası kendilerinin masum olduklarını göstermek için her türlü çabayı gösterirler. Yani iyi olan bir kişi rolüne bürünerek çeşitli oyunlar kurarlar. Kurdukları oyunu oynamak için bazen iyilik dahi yapabilirler. Ancak başkalarına iyilik yaparlarken hedeflerine karşı tutumları nettir⁴¹³.

➤ Eleştirici Psikolojik Tacizci,

Bu şekilde psikolojik taciz uygulayan kişiler genelde negatif tutum içerisindedirler. Etraflarında olup bitenler hakkında sürekli eleştirilerde bulunurlar. Kendileri dışındaki herkesin yetersizliği hakkında şikayette bulunurlar. Toplantı ortamında bulundukları sırada bazılarını azarlayarak küçük düşürürler. Böylelikle de kişileri hata yapmaya sevk ederler. Eleştirileri ve sürekli şikayet

⁴¹¹ Bu en çok kullanılan mobbing uygulamasıdır. Nitekim yapılan araştırmalarda mobbing üzerine gelen şikayetlerin %36'sının bağırarak mobbing uygulayan kişiler hakkında olduğu tespit edilmiştir. **AKSAKAL-KAYMAKÇI**, s.69.

⁴¹² **TINAZ**, Psikolojik Taciz, s.70; **HOUT**, <http://www.overcomebullying.org/workplace-bully.html> (10.09.2012); **MITCHELL**, <http://www.helium.com/items/1546229-two-headed-snake-workplace-sabotage-bully>, (10.10.2012); **AKSAKAL-KAYMAKÇI**, s.68.

⁴¹³ **TINAZ**, Psikolojik Taciz, s.70; **HOUT**, <http://www.overcomebullying.org/workplace-bully.html> (10.09.2012); **MITCHELL**, <http://www.helium.com/items/1546229-two-headed-snake-workplace-sabotage-bully>, (10.10.2012); **AKSAKAL-KAYMAKÇI**, s.68.

içerisinde bulundukları için çok sıkıcıdır. Ancak iş ortamındakileri çalışmaya sevk ettikleri için yöneticiler tarafından sevilen kişiliklerdir⁴¹⁴.

➤ Megaloman Psikolojik Tacizciler,

Bu isimle anılan psikolojik tacizciler megaloman bir yapıya sahip oldukları için başkalarının becerilerine önem vermezler. Kendilerini büyütme gereksinimi ve numara yapma, kişiliklerinin en önemli özelliklerinden olan megaloman psikolojik tacizciler, kendilerine güvensizliklerini, başkalarına karşı kıskançlık, nefret ve saldırganlık şeklinde yansıtır. Hedef olarak belirlediği kişilere sürekli olarak kendilerinin üstün olduğunu hissettirme ihtiyacı duydukları için sürekli olarak onlarla uğraşırlar⁴¹⁵.

2. Psikolojik Taciz Mağdurları

Günlük hayatta herkesin karakterine göre kişilik özellikleri farklılık göstermektedir. Bazı kişiler günlük olaylardan çok etkilenirken bazı kişiler ise hiç etkilenmemektedir. Yapısı itibarıyla hassas olan kişiler psikolojik taciz sürecinde daha fazla yıpranırlar⁴¹⁶ ve bu durum onlar için çekilmez bir hal alarak

⁴¹⁴ **TINAZ**, Psikolojik Taciz, s.83; **HOUT**, <http://www.overcomebullying.org/workplace-bully.html> (10.09.2012); **AKSAKAL-KAYMAKÇI**, s.67.

⁴¹⁵ **TINAZ**, Psikolojik Taciz, s.82.

⁴¹⁶ Mobbing mağdurlarının ortak özelliklerine yönelik yapılan araştırmalar sonucunda, Nidle'ye göre, yaşı ilerleyen kişilerin mobbinge maruz kalma olasılıkları artmaktadır. Kadın ve erkekler açısından ise çok fazla fark olmadığından cinsiyete dayalı mobbingin önemli bir etken olmadığı belirtilmiştir. Sektörel olarak mobbingin özel olarak odaklandığı bir iş yoktur. Tüm işyerlerinde görülebilir. Meslek türü açısından da belirgin bir farklılık görülmesi de çalışanların, yöneticilik pozisyonunda olanlara göre daha sık mobbinge karşılaştıkları belirtilmektedir. Kadınların erkeklere oranla daha fazla mobbinge maruz kaldığı ve mobbingin psikolojik etkilerini daha yoğun yaşadıkları yönünde görüş de belirtilmiştir. **TINAZ** (TINAZ/BAYRAM/ERGİN), s.48; **SALIN**, Prevalence and Forms of Bullying, s.425 vd.

Mağdurların hedef olmasına neden olan olayları, yani insanları mobbing uygulamaya iten nedenleri Leymann dört grup da incelemiştir. Buna göre en belirgin özellikler, 1.birisini bir kuralı kabul etmeye zorlamak, 2.Düşmanlıktan hoşlanmak 3.Can sıkıntısı içinde zevk arayışı 4.Önyargıları pekiştirmektir.

Yine, işini çok iyi, hatta mükemmel yapan; İlişkileri olumlu ve çevresindekilerce sevilen; Çalışma ilkeleri ve değerleri sağlam, bunlardan ödün vermeyen; Dürüst ve güvenilir, kuruluşa sadık; Bağımsız ve yaratıcı; Zorbanın yeteneklerinden üstün özelliklere sahip

psikolojik tacizin doğal sonuçlarını ortaya çıkarır. Genellikle yaratıcı kişilikleri nedeniyle işyerinde dikkat çeken kişilerin, işyerinde düzeni değiştirmemesi için psikolojik taciz uygulandığı düşünülmektedir⁴¹⁷.

Psikolojik taciz sürecine herkes girebilir. Başka bir ifadeyle tüm işyerlerinde ve tüm kültürlerde herkes psikolojik taciz mağduru olabilir. Ayrıca psikolojik taciz sürecinin işleyişi, farklı işyerlerinde farklı şekilde gelişse de, genelde süreç içerisinde çok tipik, benzer olaylarla karşılaşılır⁴¹⁸.

olan; Bazen de işyerinde sessiz, iletişim kuramayan kişilere karşı da yoğun olarak mobbing uygulanabilmektedir. **TORUN** Ehlinaz, Üniversite ve Mobbing, www.mobbing.com.tr (01.10.2012).

⁴¹⁷ **KOCAOĞLU** Muharrem, Mobbing, İşyerinde Psikolojik Taciz, Yıldırma, Uygulamaları ve Motivasyon Arasındaki İlişkinin İncelenmesine Yönelik Bir Araştırma, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2007, s.28.

⁴¹⁸ Mobbingin kendi içerisinde adlandırılmış farklı tanımları vardır. Kısaca açıklamak gerekirse, a-Dikey Psikolojik taciz: Yöneticinin çalışana psikolojik şiddet uygulamasıdır. Psikolojik taciz vakaları ağırlıklı olarak dikey hiyerarşik ilişki çerçevesinde gerçekleşir. Bu ilişkide taraflardan biri amir konumunda iken diğeri ona bağlı bir ast konumundadır. Amir–ast ilişkisi sürecinde psikolojik taciz davranışı yukarıdan aşağı bir şekilde gerçekleşebileceği gibi nadiren de olsa taciz eğilimi aşağıdan yukarı doğru da yönlendirilebilir. Nadir görülen bir durumdur. Örneğin, çalışanların yöneticiyi kabullenememesi, eski yöneticiye duyulan bağlılık, kıskançlık gibi veriler taciz davranışının ağırlıklı olarak amirlerden kaynaklandığını göstermektedir. b-Yatay (Fonksiyonel) Mobbing: Aralarında fonksiyonel ilişkilerin bulunduğu kişiler arasında söz konusudur. Genelde eşit koşullar içinde bulunan çalışanların çekememezlik, rekabet, kişisel hoşnutsuzluk gibi gerekçelerle birbirlerine uyguladıkları psikolojik şiddettir. Yani, “Örgütlerde üst kademelerden alt kademelere veya alt kademelerden üst kademelere doğru yapılan psikolojik şiddete psikolojik veya “hiyerarşik şiddet” denilirken, eşit statüde bulunanlar arasında söz konusu olan psikolojik şiddete,”yatay şiddet” denilmektedir. Nitekim psikolojik taciz bir çok durumda aynı düzeydeki çalışanlar arasındaki çekişme veya rekabetin bir aracı olarak kullanılabilir. Çalışanlar arasındaki çekişme nedeni yetki veya sorumluluk çatışması olabileceği gibi daha başarılı çalışanların cezalandırılması isteği de olabilir. Özellikle katı bürokrasi kültürüne sahip şirketlerde örgütsel kültür daha kıdemli çalışanların iş arkadaşları üzerinde psikolojik taciz davranışı sergilemesine zemin hazırlayabilmektedir. Yatay düzeydeki kıskançlıklar, dedikodular, çatışmalar, rekabet ve kişisel antipatiler gibi psikolojik taciz davranışları amirden kaynaklanan taciz davranışına karşı çok daha agresif olabilmektedir. **FERRARI**, s.7; **NAMIE**, Workplace Bullying, s.3; **AKGEYİK /OMAY /UŞEN /GÜNGÖR**, s.125; 16 Ekim 2010 da İzmir Ege Üniveristesi Atatürk Kültür Merkezinde, İşyerinde Psikolojik Şiddet/ Mobbing Sempozyumu’nun Kapanış Bildirgesi, www.mobbing.com.tr;http://www.mobbing.org.tr/images/stories/raporlar/komisyon_rapor_no_6.pdf (10.09.2012).

Psikolojik taciz olgusunda kurban rolünü oynamaya aday bir kişilik tiplemesi mevcut değildir. Ancak işyerlerinde dört farklı tipteki kişi, mağdur olma tehlikesiyle karşı karşıyadır⁴¹⁹.

➤ Yalnız bir kişi,

Bu kişi, erkeklerin yoğun olduğu bir ofiste çalışan tek bir kadın veya kadınların çok sayıda olduğu bir işyerinde çalışan tek bir erkek bu grup içerisinde yer alabilir⁴²⁰.

➤ Acayip bir kişi,

Kendisine ait bir özellik nedeniyle işyerinde diğerlerinden farklı olan ve başkalarıyla kolay iletişim kurarak anlaşamayan herhangi bir kişi söz konusudur. Belirtilen farklılık terimi çok çeşitli olabilir, farklı tarzda giyinen bir birey olabileceği gibi, diğerlerine göre başarılı, çalışkan yahut da engelli veya yabancı bir kişi de olabilir. Bazı durumlarda, sırf evlilerin bulunduğu bir ofiste tek bekar veya sadece bekarların çalıştığı bir ofiste tek evli kişi olmak dahi, psikolojik tacize maruz kalmaya yeterli neden olarak görülmektedir. Son olarak da azınlıkta kalan bir gruba dahil olan kişinin psikolojik tacize uğrama olasılığı çok yüksektir⁴²¹.

➤ Başarılı bir kişi,

Çalışma hayatında dikkat çekici bir tarzda başarı yakalayan, yahut da patronunun takdirini ve güvenini kazanabilen birisi bu gruba girmektedir. Yine işyerinin bir müşterisi tarafında övgü almış bir çalışan da diğer iş arkadaşlarının hedefi haline gelebilir. Bu durum da çalışkan olan kişi hakkında çeşitli oyunlar oynanmaktadır⁴²².

➤ Yeni gelen kişi,

⁴¹⁹ **TINAZ**, Psikolojik Taciz, s.102 vd.

⁴²⁰ **TINAZ**, Psikolojik Taciz, s.102.

⁴²¹ **TINAZ**, Psikolojik Taciz, s.102.

⁴²² **TINAZ**, Psikolojik Taciz, s.103.

Kişinin işyerinde çalışmaya başladığı pozisyonda, daha önce çalışna kişinin iş arkadaşları tarafından sevilior olması yahut da yeni gelen kişinin daha donanımlı olması işyerinde hedef haline gelmesine sebep olmaktadır⁴²³.

3. Psikolojik Taciz İzleyicileri

Psikolojik taciz izleyicileri tacizciye karşı sempati duyan ve açıkça onun yanında yer alan kişilerdir. Farkında olarak yahut da farkında olmadan tacizciye doğrudan doğruya destek vermektedirler. Dolayısıyla aktif tanıkları bu özelliklerinden dolayı tacizcinin yanında yer alan kişi olarak tanımlamak da mümkündür. Nitekim, araştırmalarda karşı fikirde olan tanıkların yani mağdura yardım eden, yaratılan çatışma ortamını kabullenmeyen ve bir çözüm arayanların oldukça az olduğu hususu dikkat çekicidir⁴²⁴.

Psikolojik taciz sürecinde izleyici olarak rol alanlar, iş arkadaşları, amirler ve yöneticiler gibi sürece doğrudan doğruya karışmayan, ancak bir şekilde süreci algılayan, yansımalarını yaşayan, bazen de sürece katılan kişilerdir. İzleyici tiplerini, sergiledikleri davranışlara göre gruplamak mümkündür⁴²⁵.

➤ Diplomatik İzleyici,

Bir çatışma olgusu karşısında genellikle aracı rolü oynayarak daima uzlaşmadan yana olan kişidir. Bu özelliği nedeniyle başkaları tarafından sevilen veya nefret edilen bir kişidir. Bu tarz bir izleyicinin, iş ortamı içerisinde aldığı tepkiler sonucunda ileride kurban konumuna düşme olasılığı yüksektir⁴²⁶.

➤ Yardakçı İzleyici,

Bu izleyici, psikolojik tacizcinin emrinde gibi hareket eder. İlk etapta herkese karşı iyi gibidir. Fakat psikolojik tacizcinin, işyerinde çalışan birine

⁴²³ **TİNAZ**, Psikolojik Taciz, s.103.

⁴²⁴ **AKGEYİK /OMAY /UŞEN /GÜNGÖR**, s.125.

⁴²⁵ **TİNAZ**, Psikolojik Taciz, s.115 vd.

⁴²⁶ **TİNAZ**, Psikolojik Taciz, s.115; **TİNAZ (TİNAZ/BAYRAM/ERGİN)**, s.51.

karşı tutum aldığını anladığında hemen psikolojik tacizciye destek verir. Ancak bu özelliğinin fark edilmesini istemez⁴²⁷.

➤ Fazla İlgili İzleyici,

Başkalarıyla ve başkalarının problemleriyle rahatsız edici derecede yakından ilgilenen kişidir. Meraklı oluşu o kadar rahatsız edicidir ki, yardım arayışı içinde olan kurban dahi, onun davranışlarından zamanla rahatsız olur ve kaçış yolları aramaya başlar⁴²⁸.

➤ Bir Şeye Karışmayan İzleyici,

Bu tip izleyici, psikolojik tacize uğrayana yardım etmediği gibi, bu süreçte herhangi bir şeye dahil olmayı da istemez. İşyerinde olanlarla ilgili hiçbir fikir beyan etmez ve olaylardan uzak durmayı tercih eder⁴²⁹.

➤ İki Yüzlü Yılan İzleyici,

İki yüzlü yılan psikolojik tacizi de olduğu gibi, görünüşte hiçbir şeye karışmıyor gibi görünse de gerçekte gizlediği bir amacı vardır. Bu tarz bir izleyici, ilerleyen süreçte psikolojik tacizcinin yanında yer alır. Bunun nedeni ise kendisine de mobbin uygulanmasından korkmasıdır⁴³⁰.

D. İşyeri Düzeyinde Psikolojik Taciz Uygulanması

İşyerindeki iyi yöneticilerin genellikle zorbalığa eğilimli olmalarından dolayı şirketler yetkili konumundaki zorba yöneticilere tolerans gösterir. Psikolojik taciz veya bullying uygulayanlar, hedeflerine acı çektirebilecekleri liderlik vasfına sahip ve ayrıcalıklı konumlarda bulunan kişilerdir. Namie ve Namie “patronların çoğu zorbadır” görüşünü savunmaktadır⁴³¹. Denetleyici ve yöne-

⁴²⁷ **TINAZ**, Psikolojik Taciz, s.115; **TINAZ** (TINAZ/BAYRAM/ERGİN), s.51.

⁴²⁸ **TINAZ**, Psikolojik Taciz, s.116; **TINAZ** (TINAZ/BAYRAM/ERGİN), s.51.

⁴²⁹ **TINAZ**, Psikolojik Taciz, s.116; **TINAZ** (TINAZ/BAYRAM/ERGİN), s.51.

⁴³⁰ **TINAZ**, Psikolojik Taciz, s.116; **TINAZ** (TINAZ/BAYRAM/ERGİN), s.51.

⁴³¹ **NAMIE Gary/ NAMIE Ruth**, The Bully At Work: What You Can Do To Stop The Hurt And Reclai Your Dignity On The Job, Naperville, IL: Sourcebooks, Inc, 2009, s.26, **SLOAN/ MATYOK/ SCHMITZ/ LESTER SHORT**, s.90.

tim rolündeki bireylere dahi psikolojik taciz uygulanabilir. Yardımcı ve işbirlikçi kişiler genellikle zayıf olarak kabul edilirken, öfke nöbetiyle yöneticilik yapan, kritik saldırgan talepleri olan, açgözlü ve aşağılayıcı davranışlar sergileyip baskın olan kişiler ise yetenekli liderler olarak görülürler⁴³².

Bireylerin ve kurumların, bullying/mobbing uygulayan kişiyi korumak için birlikte hareket etmeleri bu durumun sonuçlarından birisidir. Bullying ve mobbingi destekleyen kurumsal mimarlar, yapısal şiddeti güçlendirmektedir. İki olgu iç içe geçtiği zaman karmaşıklık derinleşir. Psikolojik taciz sürecinde, hedef kişi kurum içinde daha savunmasız olur. Yetkili konumlardaki bireysel zorbalılar, hedeflerine saldırır, onları dışlar ve yalnız bırakır. Gizli davranışın doğası, psikolojik tacizi tanımlamada karşılaşılan zorluklardan birisidir⁴³³. Suçlular genellikle yardımsever ve işbirlikçi çalışanlar imajı çizdiklerinden, bu kişilerin tanımlanması zordur⁴³⁴. Kendi özgüven eksiklikleri ve yetersizlik korkularından başlayarak, bu suçlular iyi çalışanlara karşı gizli saldırılar düzenlerler.

Kurumsal düzeyde, bu tür bir amacı kendine görev addetmiş grupların kurum veya kurumsal birim için gerilimi azalttıklarına dair söylentiler bulunmaktadır. Bu süreç şirket içinde gerilim yaratmasına rağmen, aynı zamanda hedef üzerindeki strese ve stres suçuna odaklanarak stresi azaltması ayrı bir paradokstur. Psikolojik taciz eylemine katılan kişiler, hedefe saldırmak konusunda hazır beklediğini gösteren tavırlar sergileyerek yetkili kişilere kendilerini sevdirebilirler. Kibarlık maskesine bürünmeyi destekleyen kurumsal kültürler, farkında olmaksızın zorbalık ve psikolojik taciz davranışını pekiştirebilirler⁴³⁵.

Aleni bir çekişmenin olmaması, geri planda bu çekişmeyle ilgilenen kurumların göstergesi olabilir. Suçlayıcı tavırlar, medeni ve işbirlikçi maskesi

⁴³² SLOAN/ MATYOK/ SCHMITZ/ LESTER SHORT, s.90.

⁴³³ SLOAN/ MATYOK/ SCHMITZ/ LESTER SHORT, s.90.

⁴³⁴ LEE Raymond/BROTHERIDGE Celeste, When Prey Turn Predatory: Workplace Bullying As A Predictor Of Counter Aggression/Bullying, Coping, And Well Being, European Journal of Work and Organizational Psychology, 15, 2006, s.352 vd.

⁴³⁵ SLOAN/ MATYOK/ SCHMITZ/ LESTER SHORT, s.90.

altında gizlice yürütüldüğünden, ekip ilişkileri zarar görebilir⁴³⁶. Çekişme ve tatsızlıkların önlenmesi için harcanan zaman, önemli konuların tartışılmasını engelleyebilir. Bu önleme, ortak amaç ve toplumun sürdürülmesi için gerekli durumları engelleyebilir⁴³⁷.

Sağlıklı ilişkilerin geliştirilmesini savunan kurumsal çevreler diyalogların gerçeklere dayalı, açık ve destekleyici olduğu iletişim modellerini kullanır. Diğer taraftan, psikolojik taciz ve zorbalık, yanlış veya eksik hafıza, yalan, hızlı yargılamalar ile yargılayıcı tavırlara dayanan, düşünmeden ve incelemeden krizlere tepki verilen ve personelin safını belirlemesine ihtiyaç duyulan kültürden beslenmektedir. Sameha adında bir işçinin çalışma deneyimi, bu etmenlerden bazılarını açıklamaktadır⁴³⁸.

“Sameha, Hayden Hastanesi Sosyal Hizmet Departmanında on beş yıl çalışmıştır. Yıllık değerlendirmeleri genellikle olumludur. Yakın bir zamanda, hastanedeki diğer değişikliklerle birlikte yeni bir yönetici ve çok sayıda yeni işçi işe alınmıştır. Yeni çalışanlardan büyük bir kısmı, yeni yönetici Connie ile sağlam ilişkiler kurmuştur. Bu gibi bir değişimin rahatsız edici olmasına rağmen, Connie personeller arasında sonraki çekişmeleri adres göstermemiştir. Sosyal Hizmet departmanındaki yeni personellerden bazıları Sameha’nın görüş ve önerileriyle dalga geçmeye başlamışlardır. Sameha bu zorlukları görüşmek için Connie’ye yaklaşmış, Connie’nin kendisini dinlemediğini hissetmiş ve görüşme Connie’nin garip suçlamalarıyla sona ermiştir. Sameha, bu değişiklikten rahatsız olmaya başlamıştır. Connie, Sameha’ya işinin başına

⁴³⁶ **MCCORD** Linnea. B./**RICHARDSON** John, Are Workplace Bullies Sabotaging Your Ability To Compete? Learn to identify and extinguish problem behavior. Retrieved January 14, 2004, s.1.

⁴³⁷ **MASSY**, W. F./**WILGER**, A. K., /**COLBECK**, C. Departmental Cultures And Teaching Quality: Overcoming "Hollowed" Collegiality, Change, 1994, July/August, s.11 vd.

⁴³⁸ Sameha işyerinde mobbinge maruz kalmış bir işçidir. Hikayesinin içerisinde mobbingin oluşum süreci anlaşılabilir olduğundan yer verilmiştir. **SLOAN/MATYOK/SCHMITZ/ LESTER SHORT**, s.91.

dönmesi ve arkadaşlarıyla “iletişim kurmak” için çaba göstermesi gerektiğini söylemiştir.

Sameha, davranışlarını değiştirmeyi denemiş ve yeni personele ulaşmak için uzun zaman harcamıştır. Önceleri destekleyici tavırlar sergileyen iş arkadaşları, Sameha’yı durdurmayı denemiştir. İlerleyen altı ay içerisinde, Sameha her geçen gün bunalıma girmiş ve sıklıkla hasta olmuştur. Yıllık değerlendirmelerinde, devamsızlığı ile heyecanının azalmasına değinilmiş ve gözlem altında tutulmuştur. Sameha, daha üst düzey bir yetkiliye -Carlos- ulaşmış ancak kendisine Connie ile uğraşmanın uygun olmadığı söylenmiştir. Bunun üzerine Sameha işyerinden ayrılmıştır.

Kendisini suçladığı için de sosyal hizmet alanında çalışmaya devam etmemiştir. Bir sonraki yıl boyunca, değişimden önce destekleyici olan, ancak kendisinin yeni çalışanların hedefi olmasını engellemeyen birçok iş arkadaşından haber almış. Haber sonucunda iş arkadaşlarının, teker teker hedef olduğunu ve sonunda hepsinin hastaneyi terk ettiğini öğrenmiştir”.

Örnekte de görüleceği üzere, çalışanlar, işyeri bullying/mobbing hedefi ve diğer saldırılara hedef olan kişilere karşı yapılan yanlışları nadiren incelemekte ve düzeltmektedir. Bullying ve mobbingi destekleyen kurumsal yapıların bazıları zayıf yönetimli, anlaşmazlıkları reddeden, oldukça stresli bir ortam ve etik olmayan hareketler sergilenen, kısıtlı, gizli, yetersiz ve dolaylı iletişimlerin görüldüğü şirketlerdir. Suçlular korunduğu ve sistem nezaketi bıraktığından, incelenen olayların büyük bir kısmında yöneticiler ve yeni personelin çalışanları ezme ve dışlama davranışları devam etmektedir⁴³⁹.

E. İşyerinde Bullying ve Psikolojik Taciz Süreci Üzerine Değerlendirme

Bullying ve mobbing davranışları sosyal hizmetler, sağlık ve eğitim kurumları başta olmak üzere neredeyse bütün şirketlerde yaygındır. Bunun top-

⁴³⁹ SLOAN/ MATYOK/ SCHMITZ/ LESTER SHORT, s.90.

lum ve şirket üzerindeki olumsuz sonuçları da açıkça görülmektedir. Bullying ve mobbing dinamikleri insanları canavara dönüştüren rekabetçi ortamda geliştiğinden, bir veya iki durumun düzeltilmesi ve bu tür davranışlara müsamaha göstermeyen bir ortamın kurulması aynı temel bileşenleri içerir. Bu tür davranışlara karşı olan kurumsal çevreler saygılı, empati kurma yönü güçlü ve sorunlara üretici çözümler sunarlar ve etkileşim ve sayı için ortam sağlarlar. Ayrıca bu tür çevreler açık iletişimi teşvik etmekte, yenilikleri hoş karşılamada ve hedef gösterme hususunda toleranslı davranmazlar.

Kurumsal saldırının hedef açısından sonuçları sıklıkla fiziksel, psikolojik ve duygusal zararlarla sonuçlanmaktadır. Travma sonrası stres, özsaygının azalması, özgüvenin zarar görmesi, gerginlik ve depresyon, konsantrasyon eksikliği, yorgunluk ve uykusuzluk ile ortak ruh sağlığı sonuçlarıdır. Fiziksel sonuçlarına bakıldığında ise, bu kişilerde gastro-intestinal hastalıklar, baş ağrıları ve madde bağımlılığı görülür. İşyerinde şiddete maruz kalan kişiler ve kurumlar, personelde moral eksikliği, artan devamsızlıklar ve yaratıcılığın azalması gibi durumlarla karşılaşır⁴⁴⁰.

Psikolojik taciz durumunda, yapısal ve dolayısıyla devam eden sorunlar yalnızca daha üst düzey bir yöneticinin müdahalesiyle çözülebilir. Ancak yöneticiler, hedef ve aynı zamanda travma yaşayan kişilere karşı destekleyici tavırları nadiren gösterirler⁴⁴¹.

Psikolojik taciz, kurumsal ve bireysel gereksinimlere odaklanmanın önemi hakkında eğitilen denetçiler ve yöneticiler şirketin çalışma hayatı iklimini daha geniş bir perspektiften incelerler. Liderler ve yöneticilerin kazandıkları üst düzey farkındalık sonrasında teftiş etme, gözlem yapma, dinleme, konuşma ve soru sorma gibi geleneksel yönetim stratejisi uygulamalarıyla birleştirilebilir.

⁴⁴⁰ SLOAN/ MATYOK/ SCHMITZ/ LESTER SHORT, s.90.

⁴⁴¹ SLOAN/ MATYOK/ SCHMITZ/ LESTER SHORT, s.90.

Yönetici liderlik, kurum ve birey açısından zorbalık ve psikolojik taciz etkilerinin giderilmesi için gerekiyken, önemli liderlik boyutlarına ilişkin bildiklerimiz oldukça sınırlıdır. Yeni bir araştırma liderlik stilini incelemenin ötesinde lider etkinliğinin incelenmesine derinlik katan ilave boyutları tanımlamaktadır⁴⁴². Bu boyutlar, birey ve şirketin sağlığı ve gelişimi için çift yönlü sadakati içerir. Liderlik stili açısından zorbalık ve psikolojik taciz olgularının değerlendirilmesi, birey ve şirkete olan çift yönlü sadakat, bu durumun engellenmesi, durdurulması ve düzeltilmesi için gelecek vaat etmektedir⁴⁴³.

§ 5. Türk Hukukunda Yer Alan Psikolojik Tacize ve Kişisel Gizliliğe İlişkin Düzenlemelerin Uluslararası Belgelerdeki Düzenlemeler Karşılaştırmadaki Durumu

I. Uluslararası Belgeler

A. Psikolojik Tacize İlişkin Düzenlemeler

Uluslararası belgeler incelendiğinde psikolojik taciz kavramına ilişkin ayrıntılı olarak doğrudan bir düzenlemenin olmadığı görülmektedir. Ancak psikolojik tacize ilişkin yazılı eserlere bakıldığında psikolojik tacizle bağlantılı olan işyerinde ayrımcılık ve cinsel tacize ilişkin belgelerin ve bilhassa bu konularda yer alan Avrupa Birliği Yönergelerinin aynı zamanda da psikolojik tacize ilişkin olduğu belirtilerek, bu konularda yer alan yönergelerin incelendiği tespit edilmiştir.

Doğrudan psikolojik tacize yönelik bir yönerge yer almamasına rağmen, Avrupa Birliği'nin Irk ya da Etnik Kökene Dayalı Ayrımcılık Yasağına Karşı 2000/43/EC sayılı Yönergesi, İstihdam ve Çalışmada Ayrımcılık Yasağına Karşı 27 Kasım 2000 tarihli ve 2000/78/EC sayılı Yönergesi ve İşe Alınma,

⁴⁴² **EINARSEN** Stale, Bullying And Leadership: A Lesson Learned, Presented at the 7th International Conference On Workplace Bullying And Harassment, Cardiff, Wales, United Kingdom. European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 2002. Study examines 'mobbing' at the workplace. Retrieved September 19, 2003 from <http://www.eiro.eurofound.eu.int>, **SLOAN/ MATYOK/ SCHMITZ/ LESTER SHORT**, s.90.

⁴⁴³ **SLOAN/ MATYOK/ SCHMITZ/ LESTER SHORT**, s.90.

Mesleki Eğitim, İşte Yükselme ve Çalışma Koşullarında Kadın ve Erkek İçin Eşit Muamele İlkesine ilişkin 76/207 sayılı Yönergeyi değiştiren 2002/73/EC sayılı yönergesi içerisinde psikolojik taciz unsurlarını barındırdığı için Avrupa Birliği Yönergelerinde de psikolojik tacize ilişkin düzenlemeler olduğu belirtilmiştir. Ayrıca İstihdam ve İş Yaşamında Kadın ve Erkekler Arasında Fırsat Eşitliği ve Eşit Davranma İlkesi adını taşıyan 2006/54 sayılı Yönergede yer alan tanımlar içerisinde taciz ve cinsel taciz kavramlarının ayrı ayrı değerlendirildiği dikkate alındığında bu yönergenin de psikolojik taciz açısından dikkate değer olduğu görülmektedir.

Yine psikolojik taciz bağlamında işçi onuru ile ilgili, “işyerinde kadın ve erkeğin onurunun korunması” hakkında bir tavsiye kararı düzenlenmiştir. Avrupa Komisyonu’nun “İşyerinde Kadın ve Erkeklerin Onurunun Korunması Hakkında 27.11.1991 tarihli Tavsiye Kararı”nda yer alan ‘İşyerinde cinsel nitelikli istenmeyen davranışın üstün veya astın yapmış olması, cinsel tacizin varlığı bakımından bir farklılık yaratmaz’ denilerek cinsel tacizin önlenmesi ve mağdurun korunmasında izlenmesi gereken ilke ve yöntemlere yer verilmiştir. Ayrıca cinsel tacizin fiziksel veya sözlü şekilde gerçekleşebileceğine de dikkat çekilmiştir⁴⁴⁴.

Uluslararası Çalışma Örgütü genellikle işyerinde cinsel taciz üzerine çalışmalar yapmasına rağmen, daha sonraları işyerinde psikolojik taciz unsurunu da değerlendirmeye başlamıştır. Uluslararası Çalışma Örgütü ve Uluslararası Sağlık Örgütü (WHO) 2002-2005 yılı çalışma planlarına işyerinde psikolojik tacizin önlenmesine ilişkin çalışma yapılmasını eklemişlerdir⁴⁴⁵. Fakat Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından işyerinde psikolojik taciz geniş kapsamlı olarak ilk defa 1998 tarihli “işyerinde şiddet” başlıklı raporda düzenlenmiştir. Rapor incelendiğinde işyerinde psikolojik taciz olan “mobbing” ile zorbalık

⁴⁴⁴ **MOROĞLU** Nazan, Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesi 6284 Sayılı Yasa ve İstanbul Sözleşmesi, s.363, [Http://Calismaekonomisi.Org/Tr/Images/Kad%C4%B1na-Yonelik-Siddet-Karsilastirmali-Bir-Yazi.Pdf](http://Calismaekonomisi.Org/Tr/Images/Kad%C4%B1na-Yonelik-Siddet-Karsilastirmali-Bir-Yazi.Pdf) (01.09.2012).

⁴⁴⁵ **TINAZ** (TINAZ/BAYRAM/ERGİN), s.19.

olarak adlandırılan “bullying” kavramlarının birlikte değerlendirildiği görülmektedir. Bununla Uluslararası Çalışma Örgütü, işyerinde psikolojik tacizi tüm dünyada sürekli artan ve çalışma hayatına doğrudan etkisi olan hem bireysel hem de örgütsel anlamda önemli bir sorun olarak kabul etmiştir⁴⁴⁶. Nitekim “İşyerinde Şiddet” isimli raporu ile mobbing ve bullying kavramlarının tanımını yapmış ve ülkelere tavsiyelerde bulunmuş, daha sonra da 2002-2005 yılı çalışma planına işyerinde psikolojik tacizin önlenmesine ilişkin çalışma yapılmasını eklemiştir.

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı’nda ise taraf devletlerin tüm çalışanların onurlu çalışma haklarının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla işverenlerin ve çalışanların örgütlerine danışarak, çalışanların işyerinde ya da işle bağlantılı cinsel taciz konusunda bilinçlenmeleri, bilgilенmeleri konusunda tüm önlemleri alacakları vurgulanmıştır. Ayrıca tacizin engellenmesini destekleyici ve çalışanları bu tür davranışlardan korumaya yönelik tedbirlerin de dikkate alınacağı belirtilmiştir. Şart incelendiğinde özellikle iki davranışın işçinin onurunu zedeleyeceği anlaşılmaktadır. Bunlar cinsel taciz ve çalışana karşı işyerinde veya işle ilgili olarak yöneltelen kınanmaya müsait veya düşmanca davranışlardır.

Avrupa sosyal taraflarınca imzalanan İşyerinde Taciz ve Şiddetle Mücadele Çerçeve Anlaşması⁴⁴⁷ da psikolojik tacize karşı atılan son somut adımlar arasındadır. Anlaşmada taciz ve şiddet konusu tanımlanarak etkilerinin azal-

⁴⁴⁶ **ÖZKUL** Burcu/**ÇARIKÇI** H. İlker, Mobbing ve Türk Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, Süleyman Demirel üniversitesi, İİBF., Fakülte Dergisi, 2010, C. 10, S. 15, s.487; **KAYMAZ** Demir Gülsemin, İşyerinde Yıldırma (Mobbing) Eğilimleri, “Bir Örnek Olay” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Haziran 2007, s. 14; **İLHAN** Ümit, İşyerinde Psikolojik Tacizin (MOBBING) Tarihsel Arka Planı ve Türk Hukukundaki Yeri, Ege Akademik Bakış Dergisi, C. 10, S. 4, 2010 Ekim, s.1176; **ŞEN** Sebahattin, <http://www.ceis.org.tr/dergiDocs/makale311.pdf> (01.01.2012); **SAVAŞ**, s.50.

⁴⁴⁷ Sözleşme Avrupa Birliği Sosyal taraflarından Avrupa İş Dünyası Konfederasyonu (BUSINESSEUROPE), Avrupa İşçi Sendikaları Konfederasyonu (ETUC), Avrupa Esnaf, Küçük ve Orta Ölçekli Girişimler Birliği (UEAPME) ve Kamu İştirakli ve Kamusal İşletmeler Merkezi (CEEP), tarafından 26.04.2007 tarihinde imzalanmıştır.

tilması, bu konuda işverenlerin, işçilerin ve temsilcilerinin işyerinde taciz ve şiddet konusundaki bilgilendirilmelerinin artırılması amaçlanmıştır⁴⁴⁸.

B. Kişisel Gizliliğe İlişkin Düzenlemeler

Kişisel gizliliğin korunması ile ilgili genel soruna değinen çok sayıda uluslararası düzenleme yapılmıştır. Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi⁴⁴⁹,nin 17. maddesi, diğerleri arasında, kişisel gizlilik hakkı ile ilgilidir⁴⁵⁰. Avrupa açısından, en önemli yasal araçlar 95/46/EC sayılı Kişisel Veri Koruma Yönergesi⁴⁵¹, 2002/58/EC sayılı Kişisel Gizlilik ve Elektronik İletişimler Yönergesi⁴⁵² ve 1981 tarihli Kişisel Veri'nin Otomatik İşleyişi ile İlgili Kişilerin Korunması için Avrupa Konseyi Sözleşmesi'dir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi⁴⁵³, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve ulusal mahkemelerin önemli kararlar vermesi için temel dayanak sağlayabilir

⁴⁴⁸ Sözleşmenin tam metni için bkz. Psikolojik Taciz (Mobbing) İle Mücadele İşletme Rehberi, 2.Baskı, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, Temmuz 2012, s.59.

⁴⁴⁹ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 16 Aralık 1966 tarih ve 2200 A (XXI) sayılı Kararıyla kabul edilip imza, onay ve katılıma açılmıştır. Sözleşme 49. maddeye uygun olarak 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Sözleşmeyi 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalamıştır. Sözleşme henüz Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanını Tarafından onaylanmamıştır.

⁴⁵⁰ Mahremiyet hakkı,

Hiç kimsenin özel ve aile yaşamına, konutuna veya haberleşmesine keyfi veya hukuka aykırı olarak müdahale edilemez; onuru veya itibarı hukuka aykırı saldırılara maruz bırakılamaz. Herkes bu tür saldırılara veya müdahalelere karşı hukuk tarafından korunma hakkına sahiptir.

⁴⁵¹ *OJ L 281*, 23.11.1995; Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data.

⁴⁵² *OJ L 201*, 31.7.2002; Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector (Directive on privacy and electronic communications).

⁴⁵³ Özel ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı,

Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesi tarafından müdahale, demokratik bir toplumda ancak ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olan ölçüde ve kanunla öngörülmüş olmak şartıyla söz konusu olabilir.

ve bunları başlatabilir. Benzer şekilde, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi⁴⁵⁴,nin 11. maddesi, kişisel gizlilik hakkını ayrı bir yerde tutmaktadır. Bu kurallardan hiçbirisi işyeri sorununa özellikle değinmese de, ilk olarak bir çalışanın kişisel gizlilik hakkının işyerinde ihlal edilmesi gerekçesiyle dava açılmıştır⁴⁵⁵.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 12. maddesi ve Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi'nin 7. maddesi dahil olmak üzere, bağlayıcı nitelikte olmayan çeşitli uluslararası belgeler, kişisel gizliliğe ilişkin listeye eklenebilir. İşçilerin gizliliğinin korunması açısından, şu ana kadar, istihdam ilişkilerinde çalışanlardan ziyade iş başvurusunda bulunanlar için geçerli olan kuralları, yani 2007 tarihli Özel İstihdam Büroları Sözleşmesi'nin 6. maddesini benimseyen sadece Uluslararası Çalışma Örgütü olmuştur⁴⁵⁶. Bunun yanı sıra, ülkeler gittikçe artan bir şekilde, üçüncü kişiler tarafından yapılan ihlallere karşı, diğerleri arasında, işyeri seviyesinde kullanılabilecek, kişisel gizliliği korumak

⁴⁵⁴ 22.11.1969 tarihinde Kosta Rika, San Jose'de düzenlenen Amerikan Devletleri İnsan Hakları İhtisas Konferansı'nda kabul edilmiştir. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (American Convention on Human Rights) orijinal metni için bkz. http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm (01.10.2012).

⁴⁵⁵ **BRONSTEIN**, s.181.

⁴⁵⁶ Gerçekten Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 181 sayılı "Özel İstihdam Bürolarına İlişkin" Sözleşmesi ve bu sözleşme ile ilgili 188 Nolu Tavsiye kararında işçi hakları açısından önemli güvenceler getirilmiştir.

Sözleşme'nin güvence altına aldığı ana hususlar şu şekilde sıralanabilir:

- Özel istihdam bürolarının ruhsata bağlanması,
- İstihdamdan yararlanmada fırsat eşitliği ve eşit davranılması ve ayırım gözetilmemesi,
- İşçilerle ilgili kişisel bilgilerin korunması,
- İlgili işçilerden herhangi bedel/para alınmaması,
- Çocuk işçiliğine izin verilmemesi,
- Göçmen işçilerin korunması,

Şu konularda, ilgili işçilerin korunması ve özel istihdam büroları ile kullanıcı işletmeler arasında sorumluluğun bölüştürülmesi :

*Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı, *Asgari ücret, *Çalışma süresi ve diğer çalışma koşulları, *Sosyal güvenlikle ilgili yasal haklar, *Eğitimden yararlanma, *İş sağlığının ve güvenliğinin korunması, *Tazminat ödenecek haller, *İş kazaları ya da hastalıkları, *İflas ve aciz hali, *Analgın ve ebeveynliğin korunması.

için genel kurallar benimsemektedir⁴⁵⁷. Bu konuda, çalışanların işyerindeki kişisel gizliliklerinin korunması, mahkeme kararları tarafından daha da geliştirilen, insan onurunun korunmasıyla ilişkili genel anayasal ilkelere dayandırılmıştır⁴⁵⁸.

II. Türk Hukukunda

A. Genel Olarak

Hukukumuz açısından değerlendirme yapıldığında, işyerinde psikolojik taciz ve kişisel gizlilik konularının iç hukukumuzda yeni yeni gelişmekte olduğu anlaşılmaktadır. Uluslararası belgelerde de genel hatlarıyla işçi onuru, taciz ve psikolojik taciz kavramlarına yer verildikten sonra, sözleşmeleri onaylayan ülkelerin iç hukuklarında yapılacak düzenlemelere yönelik atıflarda bulunulmuştur.

⁴⁵⁷ Bu konuda Birleşik Krallık 1988 tarihli Veri Koruma Kanunu çıkarmıştır. Danimarka'nın 2000 yılı Kişisel Bilginin İşlenmesi Kanunu vardır. Fransa ve Rusya Federasyonu gibi diğer ülkeler ise, bu soruna iş kanunlarında yer vermişlerdir. Bu kanunlar bilhassa çalışanlara ait okunabilir kişisel bilginin korunması ile ilgilenen hükümlere sahiptir. Yine bu kanunlar kişisel gizliliğin korunmasıyla ilgili daha genel kurallarla birlikte kullanılabilirler. Ancak, bu zamana kadar, Çalışma Hayatında Kişisel Gizliliğin Korunması ile ilgili kapsamlı bir yasayı yalnızca Finlandiya'nın benimsediği görülmüştür. 2004 yılında çıkartılan bu kanun, çalışanlar hakkında kişisel bilginin, test performanslarının, çalışanlara yapılan denetimlerin ve gerekli ekipmanların işlenmesi ile işyerinde teknik izleme ve çalışanın elektronik posta mesajlarını alma ve açma üzerine hükümlere yer vermiştir. Belçika da, bu konuya Ulusal İşçi Konseyi ile imzalanan iki ulusal kolektif sözleşmede değinmiştir. Elektronik online iletişim verilerine ilişkin çalışanların kişisel gizliliğinin korunmasıyla ilgili Ulusal Kolektif Sözleşme No: 81 olarak ve işyerinde video kameralar tarafından takip edilmesiyle ilgili çalışanın özel hayatının korunmasına dair Ulusal Kolektif Sözleşme No. 68 olarak düzenlenmiştir. **BRONSTEIN**, s.183.

⁴⁵⁸ Çalışanların ya da iş başvurusunda bulunanların yalan makinesi testleri almalarını gerektiren durumları büyük oranda kısıtlayan ve bu tür testlerin yönetilme şeklini düzenleyen Çalışan Poligraf Koruma Kanunu 1988, Amerika'da çalışanın kişisel gizliliğini koruyan federal bir yasadır. Konuşmacının, çalışan dahil, konuşmanın mekanik, elektronik ya da başka cihazlarla dinlenmeyeceğinden makul bir şekilde beklentisi olduğunda, sözlü ve dinleme yoluyla elde edilen elektronik olarak iletilen yazılı iletişimi koruyan Elektronik İletişimde Kişisel Gizlilik Kanunu 1986 ise çalışanın kişisel gizliliğini koruyan bir başka federal yasadır. Her iki durumun da ihlali ceza davası gibi kamu hasarları tazminatı ile sonuçlanabilir. **BRONSTEIN**, s.183.

Uluslararası belgelerde işçi onuruna ilişkin en net düzenlemenin Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nda olduğu anlaşılmaktadır. Türkiye tarafından Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı 26. maddesi dahil olmak üzere 22.03.2007 tarihinde Bakanlar Kurulunun 2007/11907 sayılı kararıyla onaylanmıştır⁴⁵⁹. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı Türkiye tarafından onaylandığı için artık iç hukukumuzun bu Şart'a uyumlu hale gelmesi gerekmektedir. Bu nedenle çeşitli hukuki düzenlemeler yapılmaya başlanmış ve gerek psikolojik taciz gerekse de kişisel gizlilik konularında gelişme kaydedilmiştir. Bu konuda en somut adım ise Türk Borçlar Kanunu'nun 417. maddesi ile atılmıştır. 417. madde genel hatlarıyla işverenin işçiyi korumasına ilişkin düzenleme getiren bir hükümdür. Anılan hükme göre koruma borcu, işçinin tehlikere karşı korunması, tehlikelerin oluşmasına karşı önlemler alınması ve işçilerin çıkarlarına zarar verecek davranışlardan kaçınılmasıdır⁴⁶⁰. Burada belirtilmelidir ki, koruma borcunun kapsamına ilişkin kesin sınırlar çizilememektedir. Bunun nedeni ise belirli sınırlar çizilerek daha aleyhe bir durum yaratılmasının engellenmesi amaçlanmıştır. Nitekim işverenin koruma borcunun sınırları giderek artmakta olduğundan bu borcun sınırlandırılması aynı zamanda çok güç olacaktır⁴⁶¹.

⁴⁵⁹ RG., 09.04.2007/26488.

⁴⁶⁰ **SEVİMLİ** K. Ahmet, Türk Borçlar Kanunu m.417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 36, 2013/1, s.110; **KAPLAN** Tuncay Emine, Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre İş İlişkisinde İşçinin Kişilik Haklarının Korunması, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 24, Aralık 2011, s.41; **SÜZEK**, s.419; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI**, s.637.

⁴⁶¹ **NARMANLIOĞLU** Ünal, İş Hukuku: Ferdi İş İlişkileri I, İstanbul 2012, s.321; **SEVİMLİ**, Türk Borçlar Kanunu, s.110; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI**, s.638.

B. Türk Borçlar Kanunu ile İşçinin Kişiliğinin ve Kişisel Gizliliğinin Korunmasına Yönelik Getirilen Düzenlemeler

1. Kişiliğin Korunmasına İlişkin Hükümde Yer Alan Düzenlemeler

a. Psikolojik Tacize İlişkin Düzenleme

İş Hukukunun gelişim sürecinde işçi ilk olarak yaşam ve vücut bütünlüğüne yönelik tehlikelerden korunmaya çalışılmıştır. Ancak daha sonra sadece yaşam ve vücut bütünlüğü açısından değil, kişilik hakları olarak da işçinin korunması amaçlanmaya başlamıştır⁴⁶². Kişilik hakkı, kişinin insan onuruna yaraşır bir hayat sürebilmesi için sahip olması gerekli olan tüm kişisel değerlere sahip olduğu, kişinin var olmak, gelişmek, özgür yaşamak ve saygı görmek konusundaki hakkı olarak tanımlanmıştır⁴⁶³. İş Hukukunda işverenin borçları arasında yer alan gözetme borcu kapsamında işçinin kişiliğinin korunması da yer almaktadır. İşveren tarafından işçinin kişiliğinin korunmadığı durumlar aynı zamanda da işçinin psikolojik tacize maruz kalmasına neden oluşturacak zeminin oluşmasını sağlar.

Anayasanın 17/3. maddesinde yer alan “kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz” hükmüne göre işverenler tarafından işçilere insan haysiyetiyle, şerefiyle yani onuruyla bağdaşmayan davranışlarda bulunulamaz⁴⁶⁴. Yani işçinin kişiliğinin korunmasına yönelik ilk yasal düzenleme Anayasa’da yer almaktadır. Burada yer alan kişilik hakkına ilişkin hüküm herkese yönelik olduğu için işverenlere de işçilerin kişilik haklarının korunması yönünde bir yükümlülük doğmuştur.

⁴⁶² MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.640; Ayrıntılı bilgi için bkz. AYDIN, Kişilik Hakları, s.54.

⁴⁶³ BAYRAM, Psikolojik Taciz, s.555; DURAL/ÖĞÜZ, s.91.

⁴⁶⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.640; BAYRAM, Psikolojik Taciz, s.559; SÜZEK, s.419.

İşçinin kişiliğın korunmasına yönelik doğrudan bir düzenleme Türk Borçlar Kanunu'nda yer almıştır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun⁴⁶⁵ “İşçinin Kişiliğının Korunması” başlıklı 417. 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 ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür⁴⁶⁶. Ayrıca, işveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliğı konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür. Bu hükümler de dahil olmak üzere, kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağılı zararların tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabi olacaktır⁴⁶⁷.

Maddenin gerekçesi incelendiğinde, işçinin onurunun korunmasına yönelik birinci fıkrada, işverenin, işçinin sağlığını korumak amacıyla hastalandığında onu çalışmaya zorlamama, tedavisi için gerekli izinleri verme, gerektiğinde işyerinde acil tedavi imkânlarını sağlama gibi yükümlülüklerinin olduğu hususuna yer verilmiştir. Böylelikle, işçilerin rahat ve huzur içinde çalışabilecekleri bir ortamın sağlanması amaçlanmıştır. Bunun bir ölçüsü olarak işverenin işyerinde “ahlâka uygun bir düzeni gerçekleştirmekle” yükümlü olduğu kabul edilmiştir. Bu yükümlülüğünün diğeri bir görünümünü ise, işverenin, işçilerin

⁴⁶⁵ RG.,04.02.2011/27836.

⁴⁶⁶ 417. madde de psikolojik taciz konusuna yer verilmişse de psikolojik tacizin tanımına yer verilmemiştir. Ancak Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Kanunu Tasarı Taslağı'nda tacizin tanımı yapılmıştır. Buna göre “Taciz: Psikolojik ve cinsel türleri de dâhil olmak üzere bu Kanunda sayılan temellerden birisine dayanılarak, insan onurunun çiğnenmesi amacını taşıyan veya böyle bir sonucu doğuran, yıldırıcı, onur kırıcı, aşağılayıcı veya utandırıcı her türlü davranışı” ifade eder. (m. 2/k).

⁴⁶⁷ Yapılan düzenlemeyle zararların tazmini konusunda sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine gidileceğı öngörülmüştür. Kanaatimizce yerinde olan bu düzenlemeyle ilgili görüşümüz ve Kanunun gerekçesinde belirtilen haksız fiillere ilişkin durumun değerlendirilmesi için bkz. **EKİN**, İş Sağlığı, s.54 vd.

cinsel tacize uğramamaları için gerekli önlemleri alması oluşturmaktadır. İşveren, bu amaçla, işçilerin derhâl yardım isteyebilecekleri bir güvenlik sistemi kurma, güvenlik personeli bulundurma gibi, cinsel tacizle karşılaşma tehlikesini ortadan kaldırmaya yönelik uygun önlemleri almakla yükümlüdür. Gerekçede yer verilen bu düzenlemeler aynı zamanda da işyerinde adil ve makul koşullarda çalışmanın sağlanmasının da amaçlandığını göstermektedir.

Maddenin ikinci fıkrasında, işverenin, işçinin yaşam, sağlık ve bedensel bütünlüğünü korumak için gerekli önlemleri alma yükümlülüğü öngörülmektedir. Fıkraya göre, işverenin özellikle iş kazalarına karşı gerekli önlemleri alma yükümlülüğü söz konusudur. “Buna göre işveren, hizmet ilişkisinin ve yapılan işin niteliği göz önünde tutulduğunda, hakkaniyet gereği kendisinden beklenen; deneyimlerin zorunlu kıldığı, teknik açıdan uygulanabilir ve işyerinin özelliklerine uygun olan önlemleri almakla yükümlüdür.

Maddenin son fıkrasında, işverenin bu önlemleri almaması nedeniyle işçinin ölmesi durumunda işçinin desteğinden yoksun kalanların tazminat alacaklarının, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tâbi olduğu belirtilmektedir. Fıkroda, sözleşmeye aykırılık nedeniyle tazminat sorumluluğuna ilişkin hükümlere yollama yapılmıştır. Bunun bir sonucu olarak, bu tür zararların giderilmesinde, haksız fiillere ilişkin zamanaşımı süreleri değil, sözleşmeye aykırılık nedeniyle zamanaşımına ilişkin hükümler uygulanacaktır.

Türk Borçlar Kanunu’nda yer alan bu düzenleme ile işçi onurunun korunması, daha doğrusu işçinin psikolojik taciz yani mobbing ve cinsel tacize uğramamaları için gerekli tedbirlerin alınacağı vurgulanmıştır. 417. madde daha detaylı düşünüldüğünde işveren, iş ilişkisi içerisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek, işyerinde ahlaka uygun bir çalışma ortamı sağlamak, özellikle de kadın ve erkek işçilerin cinsel tacize uğramasını engellemek yahut da işçilerin zarar görmesini engelleyecek her türlü tedbiri almakla

yükümlüdür⁴⁶⁸. Türk Borçlar Kanununa getirilen bu yeni hükmün dayanağı Kanunun gerekçesinde İsviçre Borçlar Kanunu'nun 328. maddesi olarak gösterilmiştir. Ancak Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan düzenlemenin genel nitelikli olduğu hususu dikkat çekicidir. Her ne kadar kanuni anlamda ilk düzenleme olsa da işçinin kişiliğinin korunması konusunda 417. maddeye müracaat edildiğinde madde hükmünün soyut içeriğe sahip olduğu görülmektedir. Bu konuda işyerinde yahut da işle ilgili olarak yapılan hangi davranışların işçinin kişiliğini zedeleyerek psikolojik tacize maruz kaldığını gösterecek davranışların belirtildiği bir yönetmeliğin çıkarılması gerekmektedir. Aksi halde genel nitelikli bu hükmün uygulamada karşılaşılabilecek sorunlara çözüm üretemeyeceği kanaatindeyiz. Şüphesiz Yargı kararları ile bir içtihat oluşmakta yahut da oluşacaksa da bunların hukuki zemininin daha sağlıklı olması için de belirtilen nitelikte bir yönetmeliğin çıkarılması gerekmektedir.

İş Kanunu'nda cinsel taciz halinde işçinin hakları için düzenleme yer almaktayken psikolojik taciz için herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Her ne kadar İş Kanunu'nda psikolojik tacize ilişkin değerlendirilmelere yer verilmemişse de bu konuya ilişkin karşılaşılan sorunlarda Türk Borçlar Kanunu hükümleri dikkate alınarak sonuca gidilebilecektir⁴⁶⁹. Ancak belirtilmelidir ki, Türk Borçlar Kanunu'nda yapılan bu düzenlemeyle İş Kanunu'ndaki eksiklik giderilmişse de benzer bir düzenlemenin İş Kanunu'nda da özel olarak yapılması gerekmektedir⁴⁷⁰. Böylelikle onur kısmında yapılan açıklamalar gereğince Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'na da uygun bir düzenleme yapılmış olacaktır. Belirtilen eksikliğin dışında hukukumuzda psikolojik taciz üzerine değerlendirmeler yapıldığı, yargı kararlarının psikolojik tacizi değerlendirdiği ve buna ilişkin kararlar verdiği görülmektedir. Bu açıdan genel olarak hukukumuzun uluslararası belgelere uyumlu olacağı, mevcut bulunan eksikliklerin

⁴⁶⁸ **GÜNAY** Cevdet İlhan, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara 2012, s.1281; **YAVUZ** Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler, 9. Baskı, İstanbul 2011, s.416.

⁴⁶⁹ **SÜZEK**, s.421.

⁴⁷⁰ Aynı görüşte, **BİLGİLİ** Abbas, İş Hukukunda Yeni Bir Kavram: Mobbing (Psikolojik Taciz), İBD.,C. 85, S. 2011/4, s.86 vd.

de gerek yargı kararları gerekse de yapılacak düzenlemelerle de giderileceği kanaatindeyiz.

İş Kanununa Türk Borçlar Kanunu'ndaki gibi "İşçinin kişilik hakkının korunması" veya "İşçinin onurunun korunması" başlıklı bir madde eklenerek, "işveren, iş ilişkisi içerisinde işçilerin psikolojik taciz ve cinsel tacize uğramalarını engelleyecek her türlü önlemi almakla yükümlüdür" ifadesine yer verilmesi gerekmektedir. Ayrıca yine İş Kanununa eklenecek madde ile bu konuda bir yönetmelik çıkarılacağı belirtilerek, psikolojik taciz ve cinsel taciz konularını açıklayan ve buna ilişkin davranışların neler olduğunu ayrıntılı olarak gösteren bir yönetmelik çıkarılmalıdır.

b.İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Düzenleme

İşçinin kişiliğinin korunmasına yönelik Türk Borçlar Kanunu'nun 417. maddesi ile getirilen hüküm ve gerekçesi yukarıda incelenmiştir. Yapılan değerlendirmelerde Türk Borçlar Kanunu'nda kişiliğin korunmasının ikiye ayrılarak anlatıldığı tespit edilmiştir. Bunlardan ilki işçinin psikolojik taciz ve cinsel tacize karşı korunmasıdır. Nitekim bu hüküm üzerine gerekli değerlendirmeler yukarıda yapılmıştır. Diğer bir koruyucu hüküm ise maddenin ikinci fıkrasından açıkça anlaşıldığı üzere işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasıdır. Maddenin ikinci fıkrasında "İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksatsız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür" ifadesine yer verilmiştir. Buradan anlaşılmaktadır ki, işçinin kişiliğinin yani onurunun korunması için aynı zamanda da işçiye iş sağlığı ve güvenliğinin oluşturulduğu bir çalışma ortamının sunulması gerekmektedir. Konu bu açıdan incelendiğinde iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin düzenlemelere kısaca yer verilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Nitekim iş sağlığı ve güvenliği konusu göz ardı edilerek işçinin kişiliğinin korunması hususu açıklanamayacaktır⁴⁷¹. Psikolojik tacize ilişkin uluslararası belgelere yukarıda

⁴⁷¹ SEVİMLİ, Türk Borçlar Kanunu, s.107.

yer verilmiştir. Ancak burada kişiliğin korunması bağlamında iş sağlığı ve güvenliğine değinildiği için uluslararası belgeler ve Türk Hukuku kıyasen özet olarak açıklanacaktır. Nitekim Türk Borçlar Kanunu 417. maddesi işçiliğin kişiliğinin korunması hususunu psikolojik taciz ile sınırlamamış, bunun yanında iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin düzenlemelere de yer vermiştir.

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 1981 yılında kabul ettiği 155 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Sözleşmesi⁴⁷² kamu kesiminde çalışan işçiler de dahil olmak üzere ekonomik faaliyetlerin gösterildiği tüm alanlardaki işçileri kapsamı hedeflenmiştir. Sözleşme Türkiye tarafından 5038 sayılı Kanunla 07.01.2004 tarihinde onaylanmış ve Resmi Gazetede yayınlanmıştır⁴⁷³. Sözleşmeye taraf devletlerce iş sağlığı ve güvenliği alanında uyumlu bir ulusal politika oluşturulacak ve oluşturulan bu politikanın denetlenmesi sağlanacaktır⁴⁷⁴.

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 1985 yılında kabul ettiği 161 sayılı İş Sağlığı ve Hizmetlerine İlişkin Sözleşme⁴⁷⁵ de iş ile ilgili en uygun fiziksel ve zihinsel sağlık koşullarını karşılayacak düzeyde güvenliği ve sağlıklı çalışma

⁴⁷² Uluslararası Çalışma Örgütü Genel Konferansı, Uluslararası Çalışma Bürosu Yönetim Kurulu'nun daveti üzerine, 3 Haziran 1981 tarihinde Cenevre'de yaptığı 67. oturumunda; oturum gündeminin 6. maddesini oluşturan sağlık, güvenlik ve çalışma ortamına ilişkin belirli önerilerin kabulüne ve bu önerilerin bir uluslararası sözleşme şeklini almasına karar vererek, 03.06.1981 tarihinde İş sağlığı ve Güvenliği Sözleşmesini imzalamışlardır⁴⁷². **ALPAR** M. Bülent, İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği ve Çalışma Ortamı Hakkında 155 Sayılı ILO Sözleşmesi ile İlgili Çalışma Hayatı Mevzuatı, Kamu-İş Dergisi, C. 7, S. 2/2003, s.838. Sözleşmenin tam metni için bkz. <http://www.ilo.org/public/turkish/region/eurpro/ankara/about/soz155.htm> (05.11.2011).

⁴⁷³ RG.,13.01.2004/25345.

⁴⁷⁴ **DEMİRCİOĞLU** Murat, Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye'de İşçi Sağlığı ve İşyeri Hekimliği, Kamu-İş Dergisi, C. 4, S. 2/1997, s.204; **ALPAR**, İşçi Sağlığı, s.838.

⁴⁷⁵ Uluslararası Çalışma Bürosu Yönetim Kurulu'nun Daveti Üzerine 07.06.1985 de Cenevre de toplanan Uluslararası Çalışma Örgütü Genel Konferansı, işçinin işinden kaynaklanan hastalık, rahatsızlık ve yaralanmalara karşı korunmasının Uluslararası Çalışma Örgütünün Anayasasının Örgüte yüklediği görevlerden olmasına işaret ederek 26.06.1985 tarihinde İş Sağlığı ve Hizmetleri adlı 161 sayılı Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmesini kabul etmiştir. Sözleşmenin metni için bkz. <http://www.ilo.org/public/turkish/region/eurpro/ankara/about/soz161.htm> (10.11.2011).

ortamı oluşturulması gereği üzerinde durulmuştur (m.1). Sözleşme Türkiye tarafından 5038 sayılı Kanunla 07.01.2004 tarihinde onaylanmış ve Resmi Gazetede yayınlanmıştır⁴⁷⁶.

İşçilerin sağlık ve güvenliklerinin iyileştirilmesi amacıyla 12 Haziran 1989 tarihli İşçilerin Güvenliği ve İş Sağlığına yönelik 89/391/EEC sayılı Konsey Yönergesi⁴⁷⁷, Avrupa Topluluğu Konseyi tarafından Avrupa Ekonomik Topluluğu’nu kuran antlaşmayı ve özellikle antlaşmanın 118 A maddesini göz önünde bulundurularak kabul edilmiştir⁴⁷⁸. Yönergede, yönergenin amacının çalışan işçilerin sağlıklarının ve güvenliklerinin geliştirilmesi için alınacak önlemlerden ve önlem alınırken uyulacak genel ilkelere yer verilmiştir (m.1). Belirtilen ilkeleri, mesleki risklerin önlenmesi, risklerin ortadan kaldırılması, güvenlik ve sağlığın korunması, işçilerin bilgilendirilmeleri ve eğitilmeleri, işçilerin görüşlerinin alınması ve işçilerin işe dengeli katılımlarının sağlanması şeklinde sayabiliriz⁴⁷⁹. Yönergenin 16. maddesi uyarınca Yönergenin uygulanmasına ilişkin çeşitli yönergeler çıkarılmıştır. Nitekim bu yönergeler Avrupa Birliği’nin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin düzenlemeleri oluşmuştur. Ancak çıkarılan yönergeler Türk Borçlar Kanunu’nda yer alan şekliyle kişiliğin korunmasına ilişkin genel iş sağlığı ve güvenliği düzenlemesi karşılamamakta daha çok işçinin fizik bütünlüğünü korumaya yönelik durumlara ilişkindir.

⁴⁷⁶ RG.,13.01.2004/25345.

⁴⁷⁷ OJ No: L 183-1, 1989; Council Directive 89/391/EEC of 12 June 1989 on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health of workers at work; Yönerge Türkiye’de 09.12.2003 tarih ve 25311 sayılı resmi gazetede yayınlanarak İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği adıyla yürürlüğe girmiştir. Söz konusu Yönetmelik, Danıştay 10. Dairesi’nin 16.5.2006 tarih, 2004/1942 Esas ve 2006/3007 Karar sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Belirtmelidir ki, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Taslağı 31 Aralık 2008 tarih ve 27097 5. mükerrer sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan AB Müktesebatının üstlenilmesine ilişkin Türkiye Ulusal Programı’nda bu düzenlemenin 2009 yılında yasalaşacağı taahhüt edilmişse iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin tasarı 2012 yılında ancak yasalaşmıştır.

⁴⁷⁸ **BLANPAIN**, Labour Law, s.575; **WHINCUP**, s.305; **BARNARD**, s.269; **NEAL**, Safe and Healthy, s.65; <http://www.eu-working-directive.co.uk/directives/1989-health-and-safety-directive.htm> (01.08.2011)

⁴⁷⁹ **NEAL** Alan C., European Labour Law and Social Policy, Cases and Material Volume II, Netherlands 2002, s.554; **PAINTER/ PUTTICK**, s.273; **PİYAL**, 139.

Türkiye’de de iş sağlığı ve güvenliği konusunda diğer ülkelerde olduğu geniş kapsamlı çalışmalar yapılmaktadır⁴⁸⁰. Çalışan kişilerin günlük çalışmasının üçte birlik kısmını işinde ve hayatının en az üçte ikisini de aktif çalışma hayatı içerisinde geçirdiği göz önünde bulundurulursa, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin neden geniş kapsamlı çalışmalar yapıldığı ve iş sağlığı ve güvenliği konusunun önemi ortaya çıkmaktadır⁴⁸¹. İş Kanunu’nun yürürlükten kaldırılan 77 ve 78. maddelerine göre çeşitli yönetmelikler çıkarılmıştır. Yönetmeliklerden en önemlisi Avrupa Birliği’nin Çalışan İşçilerin Güvenliğinin ve Sağlığının Geliştirilmesini Destekleyecek Temel Önlemler Hakkında 89/391/EEC sayılı çerçeve Yönergesi esas alınarak çıkarılan İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliğidir. Bu Yönetmelik Avrupa Birliği Yönergesinin birebir çevirisi niteliğindedir⁴⁸². Çıkarılan bu Yönetmeliğin önce yürürlüğü durdurulmuş daha sonra da, Yönetmelik İş Kanunu’nun 78. maddesi uyarınca⁴⁸³ iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili ilkelerin, öncelikle bir üst hukuk normu olan bir tüzükle düzenlenmeksizin doğrudan yönetmelikle düzenlenmesinin anılan Kanun hükmüne aykırı olduğu gerekçesiyle Danıştay tarafından iptal edilmiştir⁴⁸⁴.

⁴⁸⁰ **SÜZEK**, İş Güvenliği, s.8; **ARICI**, s.1 vd.; **BOSTANCI** Yalçın, İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Yükümlülüklerini Yerine Getirmemesi ve Yaptırımları, SÜHFD 2004, C. 12, S. 1-2, s.68; **ERGİN** Berin, İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından Türkiye Genel, Can Tuncay’a Armağan, İstanbul 2005, s.127; **CENGİZ-URHANOĞLU** İftar, İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerine Aykırı Davranışının Yaptırımı Olarak İşin Durdurulması veya İşyerinin Kapatılması, Prof.Dr.Sarper Süzek’e Armağan, C. 2, İstanbul 2011, s.1957 vd.; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI**, s.1198 vd.; **SÜZEK**, s.856; **SÜMER**, s.153; **UŞAN**, s.92; **PİYAL**, İş Sağlığı ve Güvenliği, s.266 vd; **OĞUZ**, s.19; **GÜVEN/AYDIN**, s.141.

⁴⁸¹ **VELİCANGİL** Sıtkı/**VELİCANGİL** Ömer, Endüstri Sağlığı (İşçi Sağlığı-İş Hijyeni) ve Meslek Hastalıkları, Ankara 1987, s.2.

⁴⁸² **AYDIN** Ufuk, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı Üzerine, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2012, s.10; **AKTEKİN** Şeyda, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısı Taslağında Düünden Bugüne, Sicil İş Hukuku Dergisi Mart 2012, s.93; **OĞUZ**, s.47; **SÜZEK**, s.857.

⁴⁸³ İş Kanununun 78. maddesinde ise iş sağlığı ve güvenliğini sağlamak amacıyla tüzükler ve yönetmelikler çıkarılacağı hükme bağlanmıştır.

⁴⁸⁴ D10D., 16.05.2006, 2004/1942 E.-2006/3007 K. www.kazanci.com.tr (25.08.2012); Aynı karar için, **AKIN** Levent, İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşyeri Örgütlenmesi, AÜHFD., C. 54, S. 1, 2005, s.9.

Danıştay'ın İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği'ni iptal etmesi ile daha da karışık ve belirsiz bir durum ortaya çıkmıştır⁴⁸⁵. Buna göre doktrinde ve uygulamada 1475 sayılı İş Kanunu döneminde çıkarılan İş Sağlığı ve Güvenliği Tüzüğü'nün, Danıştay'ın İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliğini iptali nedeniyle, yeni bir düzenleme yapılana kadar halen yürürlükte olduğu görüşü benimsenmiştir⁴⁸⁶.

İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği'nin iptal edilmesi üzerine, Yönetmelikle aynı hükümleri içeren İş Sağlığı ve Güvenliği Tüzük Taslağı hazırlanmıştır. Hazırlanan tüzükle ulaşılmak istenen düzenlemenin sağlanamayacağı anlaşıldığında, bu konuda geri adım atılarak yeni bir İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu çıkarılması yönünde görüşler ileri sürülmüş ve bu yönde çalışmalara başlanmıştır⁴⁸⁷. Hazırlanan Tüzük de Danıştay tarafından Başbakanlığa iade edilmiştir⁴⁸⁸. Belirtilen bu gelişmelerin ardından altı tane İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Taslağı hazırlanmıştır⁴⁸⁹. Taslakların çoğu üzerinde uyuşmazlıklar

⁴⁸⁵ **ÖZCAN** Şeref, İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzükleri, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2007, s.50.

⁴⁸⁶ **YILMAZ** Fatih, Avrupa Birliği Yolunda Türkiye'de İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri ve Örgütlenmesi, Sorunlar ve Öneriler, Tühis Dergisi, C. 22, S. 4-5, Şubat 2010, s.58 vd; **ÖZCAN**, s.46 vd; **GÜVEN/AYDIN**, s.144.

⁴⁸⁷ **EKMEKÇİ** Ömer, 4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda İşyeri Örgütlenmesi, İstanbul 2005, s.31; **AKTEKİN**, s.94; **AYDIN**, İş Sağlığı ve Güvenliği, s.10.

⁴⁸⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. **CENTEL** Tankut, İş Sağlığı ve Güvenliği Alanındaki Son Gelişmeler, Sicil İş Hukuku Dergisi, Eylül 2006, s.5 vd.; **AKTEKİN**, s.94.

⁴⁸⁹ İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı Taslakları için yapılan açıklamalar ve eleştiriler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **EKMEKÇİ** Ömer, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı Taslağı'nın Değerlendirilmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2007, s.19; **CENTEL**, İş Sağlığı, s.5; **BAYRAM** Fuat, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarı Taslağı Üzerine, Legal İSGHD, 2007/16 s.1307 vd.; **EKMEKÇİ** Ömer, İş Güvenliği Uzmanlığı ve İşyeri Hekimliği Faaliyetlerinin İşyeri Dışından Hizmet Alınması Suretiyle Yerine Getirilmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2006, s.106 vd.; **DEMİRCİOĞLU** Murat, İş Güvenliği Uzmanlığı Yönünden İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı Taslağı'nın İncelenmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2007, s.9 vd.; **TUNCAY** A.Can, ILO ve AB Normları Işığında İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2008, s.47 vd.; **ÖZER** Kasım, İş Sağlığı ve Güvenliği Tasarısının Çalışma Yaşamına Etkileri, Mercek Dergisi, Ocak 2012, s.61 vd.; **AYDIN**, İş Sağlığı ve Güvenliği, s.10 vd.; **AKTEKİN**, s.93 vd.

çıkıymış olmasına rağmen sürekli yenilenecek en nihayetinde 20.06.2012 tarihinde İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu çıkarılmıştır⁴⁹⁰. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu çıkarılmasına rağmen, Kanunda yer alan hükümlerin işleyişine ilişkin usul ve esaslara yönelik düzenlemeler çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenecektir (İSGK. m. 30). İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun Geçici 2.maddesine göre, 4857 sayılı Kanunun 77’nci⁴⁹¹, 78’inci⁴⁹², 79’uncu⁴⁹³, 80’inci⁴⁹⁴, 81’inci⁴⁹⁵ ve 88’inci maddelerine göre yürürlüğe konulan yönetmeliklerin bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri, bu Kanunda öngörülen yönetmelikler yürürlüğe girinceye kadar uygulanmaya devam edecektir.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun bazı maddeleri Kanun’un yayımı tarihinde yürürlüğe girecekken, bazı maddeleri 6 ay ile 2 yıllık bir sürenin sonunda yürürlüğe girecektir. Kanun’un bazı maddeleri açısından yürürlük tarihinin daha ileri olması Kanunda yer alan düzenlemelerin işleyişini gösterecek yönetmeliklerin de çıkarılmasını etkileyeceği kanaatindeyiz.

⁴⁹⁰ RG.,30.06.2012/28339.

⁴⁹¹ Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik, RG., 07.04.2004/25426.

⁴⁹² Danıştay tarafından iptal edilen İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği, RG., 09.12.2003/25311; Asbestle Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik, RG.,26.12.2003/25328; Balıkçı Gemilerinde Yapılan Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik, RG., 27.11.2004/25653; Ekranlı Araçlarla Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik, RG.,23.12.2003/25325; Elle Taşıma İşleri Yönetmeliği, RG., 11.02.2004/25370; Gürültü Yönetmeliği, RG., 23.12.2003/25325; Güvenlik ve Sağlık İşaretleri Yönetmeliği, RG., 23.12.2003/25325; İş Ekipmanlarının Kullanımında Sağlık ve Güvenlik Şartları Yönetmeliği, RG., 11.02.2004/25370; İşyeri Bina ve Eklentilerinde Alınacak Sağlık ve Güvenlik Önlemlerine İlişkin Yönetmelik, RG.,10.02.2004/25369; Kanserojen ve Mutajen Maddelerle Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik, RG.,26.12.2003/25328; Kimyasal Maddelerle Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik, RG.,26.12.2003/25328; Kişisel Koruyucu Donanımların İşyerlerinde Kullanılması Hakkında Yönetmelik, RG.,11.02.2004/25370; Titreşim Yönetmeliği, RG.,23.12.2003/25325; Yeraltı ve Yerüstü Maden İşletmelerinde Sağlık ve Güvenlik Şartları Yönetmeliği, RG., 21.02.2004/25380.

⁴⁹³ İşyerinde İşin Durdurulması veya İşin Kapatılmasına İlişkin Yönetmelik, RG.,05.03.2004/25393.

⁴⁹⁴ İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmelik, RG.,07.04.2004/25426.

⁴⁹⁵ İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliği, RG., 27.11.2010/27768.

İş sağığı ve güvenliğı konusunu işçi onuru açısından genel hatlarıyla incelediğimiz için daha çok işçinin fizik bütünlüğüne yönelik olan yönetmeliklere yer vermiyoruz. Bu nedenle İş Sağığı ve Güvenliğı Kanunu'nda yer alan genel nitelikteki düzenlemelere göre Türk Borçlar Kanunu'nun 417. madde hükmü değerlendirilmektedir. İş Sağığı ve Güvenliğı Kanunu'nun amacı, işyerlerinde iş sağığı ve güvenliğinin sağlanması ve mevcut sağık ve güvenlik koşullarının iyileştirilmesi için işveren ve çalışanların görev, yetki, sorumluluk, hak ve yükümlölüklerini düzenlemek olarak belirtilmiştir (İSGK. m. 1). Bu açıdan bakıldığında yukarıda özet olarak verilen uluslararası belgelerde yer alan iş sağığı ve güvenliğıne ilişkin düzenlemelere Türk Hukuku'nda da yer vermeye çalışılmıştır. Yani Türk mevzuatının uluslararası belgelerde yer alan sözleşmelere göre şekillendiğı tespit edilmiştir.

2. Kişisel Gizliliğın Korunmasına İlişkin Düzenleme

İşçilerin işverene bağımlı olarak çalışması ve bundan dolayı işçilere ait özel bilgilerin işverenler tarafından kolaylıkla öğrenildiğı bilinmektedir. İş Hukukunda kişisel bağımlılık “intuitus personae” iş ilişkisinde esas değer olarak kabul edilmektedir⁴⁹⁶. Dolayısıyla bağımlılık unsuru işçinin kişiliğinin korunmasında çok önemlidir. Nitekim bu unsur insan haklarının iş ilişkilerine yansımadır⁴⁹⁷. İş ilişkisi sırasında bağımlılık unsuru nedeniyle ortaya çıkan işçilere ait kişisel bilgilerin gizli tutulması ve sadece amacı doğrultusunda kullanılması gerekmektedir⁴⁹⁸. Konuyla ilgili kişisel gizliliğın korunması başlığı ile ayrıntılı bilgilere yer verilmiştir. İşçilerin kişisel gizliliklerinin ihlal edilmesi durumunda ilk ortaya çıkan durum ise işçinin kişilik haklarına ve onuruna karşı yapılan saldırıdır.

⁴⁹⁶ **GÜZEL** Ali, Ekonomik ve Teknolojik Gelişmelerin Işığında Hizmet Sözleşmesinin “Intuitus Personae” Niteliğı Üzerinde Yeniden Düşünmek, Halit Kemal Elbir'e Armağan, İstanbul 1996, s.187.

⁴⁹⁷ **AYDINLI** İbrahim, İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Yönelik Düzenlemeler ve Borçlar Kanunu Tasarısının Konuyla İlgili Maddelerinin Değerlendirilmesi, Tühis, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 19, Kasım 2005, s.23.

⁴⁹⁸ **KAPLAN**, Kişilik Haklarının Korunması, s.44.

Türk Hukukunda özel olarak kişisel veriler konusu gündeme gelmiş ve bu konuda çalışmalar yapılmıştır. Türk Hukukundaki kişisel veri çalışmalarına göre, kişisel veriler belirli bir kişiye ilişkin olan veya belirli bir kişiye ilişkin olduğu belirlenebilen tüm bilgileri ifade eder⁴⁹⁹. Kişinin şahsi, mesleki ve ailevi özelliklerini gösteren, o kişiyi diğer bireylerden ayırmaya ve niteliklerini ortaya koymaya elverişli her türlü bilgi “kişisel veri” olarak tanımlanır⁵⁰⁰.

Türk Hukukunda işçinin kişisel gizliliği üzerine yapılan çalışmalar uluslararası alandaki eğilimin de etkisiyle Anayasa’ya da eklenmiştir⁵⁰¹. Nitekim, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı 12.09.2010 tarihli 5982 Sayılı Kanunla Anayasa’nın 20. maddesine 3. fıkra ile eklenmiştir. Anayasa’nın 20/3. fıkrasında “Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir” ifadesine yer verilmiştir. Bu hüküm doğrultusunda Kişisel Verilerin Korunması Kanun Tasarısı da gündeme gelmiştir.

Daha önce Borçlar Kanunu’nda yer verilmemesine rağmen Türk Borçlar Kanunu’nun 419. maddesinde “İşveren, işçiye ait kişisel verileri, ancak işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabilir” ifadesine yer verilerek işçinin kişisel bilgilerine yönelik koruma hükmü getirilmiştir. Belirtilen hükme göre, işçiye ait kişisel veriler

⁴⁹⁹ **OKUR** Zeki, Türk İş Hukuku’nda İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı, İş Dünyası ve Hukuk-Prof.Dr. Tankut Centel’e Armağan, İstanbul 2011, s.373.

⁵⁰⁰ **ZORLU** Süheyla, İnternet Yoluyla Kişilik Hakkının İhlali ve Korunması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2010, s.71; **ŞEN** Ersan, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı’nın Anayasa ve Türk Ceza Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi, İBD, C. 83, S. 2009/3, s.1197.

⁵⁰¹ **SEVİMLİ** K. Ahmet, Veri Koruma Hukuku İlkeleri Işığında Türk Borçlar Kanunu Madde 419, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 24, Aralık 2011, s.120.

özel kanun hükümleri saklı olmak kaydıyla ancak işçinin işe yatkınlığıyla ilgili yahut da iş sözleşmesinin ifası için gerekli olduğu ölçüde kullanılabilir. Özel kanun hükümlerinin saklı olması ise 419. maddenin ikinci fıkrasında ayrıca belirtilmiştir⁵⁰². Konuya ilişkin yaklaşık bir düzenleme İş Kanunu'nun 75. maddesinde yer almıştır.

İş Kanunu'nun 75. maddesinde “İşveren çalıştırdığı her işçi için bir özlük dosyası düzenler. İşveren bu dosyada, işçinin kimlik bilgilerinin yanında, bu Kanun ve diğer kanunlar uyarınca düzenlemek zorunda olduğu her türlü belge ve kayıtları saklamak ve bunları istendiği zaman yetkili memur ve mercilere göstermek zorundadır. İşveren, işçi hakkında edindiği bilgileri dürüstlük kuralı ve hukuka uygun olarak kullanmak ve gizli kalmasında işçinin haklı çıkarı bulunan bilgileri açıklamamakla yükümlüdür” ifadesine yer verilerek işçinin kişisel bilgilerinin gizliliğine dikkat çekilmiştir. Bu maddede daha çok dosya üzerinden kişisel veri oluşturulması yönüne vurgu yapılmışsa da, işçiye ait bilgiler ister dosya üzerinde deponlasın isterse de bilgisayar kayıtları ile depolanmış olsun, her halükarda işveren açısından aynı yükümlülüğü doğurmaktadır⁵⁰³. Bu konuda İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun Sağlık Gözetimi başlıklı 15. maddesinin 5. fıkrasında da “Sağlık muayenesi yaptırılan çalışanın özel hayatı ve itibarının korunması açısından sağlık bilgileri gizli tutulur” ifadesine yer verilmiştir. Burada da kişisel gizliliğin önemi dikkate alınarak, aynı zamanda da işçi onurunu koruyan bir düzenleme yapılmıştır.

Yine Telekomünikasyon Sektöründe Kişisel Bilgilerin İşlenmesi ve Gizliliğin Korunması Hakkında Yönetmelik⁵⁰⁴'in 3 üncü maddesinde kişisel veriler “Tanımlanmış ya da doğrudan veya dolaylı olarak, bir kimlik numarası ya da fiziksel, psikolojik, zihinsel, ekonomik, kültürel ya da sosyal kimliğinin, sağlık, genetik, etnik, dini, ailevi ve siyasi bilgilerinin bir ya da birden fazla

⁵⁰² GÜNYAY, s.1298; YAVUZ, s.418; TUNCAY KAPLAN, Kişilik Haklarının Korunması, s.40.

⁵⁰³ SEVİMLİ, Veri Koruma Hukuku, s.120.

⁵⁰⁴ RG., 06.02.2004/25365.

unsuruna dayanarak tanımlanabilen gerçek ve/veya tüzel kişilere ilişkin herhangi bir bilgi” şeklinde tanımlanmıştır. Bu açıdan bakıldığında bir kişinin adı ve soyadı, doğum tarihi ve yeri, T.C. kimlik numarası, dini inancı, cinsel tercihleri ile cinsel yaşamı, telefon numarası, adresi, sağlık durumu, hobi ve hobileri, işi, kazancı, kredi kartı numarası, aile bireyleri ya da borçları ile alacakları kişisel verilere verilebilecek örneklerdendir. Ayrıca günümüzde e-mail adresleri de kişisel veri olarak sayılmakta ve kanun dışı yollardan elde edilmesi kişilik hakkına saldırı olarak nitelendirilmektedir⁵⁰⁵.

Sonuç olarak Türk Hukuku’nda kişisel gizliliğe ilişkin yapılan düzenlemeler Uluslararası belgelerde yer alan düzenlemelere uyum sağlamaya yöneliktir. Bu konuda sürekli yenilenen çalışmalar yapılmakta olduğu anlaşılmaktadır. Genel bir değerlendirme yapıldığında kişisel gizliliğe ilişkin yapılan çalışmaların konuya ilişkin daha somut yönetmeliklerin çıkarılması ve oluşturulacak yargı içtihatlarıyla daha koruyucu bir yapıya ulaşacağı kanaatindeyiz.

C. Başbakanlık Genelgesi

İşçinin onurunun korunması doğrudan veya dolaylı olarak birçok alanda düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler işçinin kişilik haklarına yönelik olduğu gibi işçilerin çalışma koşullarına yönelik de olabilmektedir. Daha önce açıklandığı gibi işçi onuru kavramı ve işçi onurunun korunmasına yönelik yapılan çalışmalar hukukumuzda yeni yeni gelişme gösteren psikolojik taciz konusu içerisinde yer almaktadır. Ülkemizde psikolojik taciz üzerine çalışmalar hız kazanmaya başlamış, bu konuda başbakanlık tarafından “İşyerlerinde Psikolojik Tacizin (Mobbing) Önlenmesi” hakkında 2011/2 sayılı bir genelge çıkarılmıştır⁵⁰⁶.

Psikolojik taciz açısından oldukça önemli bir adım olarak düzenlenen genelgeye göre, kamu kurum ve kuruluşları ile özel sektör işyerlerinde gerçekleştir-

⁵⁰⁵ **SIRABAŞI** Volkan, İnternet ve Radyo Televizyon Aracılığıyla Kişilik Haklarına Tecavüz (İnternet Hukuku), 2. Baskı, Ankara 2007, s.196; **ZORLU**, s.71.

⁵⁰⁶ RG.,19.03.2011/27879. “İşyerlerinde Psikolojik Tacizin (Mobbing) Önlenmesi Hakkında Genelge”.

şen psikolojik taciz, çalışanların itibarını ve onurunu zedelemekte, verimliliğini azaltmakta ve sağlığını kaybetmesine neden olarak çalışma hayatını olumsuz etkilemektedir.

Kasıtlı ve sistematik olarak belirli bir süre çalışanın aşağılanması, küçümsenmesi, dışlanması, kişiliğinin ve saygınlığının zedelenmesi, kötü muameleye tabi tutulması, yıldırılması ve benzeri şekillerde ortaya çıkan psikolojik tacizin önlenmesi, gerek iş sağlığı ve güvenliği gerekse çalışma barışının geliştirilmesi açısından çok önemlidir.

Bu doğrultuda, çalışanların psikolojik tacizden korunması amacıyla aşağıdaki tedbirlerin alınması uygun görülmüştür.

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 değerlendirilebilecek her türlü eylem ve davranışlardan uzak duracaklardır.

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 Çalışma 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.

Genelge ana hatlarıyla değerlendirildiğinde, birinci madde ile çalışanların psikolojik tacize karşı korunmasının işverenin sorumluluğunda olduğu, işverenin bu konuda gerekli bütün önlemleri alacağı belirtilmiştir. Madde içerik itibarıyla İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle anlamını kaybeden İş Kanunu m. 77'ye benzemektedir. Nitekim İş Kanunu m. 77'de de işverenler işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almakla yükümlü kılınmıştır. Ancak belirtilmelidir ki, her türlü yükümlülük ifadesi çok geniş kapsamlı olmakla birlikte uygulama açısından sınırlarının çizilmesi de kolay değildir. Bu nedenle öncelikle Genelge'nin 5. maddesinde belirtilen "Psikolojik Tacizle Mücadele Kurulu"'nın kurulması ve Kurul'un psikolojik tacize karşı nasıl önlemler alınabileceğini belirlemesi gerekmektedir. Aksi takdirde bu madde sadece göz dolduran ve etkileyici olan bir maddeden öte gidemeyecektir.

İkinci madde ile çalışanların, psikolojik tacizden uzak durmaları gerektiği anlaşılmaktadır. Ancak, psikolojik taciz uygulamaya çalışan kişilere ne olacağına ilişkin bir düzenleme olmadığından maddenin uygulanabilirliği olmayacaktır. Nitekim fiziki bir durum olmadığı için tespiti çok zor olacağından İş Kanunu hükümleri de bu konuda uygulama alanı bulmayacaktır. Bu hususta Genelge'nin 6. maddesinde belirtilen denetim elemanlarının aktif olarak çalışarak, işyerindeki psikolojik tacizi tespit ettikten sonra psikolojik taciz uygulanlara da nasıl bir hukuki yaptırım uygulanacağını da bilinmesi gerekmektedir. Aksi halde yaptığı davranışa karşı hukuki bir yaptırımın olmadığını bilen kişilerin bu davranışı devam ettirmeye çekinmeyeceği bilinen bir durumdur.

Üçüncü madde de yer alan toplu iş sözleşmelerine işyerinde psikolojik taciz vakalarının yaşanmaması için önleyici nitelikte hükümler konulmasına özen gösterilecektir hükmünün uygulanması birinci maddede yer alan işveren-

lerin çalışanların tacize maruz kalmamaları için gerekli bütün önlemleri alacağı hükmünün aktif hale getirilmesine bağlıdır, nitekim birinci maddede belirtilen önlemlerin alınması halinde, psikolojik tacize karşı nasıl hareket edileceği bilineceğinden TİS'lere de bu konuyu önleyici yahut da bilinen tedbirleri daha da geliştirici hükümler eklenebilecektir. Aksi halde konunun özüne ilişkin değerler bilinmeden TİS'lere herhangi bir hüküm de eklenemeyecektir.

Dördüncü madde de yer alan Alo 170 üzerinden psikologlar vasıtasıyla çalışanlara yardım ve destek sağlanması hükmünün aktif hale getirilmesi mağdurlar açısından önem arz etmektedir. Ayrıca belirtilmelidir ki, arayan kişilerin bilgileri alındıktan sonra, Genelge'nin 5. maddesinde belirtilen Kurul tarafından mağdura ait durumun değerlendirilmesi gerekmektedir. Kurul mağdurun psikolojik tacize maruz kaldığı yönünde karar alırsa, mağdurdan gelen telefonun ihbar niteliğinde olduğu kabul edilerek denetleyiciler tarafından olaya müdahale edilmesi, psikolojik tacizle mücadele açısından önemli bir adım olacaktır.

Yedinci maddede belirtilen taciz iddialarıyla ilgili yürütülen iş ve işlemlerde kişilerin özel yaşamlarının korunmasına azami özen gösterilmesine yönelik hükmün amacının daha önce yer verdiğimiz Harald Ege modelinde belirtildiği şekilde mağdurun çift taraflı psikolojik tacize maruz kalmasının önlenmesi amaçlanmıştır. Nitekim psikolojik tacize uğradığını beyan eden kişilerin, kişi adına yapılacak araştırmalarda özel hayatının zor durumda bırakılmaması gerekmektedir. Bu madde aynı zaman da çalışanların kişisel gizliliğinin korunmasına yönelik de bir uygulamadır.

Sekizinci maddede yer alan, işyerlerinde psikolojik tacize yönelik farkındalık yaratmak amacıyla eğitim ve bilgilendirme toplantıları ile seminerler düzenlenmesi hakkındaki çalışmaların mutlaka aktif bir şekilde yapılmasının yanı sıra, kamu spotu adı altında televizyon programlarında da işyerinde psikolojik tacizin içeriği ve psikolojik tacize maruz kalınması halinde neler

yapılabileceği en azından Alo 170 hattının olduğu hususunda bilgilendirmelerin de yapılması gerekmektedir.

Sonuç olarak, Genelge'nin çıkarılış amacının bu konudaki eksikliğin giderilmesi yönünde olduğu anlaşılmıştır. Ancak kanaatimizce Genelge'nin uygulamaya yönelik aktif bir etkisinin olmayacağı izlenimi oluşmaktadır. Bu konuda Genelge'de belirtilen Kurul'un oluşturularak işyerinde psikolojik taciz hakkında ileri sürülen görüşlerin değerlendirilmesi ve Türkiye için en uygun olan hususların tespit edilmesi gerekmektedir. Bunun sonucunda tespit edilen hususların da kanun ve yönetmeliklerle uygulanabilir seviyeye getirilmesi gerekmektedir. Aksi halde genel ifadelerle yapılan düzenlemelerin işyerinde psikolojik tacizle mücadelede yetersiz kalacağı açıktır.

Genelge'nin daha aktif hale getirilebilmesi için İşte Şiddet, Psikolojik ve Cinsel Tacizin Neden Olduğu Psiko-Sosyal İş Baskısının Önlenmesine İlişkin Kraliyet Kararnamesi⁵⁰⁷,nin ikinci bölümünde “İşin Neden Olduğu Psiko-Sosyal Baskının Önlenmesiyle İlgili Genel İlker” başlığı içerisinde yer alan risk analizi hususunun, üçüncü bölümünde “İşin Psiko-Sosyal Boyutlarında Uzmanlaşmış Önleme Danışmanının İstihdamıyla İlgili Özel Koşullar” başlığı içerisinde yer alan görevli kişilerin değerlendirilmesi ve dördüncü bölümde “İşte Şiddet, Psikolojik ve Cinsel Tacizle İlgili Özel Düzenlemeler” başlığı içerisinde yer alan denetim ve özellikle psikolojik tacize ilişkin şikayetlerin değerlendirilmesi konularının dikkate alınarak Kararnamenin Türk Hukukuna uygulanabilecek maddelerinden istifade etmenin bu konuda atılacak somut adımlara yön vereceği kanaatindeyiz.

⁵⁰⁷ Kararnamenin Türkçe'ye çevirisi **ERGİN** Hediye/**ERTAN** Emre tarafından, İşte Şiddet, Psikolojik ve Cinsel Tacizin Neden Olduğu Psiko-Sosyal İş Baskısının Önlenmesine İlişkin Kraliyet Kararnamesi, konulu çalışmada yapılmıştır. Tam metin için bkz. Legal İSGHD., 2007/14, s.1483.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞÇİ ONURUNUN AYRIMCILIK VE EŞİTLİK İLKESİNİN İHLALİ KARŞISINDA KORUNMASI

§ 6. İşçilerin Ayrımcılığa Karşı Korunması

I. Genel Olarak

İşçiler arasında ayrımcılık yapılması işçi onurunu zedeleyen önemli bir durumdur. Ayrımcılık kavramının içeriği ise oldukça geniştir. Ayrımcılık kavramı ile işverenin eşit davranma borcu farklı kavramlar gibi görülse de esas itibariyle birbirleriyle aynı amaca hizmet etmektedirler. Nitekim işverenin eşit davranma borcuna aykırı hareket etmesi işyerinde ayrımcılık oluşturacaktır. Ayrımcılık, eşitlik ilkesinin biraz daha spesifikleştirilmiş hali olarak da düşünülebilir. Nitekim uluslararası belgelerde ve Türk Hukukunda eşitlik ilkesi ve ayrımcılık birlikte değerlendirilmiş, eşitlik ilkesinin ihlali halinde ayrımcılık tazminatı gibi yaptırımlar öngörülmüştür.

Belçika, Almanya ve Portekiz gibi bazı ülkelerin anayasalarında, ayrımcılık kavramı, aynı zamanda da eşitlik ilkesi “ayrıcalıkları ya da kısıtlamaları” da kapsamaktadır. Aslında tam olarak kavram hiç kimseye “ayrıcalık tanınmaması, hiç kimsenin kayırılmaması, mağdur olmaması, herhangi bir hakkından yoksun bırakılmaması” şeklindedir. Bazı olaylarda, toplumda yasadışı ayrımlara neden olan herhangi bir şeyi ortadan kaldırmak amacıyla kavramın, devlet için önemli olan bir vazifeyi benimsediği yahut da devletin eşitliği elde etmek maksadıyla somut engelleri aşmasını temsil ettiği görülür⁵⁰⁸. Alman Anayasası şu fikri açıkça ifade eder: “Devlet kadın ile erkek arasındaki eşitliğin etkin bir şekilde gerçekleştirilmesini teşvik eder ve mevcut dezavantajların ortadan kaldırılmasıyla ilgilenir”⁵⁰⁹.

⁵⁰⁸ VENEZIANI Bruno, European Labour Law and the EU Charter of Fundamental Rights, 2006, s.199.

⁵⁰⁹ 1994 de tadil edildikten sonra 3. maddede yer alan hali bu şekildedir.

Türk Anayasasında yer alan işverenler tarafından eşit işlem yapılmasına ilişkin hüküm hakkaniyet ilkesi ve dürüstlük kuralı ön planda tutularak düzenlenmiştir⁵¹⁰. Anayasanın 10. maddesinde “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar⁵¹¹” ifadesine yer verilmiştir⁵¹². Anayasa’da belirtilen bu ilkelerin uygulanarak hayatın her aşamasında faaliyete geçirilmesi halinde, çalışma

⁵¹⁰ **YENİSEY**, Ayrımcılık Yasağı, s.64; **TAŞKENT**, Yönetim Hakkı, s.82; **İNCEOĞLU**, s.46; **AKYİĞİT** Ercan, İçtihatlı Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, C. 1, Ankara 2008, s.312; **SENYEN-KAPLAN** (AKTAY/ARICI/SENYEN-KAPLAN), s.147; **ULUCAN** Devrim, Yeniden Yapılanma Sürecinde İş Hukuku Açısından Eşitlik İlkesi ve Uygulaması, Turhan Esener’e Armağan, Ankara 2000, s.191 vd; **UŞAN**, Eşit Davranma, s.1626; **SÜMER**, s.86; **SÜZEK**, s.471; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI**, s.659; **KAYA**, Eşitlik İlkesi, s.129; **ONARAN**, s.97; **ERTÜRK**, Temel Haklar, s.102; **ULUCAN** (EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN), s.140.

⁵¹¹ 09.02.2008 tarihli ve 5735 sayılı Kanun’un 1’inci maddesiyle; bu fıkra “bütün işlemlerinde” ibaresinden sonra gelmek üzere “ve her türlü kamu hizmetlerinden yararlanılmasında” ibaresi eklenmiş ve bu ibare Anayasa Mahkemesinin 05.06.2008, 16E.-116K. sayılı kararı ile iptal edilmiştir. R.G.: 22.10.2008, 27032.

⁵¹² Anayasa Mahkemesi Gelir Vergisi Kanunu ile ilgili vermiş olduğu bir kararında Anayasa’da yer alan eşitlik ilkesinin amacını vurgulamıştır. 7.06.1999, 10 E.-22 K. sayılı kararında, “Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasa karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa’nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz. Nitelikleri ve durumları özdeş olanlar için yasalarla değişik kurallar konulamaz” şeklinde tanımlanan ve Anayasa’nın 10. maddesinde, “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.” www.kazanci.com (09.08.2012).

konumuz olan adil ve makul koşullarda çalışma hakkı ile kişilerin onurunun korunması ilkesine yönelik somut adımlar atılmış olacaktır.

II. Ayrımcılık ve Eşitlik Kavramları

A. Ayrımcılık Kavramı

Ayrımcılık kavramına ilişkin birçok düzenleme yapılmasına rağmen ayrımcılığın ne olduğuna ilişkin tanımlara çok fazla yer verilmemiştir. Adil ve makul koşullarda çalışma hakkı kapsamında incelediğimiz Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi'nde ve benzer birçok sözleşmede de durum farklı değildir. Örneğin, Bildirge'nin 21. maddesinde ayrımcılık kavramına değinilmiş fakat ayrımcılık kavramının tanımına yer verilmemiştir. Bu nedenle, Avrupa Birliği'ne üye devletler, geleneklerine uygun olacak şekilde farklı uluslar üstü yargı kurumları tarafından yapılan tabirler ve Avrupa Birliği Yönergeleri ile bulunacak kavramları kabul etmektedirler⁵¹³. Gerçekten uluslararası belgelerde ayrımcılığın tanımına yer verilmemiştir. Ancak Avrupa Birliği Yönergelerinde ayrımcılık kavramının tanımlandığı görülmektedir.

2000 yılında Avrupa Birliği'nde, ayrımcılık kavramını tanımlayan, demokratik ve hoşgörülü toplumların kalkınmasını sağlamayı ve aynı zamanda da üye devletlerin istihdam politikaları arasında koordinasyonun teşvik edilmesini amaçlayan iki Avrupa Birliği Yönergesi çıkarılmıştır⁵¹⁴.

İrk ya da Etnik Kökene Dayalı Ayrımcılık Yasağına Karşı 29 Haziran 2000 tarihli ve 2000/43 EC sayılı Yönerge⁵¹⁵,de doğrudan ve dolaylı ayrımcılığın tanımına yer verilmiştir. Buna göre, doğrudan ayrımcılık, bir kimsenin, karşılaştırılabilir durumlarda, ırk veya etnik kökene dayalı olarak, bir diğer kişiye göre daha az tercih edilebilir bir muameleye tabi tutulması, şimdiye kadar tutuluyor olması veya tutulma ihtimali olması halinde yapılan ayrımcılık-

⁵¹³ VENEZIANI, s.199.

⁵¹⁴ VENEZIANI, s.199.

⁵¹⁵ OJ No: L 180-22, 2000; Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin.

tır (m.2/1-a). Dolaylı ayrımcılık ise; görünüşte tarafsız olan bir hükmün, yansız kriterlerin veya uygulamanın, bir ırk veya etnik kökenden kimseyi diğer kişilerle karşılaştırıldığında özel bir avantajlı konuma getirdiği durumlarda, bu yansız hükmün, yansız kıstasların veya uygulamanın meşru bir amaç ile nesnel olarak haklılık kazanmaması ve söz konusu amacı gerçekleştirmek için kullanılan araçların uygun ve zaruri olmamasıdır (m.2/1-b).

İstihdam ve Çalışmada Ayrımcılık Yasağına Karşı 27.11.2000 tarihli ve 2000/78 EC sayılı Yönerge⁵¹⁶, de doğrudan ve dolaylı ayrımcılığa⁵¹⁷, Yönerge'nin 2. maddesinde de taciz kavramına yer verilmiştir. Buna göre, maddede belirtilen nedenlerle (doğrudan ve dolaylı ayrımcılık hallerinde) kişinin onurunun çiğnenmesi amaçlanmışsa ya da sonuçları itibariyle cesaret kırıcı, düşmanca, aşağılayıcı, küçük düşürücü veya saldırgan bir ortam oluşturacak istenmeyen bir tavır ayrımcılık olacaktır. Aynı zamanda bu şekilde yapılan uygulamalar taciz olarak nitelendirilmektedir⁵¹⁸.

Doğrudan veya dolaylı ayrımcılık, yani her iki durum da “daha az iyi davranılması” ve “belirli bir dezavantaj getirmesi”, yasalar tarafından yasaklanan sınırı aşmayı amaç edinen davranışın sonucudur. Davranıştaki farkın, (öncelik, kayırma gibi) olumlu veya (mağdur etme, yoksun bırakma, kısıtlama, dışlama gibi) olumsuz eylem ya da kusurdan kaynaklanması fark etmez⁵¹⁹.

⁵¹⁶ OJ No: L 303-16, 2000; Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation.

⁵¹⁷ Dolaylı ayrımcılık “bir kimseye diğerine davranılardan daha az iyi davranılıyorsa, davranılmaktaysa ya da kıyaslanabilir bir durumda daha az iyi davranılırsa (ki bu duruma çeşitli örnekler verilebilir) gerçekleşir”. Doğrudan ayrımcılık “görünürde tarafsız bir hükmün, kriterin ya da uygulamanın kişileri diğer kimselere kıyasla belirli bir dezavantaja sahip durumda bıraktığında, gerçekleşir”. **VENEZIANI**, s.200.

⁵¹⁸ **BLANPAIN**, Labour Law, s.454; **ERTÜRK**, Kadın-Erkek Eşitliği, s.120; **GÜLMEZ**, Ayrımcılığın Kaldırılması, s.401; **NEAL**, Volume II, s.365.

⁵¹⁹ **VENEZIANI**, s.200; **HEMMING**, s.26.

Ayrımcılığın Engellenmesine Yönelik İş ve Meslek Bakımından Ayrım Hakkında 111 Sayılı Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmesi⁵²⁰,’nde de ayrımcılığa ilişkin tanımlama yapılmıştır. Sözleşmede ayrımcılık terimi, ırk, renk, cinsiyet, din, siyasal görüş, ulusal ve toplumsal köken temeli üzerinde yapılan, çalışma ve meslek bakımından fırsat eşitliğini ortadan kaldıran yahut azaltan bir durum olarak belirtilmiştir.

Ayrımcılık tanımı doğrudan ve dolaylı ayrımcılık olarak açıklanmakla birlikte bazı yönerge ve sözleşmelerde cinsiyete dayalı olarak yapılan ayrımcılık tanımlarına da özel olarak yer verilmiştir. Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından 111 sayılı Sözleşmeye yönelik olarak çıkarılan 111 sayılı Tavsiye kararında da⁵²¹ Sözleşmede belirtildiği şekilde işe ve mesleğe girişte, mesleki eğitimde, çalışma koşullarında cinsiyete dayalı ayrımcılığın fırsat ve davranış eşitliğini ortadan kaldıracağı ve bu durumun ayrımcılık olarak nitelendirileceği belirtilmiştir⁵²². Yine 76/207/EEC Sayılı Yönergeyi Değiştiren 23 Eylül 2002 tarihli ve 2002/73/EC Sayılı Yönerge⁵²³,’de cinsiyet ayrımcılığına ilişkin tanıma yer verilmiştir⁵²⁴. Buna göre, doğrudan ayrımcılık, bir kimsenin cinsiyetine dayalı olarak benzeri bir durumda, bir başkasının gördüğü, görmekte olduğu ya da görebileceği muameleden daha aşağı koşullarda muameleye tabi tutulması-

⁵²⁰ Milletlerarası Çalışma Teşkilatı Yönetim Kurulu tarafından Cenevre’ye davet edilerek orada toplantı yapan Milletlerarası Çalışma Teşkilatı Genel konferansı tarafından, 25.06.1958 tarihinde kabul edilmiştir. Sözleşme Türkiye tarafından 811 sayılı Kanunla 13.12.1966 tarihinde onaylanmış ve Resmi Gazetede yayınlanmıştır. RG.,22.05.1967/12602. Sözleşmenin tam metni için bkz. **ŞEN**, Uluslararası Sözleşmeler, s.295 vd.

⁵²¹ Karar metni için bkz. <http://www.ilo.org/ilolex/english/recdisp1.htm> (20.12.2011)

⁵²² **BOWERS**, s.113; **YÜKSEL**, Kadın-Erkek Eşitliği, s.47; **TUNCAY**, Çalışma İlişkileri, s.743.

⁵²³ OJ No: L 269-15, 2002; Directive 2002/73/EC of the European Parliament and of the Council of 23 September 2002 amending Council Directive 76/207/EEC on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions.

⁵²⁴ 76/207/EEC sayılı Yönergede de cinsiyet eşitliğine yönelik açıklamalar yapılmıştır. **MORRIS** Anne E./**NOTT** Susan M., Working Women and the Law, Equality and Discrimination in Theory and Practice, 1991, s.82.

dır⁵²⁵. Dolaylı ayrımcılık ise, bir hüküm, kriter ya da uygulama, meşru bir amaçla yasallaştırılmamışsa ve bu amaca ulaşmak için uygun ve gerekli değilse, ilk bakışta tarafsız gibi duran bu hükümlerin, kriterlerin ya da uygulamaların bir cinsiyettekini diğer cinsiyettekiler ile karşılaştırıldığında daha aşağı bir duruma getirmesidir⁵²⁶.

Cinsiyet Temelinde Ayrımcılık Davalarında İspat Yüküne İlişkin 15 Aralık 1997 tarihli ve 97/80/EC Sayılı Yönerge⁵²⁷ ile İstihdam ve Çalışma Koşullarında Kadınlara ve Erkeklerle Eşit Davranma ve Eşit Fırsatlar Verme İlkesinin Uygulanmasına İlişkin 05.07.2006 tarihli ve 2006/54/EC Sayılı Yönerge⁵²⁸, de de cinsiyet ayrımcılığına ilişkin tanım yer almıştır. Buna göre de, Yönergede doğrudan ve dolaylı ayrımcılığın tanımları da yapılmıştır. Doğrudan ayrımcılık, sadece cinsiyet nedeniyle iş ilişkisine ilişkin tüm süreçte ve iş ilişkisini ilgilendiren her konuda işçinin mağdur edilmesi yahut da işçiye farklı uygulamalar yapılmasıdır. Dolaylı ayrımcılık ise 97/80/EC sayılı Yönergede yapılan tanıma benzer şekilde, görünüşte farklı cinslere eşit davranıldığı izlenimini veren ve tarafsızmış gibi duran uygulamaların gerçekte diğer cinsi mağdur eden veya bir cinsi koruyan işlemlerdir (m.2).

Uluslararası alanda, mahkemeler kesin bir ayrımcılık kavramı geliştirmişler ve bunun sonucunda ayrımcı davranışın bazı özelliklerini daha karmaşık

⁵²⁵ İşyerinde çalışan bir bay ve bir bayan arasından müdür ataması yapılacağına, aralarında uzunca bir süre kıdem farkı olması halinde bay işçinin atanması doğrudan bir ayrımcılık oluşturmaz. Ancak kıdemleri eşit olmasına rağmen başka bir fark gözetilmeksizin sırf erkek olduğu için bir işçinin müdür atanması doğrudan ayrımcılık sayılacaktır. **BOWERS**, s.115; **RIDEOUT**, s.229; **ELLIS** Evelyn, EU Anti-Discrimination Law, 2005, s.88 vd.; **PALMER /MOON/COX**, s.45.

⁵²⁶ **KARAN** Ulaş, Avrupa Birliği Ülkelerinde Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik Kurumları, Ankara 2009, s.10; **MORRIS/NOTT**, s.82; **RIDEOUT**, s.238; **FREDMAN**, s.287; **BOWERS**, s.119; **ERTÜRK**, Kadın-Erkek Eşitliği, s.106; **PALMER /MOON/COX**, s.46.

⁵²⁷ OJ No: L 14-06, 1998; Council Directive 97/80/EC of 15 December 1997 on the burden of proof in cases of discrimination based on sex.

⁵²⁸ OJ No: L 204-23, 2006; Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast).

bir şekilde anlama safhasına gitmişlerdir. Bu karmaşıklığın bir nebze de olsa giderilmesi için 1950 yılındaki Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 14. maddesi ışığında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından incelenen davalarda, ayrımcılık kavramının bazı yönleri aydınlatılmıştır⁵²⁹.

- Ayrım ve ayrımcılık arasındaki fark, eğer ayrım bir amacı ve makul bir gerekçeyi bulundurmuyorsa, amaçlar ile benimsenen yöntemler arasında makul bir orantısallık ilişkisi bulunmuyorsa ve meşru bir amaca ulaşmayı hedeflemiyorsa, ayrımcılık gerçekleşir.
- Makul ya da tarafsız gerekçe olmaksızın, aynı durumdaki insanlara farklı şekilde davranılması yasaklanmıştır. Ayrıca farklı koşullardaki insanlara aynı şekilde davranılması da yasaklanmıştır.
- Cinsiyet ya da doğuma dayanan kıstaslar arasındaki ayrımcılığın gerekçesi mutlaka olması gerekli nedenler sebebiyle olmalıdır.

B. Eşit Davranma İlkesi Kavramı

Eşit davranma ilkesi, eşitlik ilkesinin İş Hukukundaki ortaya çıkış biçimidir. Eşit davranma ilkesi ile eşit haklara sahip olma ilkesi arasında bir fark yoktur. Fakat eşit davranmanın bir yükümlülüğü, eşit haklara sahip olmanın ise bir hakkı ifade ettiği anlaşılmaktadır⁵³⁰. İşçiler açısından bir hak olan eşitlik ilkesi⁵³¹, işverene, işyerinde çalışan işçilerine akla uygun, makul ve haklı bir nedene dayanma durumu dışında farklı davranmama borcu yükleyen ve işverenin özgür davranma sınırını belirleyen yükümlülüktür. Yani işverenlere, işçiler arasında gerekçesiz olarak ayrım yapılmasını yasaklayan ve işçilere eşit davranma borcu yükleyen bir niteliğe sahiptir⁵³².

⁵²⁹ **VENEZIANI**, s.201.

⁵³⁰ **TUNCAY**, Eşit Davranma, s.5, **YÜKSEL**, s.37.

⁵³¹ Eşitlik İlkesi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **KAYA**, Eşitlik İlkesi, s.5 vd.; **YUVALI**, s.33 vd; **KAYA**, Kavramsal Çerçeve, s.145.

⁵³² **SÜMER** Haluk Hadi, İş Hukuku Uygulamaları, 4. Baskı, Konya 2010, s.80; **UŞAN**, Eşit Davranma, s.1625; **TUNCAY**, Eşit Davranma, s.5; **YÜKSEL**, Kadın-Erkek Eşitliği, s.37 vd.

Eşit davranma ilkesi tüm işçilerin hiçbir ayırım gözetilmeksizin aynı duruma getirilmesini değil, eşit durumdaki işçilerin farklı muameleye tabi tutulmasını engellemeyi amaçlamaktadır. Yani kişiler arasında eşit olma hakkı, insanların eşit yaratılış yönü üzerinde durulan, benzer konumdaki kişilerin farklı şekillerde işleme tabi tutulmalarını haklı gösterecek objektif bir neden olmaksızın herhangi bir ayırma tabi tutulmalarını ifade eder⁵³³. Eşit davranma borcu mutlak değil, nispi özelliktedir. Dolayısıyla işveren tarafından işçinin yaptığı iş, işçinin uzmanlığı, öğrenimi, kıdemi gibi objektif nedenlerle veyahut da işçinin çalışkanlığı, yeteneği, liyakatı gibi subjektif nedenlere dayanmak suretiyle farklı işlem yapılabilir⁵³⁴.

Eşit davranma ilkesi, farklı cinslere sahip kişiler arasında cinsiyete dayalı farklılığa izin vermeyen ve keyfi nitelik taşımayan bir eşitlik öngörmektedir. Kadınların ve erkeklerin eşit haklara sahip olduğunu vurgulayan bir hukuk düzeninde kişilerin cinsiyeti nedeniyle haklardan ve fırsatlardan yararlanması arasında bir ilişki kurulamaz. Yani cinsiyet kişiler arasında farklı muamele yapılmasını öngören başlı başına bir etken değildir.

Cinsiyete dayalı ayrımcılık yapma hem temel hukuk ilkelerinden olan eşitlik ilkesine hem de İş Hukukunda yer alan işverenin eşit davranma borcuna aykırılık teşkil edecektir⁵³⁵. Kişilerin objektif olarak kabul edilebilir nitelikte olan farklılıklar dolayısıyla değişik hukuki düzenlemelere tabi tutulmaları

⁵³³ **HEPPLE** Bob, Equality and Empowerment for Decent Work, International Labour Rewiev, Geneva 2001, s.6; **GÖREN** Zafer, Genel Eşitlik İlkesinin Bir Uygulama Hali Olarak Farklı Cinslerin Eşit Haklara Sahip Olmaları, İzmir Barosu Dergisi, Ekim 1991, S. 4, s.39 vd.; **ÖDEN** Merih, Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi, Ankara 2003, s.190; **YILDIZ** Gaye Burcu, İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu, Ankara 2008, s.260; **TUNCAY**, Eşit Davranma, s.5.

⁵³⁴ **ERTÜRK** Şükran/ **GÜRSEL** İlke, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C. 1, İstanbul 2011, s.429.

⁵³⁵ **YÜKSEL**, Kadın-Erkek Eşitliği, s.38; **YENİSEY** Doğan Kübra, Kadın-Erkek Eşitliği Bakımından Türk İş Hukukunun Avrupa Birliği Hukuku İle Olası Uyum Sorunları, Kamu-İş, C. 6, S. 4, 2002, s.45 vd.

cinsiyetler arası eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmeyeceği gibi, bu ilkeyi kuvvetlendiren bir uygulama olacaktır⁵³⁶.

III. Eşitlik İlkesinin Uygulanma Koşulları

A. Aynı İşyerinin İşçileri Olma

İşçilere karşı eşitlik ilkesinin uygulanabilmesi için öncelikle aynı kurumda olan işçilerin bulunması gerekmektedir. İşverene eşit davranma borcu yüklenirken, işverenin bu borca uyup uymadığının tespiti de işveren bünyesinde benzer koşullarda çalışan başka işçilerin olmasına bağlıdır. Dolayısıyla aynı işverenlere ait işyerlerinde yer alan uygulamalar yahut da aynı işverenin farklı işyerlerindeki uygulamalar eşit davranma borcuna temel oluşturmaz⁵³⁷. Hatta işverenin farklı yerlerdeki işyerlerinin aynı alanda faaliyette bulunması dahi sonucu değiştirmez⁵³⁸.

Konuya ilişkin farklı bir görüş olarak, birbirine tamamen benzeyip tek düzen esaslarla yönetilen, yer olarak birbirine yakın bulunan yahut da işçilerin bir işyerinden diğerine naklinin sık olarak gerçekleştiği aynı işletmeye bağlı işyerlerinin oluşturduğu özel durumlarda istisnai olarak işverenin eşit davranma borcu olduğu ileri sürülmüştür⁵³⁹. Ayrıntısı aşağıda açıklanacağı üzere, İş

⁵³⁶ SUR Melda, Çalışma Hayatında Kadının Hukuki Durumu, Farklı Cinslerin Eşitliği Sempozyumu, Mayıs 1998, İzmir 1998, s.171.

⁵³⁷ TUNCAY, Eşit Davranma, s.148; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.660; KAYA, Eşitlik İlkesi, s.146; DEMİRCİOĞLU A. Murat/CENTEL Tankut, İş Hukuku, 12.Baskı, İstanbul 2012, s.120; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.138; SENYEN-KAPLAN (AKTAY/ARICI/SENYEN-KAPLAN), s.148; SÜZEK, s.472.

⁵³⁸ TUNCAY, Eşit Davranma, s.148; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.661; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.138; SENYEN-KAPLAN (AKTAY/ARICI/SENYEN-KAPLAN), s.148.

⁵³⁹ TUNCAY'a göre, istisnai olarak bazı durumlarda aynı işletmeye bağlı değişik işyerleri arasında eşit davranma ilkesi uygulanabilir. Örneğin, eğer aynı işletmeye dahil işyerleri arasında hiçbir farklılık bulunmuyorsa veya işyerleri birbirine çok yakın komşu iseler yahut da işyerleri arasında devamlı olarak işçi değiş tokuşu varsa buralarda eşit davranma ilkesinin uygulanması gerekir. Yani aynı işverenin farklı işyerlerinde uygulanan çalışma koşulları, bu işyerleri sanki tek bir işyeriymişçesine özdeşlik veya benzerlik gösteriyorsa işveren, bu işyerlerinde çalışan tüm işçilere sanki aynı işyerinin mensuplarıymış gibi eşit davranmakla yükümlü olacaktır. TUNCAY, Eşit Davranma, s.148; DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s.120.

Kanunu m. 12/son ve İş Kanunu m. 13/3'e göre bazı durumlarda işverenin eşit davranma borcu, aynı işyerinin işçileri ile sınırlı olmayacak, diğer işyerlerinde çalışan işçiler de göz önünde tutulacaktır.

B. İşyerinde Bir İşçi Topluluğunun Olması

İşyerinde eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediğinin tespiti, aynı işyerinde “işçi” niteliğine sahip birden fazla kişinin çalışmasına bağlıdır. İş sözleşmesine bağlı olmayan ve İş Kanunu kapsamı dışındaki işçiler işyerinde çalışan işçilerle aynı statüye sahip olmayacağından, bu kişilere yönelik eşitlik ilkesi de uygulanmayacaktır⁵⁴⁰.

İşyerinde bulunan alt işverenin işçileri ve ödünç işçilere karşı işverenin eşit davranma borcu bulunup bulunmadığına yönelik ise yargı kararlarıyla oluşmuş bir içtihat mevcut değildir. Ancak bu duruma yönelik ödünç işçilerin yahut da alt işveren işçilerinin işyerinde çalışmaları halinde işverenin bu işçilere karşı eşit davranma borcunun olmadığı belirtilmektedir⁵⁴¹. Aksi görüşe göre ise ödünç işçilere yahut da alt işverenlerin işçilerine de eşit davranılması gerekmektedir⁵⁴². Kanaatimize göre, alt işverenin işçilerine eşit davranılması gerekli değilken, ödünç işçi olarak çalışanlara ise eşit davranma ilkesinin uygulanması gerekmektedir. Nitekim alt işverenin işçisi aynı işyerinde farklı bir işverene bağlı olarak, ödünç işçi ise, ödünç olarak geldiği işyerindeki işverene doğrudan bağlı olarak çalışmaktadır. Ancak belirtmelidir ki, ödünç işçinin ücretinin ödünç veren işveren tarafından ödenmesi halinde, ödünç alan işverenin ödünç işçiye karşı eşit davranma ilkesini uygulamasının gerekmeceği kanaatindeyiz.

Eşit davranma borcu hukuken genel ve objektif nitelikteki kollektif davranışlar bakımından ortaya çıkmaktadır. Bir işçi veya birden fazla işçi işyerin-

⁵⁴⁰ **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI**, s.662; **DEMİRCİOĞLU/CENTEL**, s.121; **SENYEN-KAPLAN** (AKTAY/ARICI/SENYEN-KAPLAN), s.148; **TUNCAY**, Eşit Davranma, s.151.

⁵⁴¹ **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI**, s.662.

⁵⁴² **KAYA**, Eşitlik İlkesi, s.149.

deki uygulamaların dışında tutulduğu zaman işverenin eşit davranma borcuna aykırı davrandığı anlaşılır. Dolayısıyla münferit nitelikteki uygulamalar eşitlik ilkesini bozmaz. Örneğin kollektif bir uygulama olan ikramiyenin bir veya birkaç kişiye verilmemesi eşit davranma borcuna aykırılık teşkil edebilecekken, çalışkan bir işçinin çalışkanlığından dolayı ödüllendirilmesi münferit bir uygulama kabul edilerek eşitlik ilkesine aykırı görülmeyecektir⁵⁴³.

IV. Ayrımcılık ve Eşitlik İlkesinin Uygulanması

A. İşçinin Kişisel Durumu Açısından Eşitlik İlkesi

1. Uluslararası Sözleşmelerde Yer Alan Durum

Ayrımcılık ve eşitlik ilkesine yönelik ayrıntılı açıklamalara yer vermeden önce bu konu hakkındaki çeşitli sözleşmeleri belirteceğiz. Sözleşmelerde genel hatlarıyla belirtilen, diğer bir anlatımla, ayrımcılık ve eşitliğe yönelik sınırlar çizilmekle birlikte bu kavramların içeriklerine yer verilmemiştir. Bundan ötürü genel kapsamlı sözleşmelere yer verdikten sonra konuya ilişkin özel olarak çıkarılmış Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmeleri, Avrupa Birliği Yönergeleri ve Türk Hukuku dikkate alınarak inceleme yapılacaktır.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'ne göre, bütün insanlar özgürlük, onur ve haklar bakımından eşit doğduğu aynı zamanda da akıl ve vicdanla donatılmış oldukları için birbirlerine kardeşlik anlayışıyla davranmaları gerekmektedir (m.1). İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde ayrımcılık yasağına ilişkin, herkesin ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka türden kanaat, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğuş veya başka türden statü gibi herhangi bir ayırım gözetilmeksizin, bu Beyanname de belirtilen bütün hak ve özgürlüklere sahip olduğundan, ayrıca, bağımsız, vesayet altında ya da kendi kendini yönetemeyen ya da egemenliği başka yollardan sınırlanmış bir ülke olsun ya da olmasın, bir kişinin uyruğu olduğu ülke ya da memleketin siyasal,

⁵⁴³

MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.663; KAYA, Eşitlik İlkesi, s.150.

hukuksal veya uluslararası statüsüne dayanarak hiçbir ayırım yapılamayacağı belirtilmiştir (m.2).

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde ayırım yaratabilecek olan durumlar örnek olarak sayılmıştır. Dolayısıyla Beynamede belirtilen durumların dışında da ikinci maddesinde “özellikle” sözcüğüne yer verilerek, sayılan ayrımcılık nedenlerinin sınırlı olmadığı vurgulanmıştır⁵⁴⁴. Yine Beynamede yasa önünde eşitlik ve ayrımcılık yasağına da vurgu yapılmıştır⁵⁴⁵. Buna göre, herkesin eşit ve ayırım gözetilmeksizin kanun tarafından eşit korunma hakkı olduğu için herkes, bu Beyannameye aykırı herhangi bir ayrımcılığa ve ayrımcı kışkırtmalara karşı eşit haklara sahiptir (m.7). Maddeye dikkat edildiğinde özellikle son cümlesiyle tüm koşullar açısından herkese eşit korunma olanağının sağlanması gerektiği anlaşılmaktadır.

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin 2. maddesinin 2. fıkrasında “Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, bu Sözleşme'de belirtilen hakların ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum ya da başka bir statü bakımından herhangi bir ayırım gözetilmeksizin uygulanmasını taahhüt ederler” ifadesine yer verilmiştir. Buradan anlaşıyor ki, Sözleşme, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinden farklı olarak, taraf devletler arasında hukuksal yükümlülük doğuracak bir biçimde düzenlenmiştir⁵⁴⁶.

Eşitlik ilkesi yüksek yorum referansına sahip üstün bir hukuk kuralı olarak birincil ve ikincil tüm Topluluk kaynaklarının içerdiği genel ilkelerdendir⁵⁴⁷. Roma Antlaşması'nın 48. maddesine göre işçilere yönelik her türlü ayrımcılık kaldırılacaktır. Yine Antlaşma'nın 119. maddesine göre ise cinsiyetler arası eşitliğe ilişkin her üye devlet aynı iş için kadın ve erkek işçiye aynı

⁵⁴⁴ GÜLMEZ, Ayrımcılığın Kaldırılması, 51; KAYA, Eşitlik İlkesi, s.26.

⁵⁴⁵ TUNCAY, Çalışma İlişkileri, s.741; KAYA, Eşitlik İlkesi, s.26.

⁵⁴⁶ GÜLMEZ, Ayrımcılığın Kaldırılması, s.67; TUNCAY, Çalışma İlişkileri, s.742.

⁵⁴⁷ GÜLMEZ Mesut, İnsan Hakları ve Avrupa Birliği Hukukunda Ayrımcılığın Kaldırılması ve Türkiye, Ankara 2009, s.337; ERTÜRK, Kadın-Erkek Eşitliği, s. 90.

ücreti ödeyecek⁵⁴⁸ ve bu uygulama üye devletler tarafından sürdürülecektir⁵⁴⁹. Ayrıca 119. madde bireyler için doğrudan uygulanabilir somut haklar doğuran, somut talepler içeren bir hüküm niteliği taşımaktadır⁵⁵⁰.

Maastricht Antlaşması'na ek Sosyal Şart'a göre eşit veya eşdeğerde işe eşit ücret ödenecek, bunun yanı sıra kadın ve erkekler arasında çalışma alanında fırsat eşitliği sağlanacaktır. Ek Sosyal Şart'da işyerinde eşit davranma ilkesinin yaşama geçirilmesi bir madde olarak yer almıştır. Ayrıca, Avrupa Birliği, üye devletlerde kadın erkek eşitliği konusunda alınan önlemleri destekleyecek ve üye devletler eşitlik sağlanana kadar kadınlar lehine çeşitli imtiyazlı düzenlemeler kabul edebilecektir⁵⁵¹.

Amsterdam Antlaşması'nın yürürlüğe girmesiyle⁵⁵² emek piyasasında fırsat ve çalışmada eşit işlem ilkesi ile içeriğinde bulunan farklı düzenlemeler ve bunların en önemlisi olan 13. madde ile eşitlik alanında yeni antlaşmasal

⁵⁴⁸ Eşit ücret ilkesinin benimsenmesini en çok isteyen ülke Fransa'dır. Bunun nedeni ise o zaman da Fransa'da kadın ve erkek işçilere eşit ücret ödenmekteydi ve diğer ülkeler açısından bu durum haksız rekabet olabildi. **MAURER** Helmut, Avrupa Birliğinde Kadın Erkek Eşitliğinde İzlenen Politikalar, AB Ayrımcılıkla Mücadele Semineri, 11-12 Ekim 2004, Ankara, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı AB Koordinasyon Merkezi yayını; **KAYA**, Eşitlik İlkesi, s.32; **MORRIS/NOTT**, s.109.

⁵⁴⁹ **KIBLING** Thomas/**LEWIS** Tamara, Employment Law, An Adviser's Hand Book, 3th Edition, London 1996, s.31; **RIDEOUT** Roger, Rideout's Principles of Labour Law, 5th Edition, London 1989, s.253; **GÜZEL** Ali, Roma ve Maastricht Antlaşmaları Sürecinde Avrupa Sosyal Modeli ve Türkiye, Prof.Dr. Metin Kutal'a Armağan, Ankara 1998, s.110; **KAYA**, Eşitlik İlkesi, s.32; **BARNARD**, s.56; **ELLIS**, Equality Law, s.60.

⁵⁵⁰ **ELLIS** Evelyn, EC Sex Equality Law, 1998, s.4 vd.; **TUNCAY** Can, AB Sosyal Politikasına İlişkin Düzenlemelerin Temel Yapıları, Avrupa Birliğinin Sosyal Politikaları ve Türkiye Semineri, Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası, Ankara 1997, s.102; **KAYA**, Eşitlik İlkesi, s.32.

⁵⁵¹ **MOROĞLU** Nazan, Avrupa Birliği Antlaşmalarında ve Yönergelerinde Kadın Erkek Eşitliği, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2006, S. 4, s.211; **GÜLMEZ**, Ayrımcılığın Kaldırılması, s.341; **ERTÜRK**, Kadın-Erkek Eşitliği, s.93.

⁵⁵² Yukarıda Amsterdam Antlaşmasının Roma ve Maastricht Antlaşmalarından esinlenilerek maddelerin yeniden numaralandırılması sonucu ve yeni hükümlerin getirilerek düzenlendiğini belirtmiştik. Bunlara örnek vermek gerekirse Avrupa Ekonomik Topluluğunu kuran Roma Antlaşmasının 119. maddesi, Amsterdam Antlaşmasının 141. maddesinde geliştirilerek yeniden düzenlenmiştir.

dayanaklar getirmiştir⁵⁵³. Antlaşma'nın 13. maddesi ile her türlü ayrımcılığın kaldırılması için eşit işlem ilkesinin uygulama alanı genişletilmiştir⁵⁵⁴.

2003 yılında Nice Antlaşması'nın yürürlüğe girmesiyle, Amsterdam Antlaşması'nın 13. maddesinin 2. fıkrasına “üye devletlerin birinci fıkra da amaçlanan hedeflerin gerçekleştirilmesine katkıda bulunmak amacıyla giriştikleri eylemleri desteklemek için özendirici Topluluk önlemlerini kabul ettiği zaman kararını 251. madde⁵⁵⁵de öngörülen yöntemeye uygun olarak alır” ifadesi eklenmiştir. Bununla eşit ya da eş değer işlerde çalışan herkese eşit ücretin ödenmesi ilkesi ile istihdam sürecindeki kadın erkek eşitliği belirtilmiştir.

13.12.2007 tarihinde imzalanan Lizbon Antlaşması da, özellikle Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi'nin hukuksal bağlayıcılığını açıkça öngörmüş olduğu için önem arz etmektedir. Lizbon Antlaşması, Avrupa Birliği ve Avrupa Topluluğu Antlaşması'na da değişiklik getirmiştir. Avrupa Birliği'nin işleyişini düzenleyen Lizbon Antlaşması'yla ayrımcılık yasağına ilişkin getirilen 3. maddeye göre, Avrupa Birliği, politika ve eylemlerinin belirlenmesinde, cinsiyet, ırk ya da etnik köken, dini inançlar, engel, yaş ya da cinsel yönelim temeline dayanan her türlü ayrımcılığa karşı mücadele edecektir⁵⁵⁶.

Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi'nin eşitlik başlıklı üçüncü bölümünde ayrımcılık ve eşitlik ile ilgili düzenlemeler yer almıştır. Genel olarak eşitlik ilkesi açısından, hukuk önünde eşitlik ilkesine yer verilmiş ve herkesin hukuk önünde eşit olduğu vurgulanmıştır (m.20). Ayrıca Birlik, kültürel, dini ve dilsel çeşitliliğe saygı gösterecektir (m.22).

Ayrımcılık yasağı ilkesine yönelik düzenlemeye göre, cinsiyet, ırk, renk, etnik veya sosyal köken, kalıtsal özellikler, dil, din veya inanç, siyasi veya

⁵⁵³ ELLIS, Equality Law, s.6; GÜLMEZ, Ayrımcılığın Kaldırılması, s.351.

⁵⁵⁴ TUNCAY, Eşit Davranma s.17; GÜLMEZ, Ayrımcılığın Kaldırılması, s.337; TUNCAY, Çalışma İlişkileri, s.745.

⁵⁵⁵ 251. maddede de, bu antlaşmada, bu maddeye göre karara bağlanması gereken bir tasarruf için uygulanacak usule ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Alınacak karara ilişkin yapılması gerekenler ayrıntılı olarak belirtilmiştir.

⁵⁵⁶ GÜLMEZ, Ayrımcılığın Kaldırılması, s.358.

başka herhangi bir görüş, bir ulusal azınlığın üyesi olma, hususiyet, doğum, maluliyet, yaş veya cinsel eğilim gibi herhangi bir nedenle ayrımcılık yapılması yasaktır (m.21/1). Ayrıca, Avrupa Topluluğu’nu kuran Antlaşma ve Avrupa Birliği Antlaşması’nın uygulanması kapsamı çerçevesinde ve söz konusu antlaşmaların özel hükümleri saklı kalmak üzere milliyet nedeniyle her türlü ayrımcılık yapılması yasaklanmıştır (m.21/2).

Cinsiyete dayalı genel ayrımcılık ile ilgili düzenlemeye göre de, erkekler ve kadınlar arasında olması gereken eşitlik, istihdam, çalışma ve ücret dahil olmak üzere bütün alanlarda sağlanmalıdır. Ayrıca aynı maddede, eşitlik ilkesinin, yeterli şekilde temsil edilmeyen cinsin lehine belirli avantajlar sağlanmasını öngören önlemlerin sürdürülmesini veya benimsenmesini engellemeyeceği vurgulanmıştır (m.23)⁵⁵⁷.

Türk Hukukunda işçiler açısından ayrımcılık ve eşitliğe ilişkin hususlar farklı kanunlarda yer almıştır⁵⁵⁸. Çalışma konumuz açısından önem arz eden

⁵⁵⁷ **GÜLMEZ**, Ayrımcılığın Kaldırılması, s.364 vd; Bu konu içerisinde, özellikle de, kadınların belirli işlere erkeklere kıyasla daha az girmesi, hamilelik durumlarında işe alınmalarının reddedilmesi, kadınlar tarafından yapılan gece çalışmasının yasaklanması ve olumlu eylemlerin sınırları gibi, hem yasamanın, hem de mahkemelerin ilgisini çeken birçok sorun vardır. **BRONSTEIN**, s.138.

⁵⁵⁸ 18.10.2012 tarihinde kabul edilen ve 07.11.2012 tarihinde 28460 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun 25/2 ve 3. maddelerinde “İşveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz. Ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır. İşçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılmaz veya farklı işleme tabi tutulamaz” ifadesine yer verilmiştir.

01.07.2005 tarihinde kabul edilen ve 07.07.2005 tarihinde 25863 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 5378 sayılı Özürlüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 13/1. maddesinde özürlülerin yeteneklerine göre mesleğini seçme ve bu alanda eğitim alma hakkının kısıtlanamayacağından bahsedilerek, özürlülerin meslek seçimi ve eğitim hakkına yönelik kısıtlamalar kaldırılmıştır. Kanunun istihdam başlıklı 14. maddesinde de işe alınma koşullarında ve iş ilişkisinde özürlülerin maruz kalabilecekleri tüm ayrımcılık türleri yasaklanmıştır. Bu maddede özürlülere ilişkin işe alımlarda, iş seçiminde, başvuru formlarında, seçim sürecinde, teknik değerlendirmede, önerilen çalışma süreleri ve çalışma koşullarına kadar olan sürecin

konu ise İş Kanunu'nun 5. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, eşitlik ilkesi, İş Kanunu'nda eşitlik ilkesi başlığı adı altında, ayırım yasağı olarak ele alınarak ayrıntılı olarak incelenmiştir⁵⁵⁹. İş Kanunu'nun 12., 13., ve 18., maddelerinde de eşitlik ilkesine yönelik düzenlemeler bulunmaktadır. İş Kanunu'nun 5. maddesinde, iş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz hükmüne yer verilmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken husus ise maddede geçen "benzeri sebepler" ifadesidir. Bu ifade ile ayırım yasağının sadece maddede sayılanlarla sınırlı olmadığı, somut olaya göre değişebileceği, yani daha da genişletilebileceğinin vurgulandığı kanaatindeyiz⁵⁶⁰.

hiçbirisinde özür-lülerin aleyhine ayrımcı uygulamaların bulunulamayacağı, çalışan özür-lülerin aleyhine sonuç doğuracak şekilde özürlüyle ilgili olarak diğer kişilerden farklı muameleye tabi tutulamayacağı öngörülmektedir. **EKMEKÇİ** Ömer, Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru İstihdamında Yaşanan Sorunlar ve İtiraz Usulündeki Değişiklikler, Çimento İşveren Dergisi, C. 19, S. 5, 2005, s.49; **KAYA** Pir Ali/**GÜNERİ** Nejat, Çalışma Mevzuatı Külliyyatı, Ankara 2006, s.666; **YENİSEY**, Ayrımcılık Yasağı, s.65; **YUVALI**, s.142; **KAYA**, Eşitlik İlkesi, s.142.

Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesinde de kişiler arasında dil, din, ırk, renk, cinsiyet, özür-lülük, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım yapılarak kişilerin bazı faaliyetlerde bulunmasını engelleyen kişiler hakkında 6 aydan 1 yıla kadar hapis veya adli para cezası verilebileceği öngörülmüştür. Bu hüküm ile AY. m.10'da olduğu gibi kişilerin ayrımcılığa maruz kalmaları engellenmeye çalışılmıştır. **YENİDÜNYA** Caner, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Ayrımcılık Suçu, Çalışma ve Toplum Dergisi, C. 4, S. 11, 2006, s.98; **CENTEL** Tankut, Türk Ceza Kanunu'nda Çalışma Yaşamına İlişkin Düzenlemeler, Çimento İşveren Dergisi, C. 19, S. 5, 2005, s.12.

⁵⁵⁹ **GÜVEN** Ercan/**AYDIN** Ufuk, Bireysel İş Hukuku, 3. Baskı, Eskişehir 2010, s.155; **SÜMER**, Uygulamalar, s.81; **TUNCAY**, Eşit Davranma, s.28; **ULUCAN** (EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN), s.141; **AKYİĞİT**, İş Kanunu, s.312; **SÜZEK**, s.473; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI**, s.664; **KAYA**, Eşitlik İlkesi, s.132; **EKONOMİ**, s.156; **DEMİRCİOĞLU/CENTEL**, s.121; **TUNÇOMAĞ/CENTEL**, s.137; **SENYEN-KAPLAN** (AKTAY/ARICI/SENYEN-KAPLAN), s.148.

⁵⁶⁰ Benzeri sebepler ifadesi de kişilerin temel hak ve özgürlükleri çerçevesinde değerlendirilmelidir. İşveren sosyal yardımların ve ikramiyelerin verilmesinde eşit davranma borcu altındadır. Ancak sosyal yardımları ve ikramiyeleri işyerinde tüm işçilere değil de belirli bir guruba vermesinde eşitlik borcuna aykırı bir durum yoktur. Örneğin, bu yardımlar işyerinde önemli sorumluluk taşıyanlara, niteliği gereği tehlikeli işlerde çalışanlara, belirli süre kıdemi olanlara yahut da işverence belirlenmiş özel koşulları taşıyanlara verilebilir⁵⁶⁰. Hemen belirtilmelidir ki, sosyal yardımların yahut da ikramiyelerin verilmesinde objektif esasların bulunması gerekmektedir. Aksi halde işveren tarafından cinsiyet, aile, ırk, dil, din, mezhep ve siyasi düşünce dolayısıyla herhangi bir ayırım yapılamaz. Sosyal

Maddenin devamında işveren tarafından, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmi süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapılamayacağı belirtilmiştir. Yine madde içeriğine göre, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, koşullarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapılamayacaktır. Ayrıca aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılmayacağı gibi işçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması durumu da, işçiye daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmayacaktır.

Maddede belirtilen işverenin ayırım yapma yasağı ile işyerinde çalışan işçiler arasında keyfi biçimde ayırım yapılması yasaklanmaktadır. Bununla birlikte, eşit davranma borcu, tüm işçilerin hiçbir farklılık gözetilmeksizin aynı duruma getirilmesini gerektirmemektedir⁵⁶¹. Burada belirtilmelidir ki, Anayasa

yardım ve ikramiyelerde olduğu gibi işveren yönetim hakkını kullanırken de işçilere eşit davranma borcu altındadır. Bu konuda da örneğin, sigara içme yasağı, kapı kontrolleri, fazla çalışma, gece çalışması, tatil günü çalışması, disiplin hükümlerinin uygulanması gibi konularda işçiler arasında objektif olmayan veya haklı nedene dayanmayan ayrımlar yapması yasaktır. **YENİSEY**, Eşitlik İlkesi, s.65; **SÜMER**, s.87; **SÜZEK**, s.478; **UŞAN**, s.94 vd.; **TUNÇOĞMA/CENTEL**, s.140; **DEMİRCİOĞLU/CENTEL**, s.121. Yönetim hakkı kural olarak işverenin kendi borcu üzerinde kullanabileceği bir yetki değildir. Bu nedenle doğrudan ya da dolaylı olarak ücret ödeme borcu, işçiyi gözetme borcu ve eşit işlem yapma borçları gibi iş ilişkisinden doğan işveren borçları üzerinde yönetim hakkı yoktur. **BAŞBUĞ** Aydın, İşverenin Yönetim Hakkı ve Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik, Ankara 2008, s.15.

⁵⁶¹ Eşit davranma ilkesi tüm hukuk alanında geçerli olup, İş Hukuku bakımından işverene, işyerinde çalışan işçiler arasında haklı ve geçerli bir neden olmadıkça farklı davranmama borcu yüklemektedir. Bu bakımdan işverenin yönetim hakkı sınırlandırılmış durumdadır. Başka bir ifadeyle işverenin ayırım yapma yasağı, işyerinde çalışan işçiler arasında keyfi biçimde ayırım yapılmasını yasaklamaktadır. Bununla birlikte, eşit davranma borcu, tüm işçilerin hiçbir farklılık gözetilmeksizin aynı duruma getirilmesini gerektirmemektedir. Bahsi geçen ilke, eşit durumdaki işçilerin farklı işleme tabi tutulmasını önlemeyi amaç edinmiştir. Y9HD., 22.04.2008, 14403 E.- 9841 K. www.kazanci.com. (20.04.2012)

da belirtilen eşitlik ilkesi ile İş Kanunu'nun 5. maddesinde belirtilen eşitlik ilkesi aynı değildir⁵⁶².

2. Cinsiyet Ayrımı Yasağı

a. İş İlişkinin Kurulması ve Devamı Aşamasında Cinsiyet Ayrımı Yasağı

Kadınların, hem özel sektörde hem de kamu sektöründe, belirli meslekler ve çok sayıda istihdam alanında kabul edilmediği zamanlardan bu yana bu konudaki tutum çok değişmiştir. Ancak, bu gelişmeler halen çok yenidir. 1970'lerin sonlarına kadar, örneğin, kadın işçilerin fabrikalarda gece vardiyalarında çalışmalarının yasaklanması ya da bugün düşünmesi bile imkansız bir şekilde hava hosteslerinin eğer evlenirlerse cezalandırılması genel olarak kabul görüyordu. Benzer şekilde, kadınlara özgü olduğu düşünülen bu işlerle, erkeklerle özgü olduğu düşünülen işler arasındaki, aynı meslek grubundaki erkek ve kadın çalışanlar arasındaki maaş aralığı ise istisnadan ziyade kural haline gelmiştir⁵⁶³.

İrk ya da Etnik Kökene Dayalı Ayrımcılık Yasağına Karşı 29 Haziran 2000 tarihli ve 2000/43 EC sayılı Yönerge'de cinsiyete dayalı her türlü ayrımcılığın yasak olduğu vurgulanmıştır. Buna göre kamu sektöründe ve özel sektörde, hangi faaliyet alanı olursa olsun çalışma hayatında terfi de dahil mesleki hiyerarşinin tüm düzeylerinde istihdama, ücretli olmayan etkinliklere yahut da işe giriş koşullarında; uygulamalı ve pratik iş deneyimi kazanılması

⁵⁶² Anayasa'da "...kanun önünde eşitlik", "...kişilere imtiyaz tanınmaz" gibi ilkelerden bahsedilirken, İş Kanunu'nda ayrım yasakları düzenlenmiştir. Ayrım yasağının kapsamında eşitlik ilkesinin de yer almasının yanı sıra, Anayasal anlamda eşitlik ilkesi ile İş Kanunu'nda yer alan eşitlik ilkesinin bire bir aynı olmadığı, bunun nedeninin de İş Kanunu'ndaki eşitlik ilkesinin çalışma hayatına yönelik daha objektif esaslara yer verdiği kanaatindeyiz. Aynı yönde, **YENİSEY** Kübra Doğan, Eşit Davranma İlkesinin Uygulanmasında Metodoloji ve Orantılılık İlkesi, Legal İSGHD., S. 7, 2005, s.68; **YENİSEY**, Ayrımcılık Yasağı, s.66; **TUNÇOMAĞ/CENTEL**, s.137; **TUNCAY**, Eşit Davranma, s.62 vd.; **SÜZEK**, s.474; **ULUCAN** (EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN), s.141.

⁵⁶³ **BRONSTEIN** Arturo, International and Comparative Labour Law, Current Challenges, 2009, s.132.

da dahil, mesleki rehberliğin, mesleki eğitimin, ileri mesleki eğitimin, iş değiştirmeye yönelik eğitimin tüm çeşitlerinden ve düzeylerinden yararlanma koşullarında, işe alma, işte çalışma koşullarında, ücrette ve işten çıkarmada; işçi ya da işveren kuruluşlarına veya meslek odalarına üyelik koşullarında ve bu kuruluşların sağladığı avantajlı haklarda görev üstlenme hallerinde; eğitim; sosyal güvenlik ve sağlık yardımları dahil olmak üzere sosyal korumada; sosyal yardımlarda; konut dahil olmak üzere halka açık mal ve hizmetlere ulaşmada ve bunların sunumunda cinsiyete dayalı doğrudan veya dolaylı ayrımcılık yapılamayacaktır (m.3/1).

İstihdam ve Çalışmada Ayrımcılık Yasağına Karşı 27 Kasım 2000 tarihli ve 2000/78 EC sayılı Avrupa Birliği Yönergesi'nde ayrımcılığa ilişkin normalden daha dar bir çerçeve çizilmiştir. Yönerge, istihdam, iş, din, inanış, özgürlük, yaş veya cinsel tercih temelinde yapılan ayrımcılıkla mücadeleyi hedeflemiş ve bunu sağlamayı amaçlamıştır (m.1)⁵⁶⁴. Yönergeye göre, eşit muamele ilkesinin gerçekleştirilebilmesi için yukarıda belirtilen noktalarda doğrudan ve dolaylı olarak ayrımcılık yapılmaması gerekmektedir (m.2)⁵⁶⁵.

Üye ülkelerin Yönerge ile düzenlenmiş olan ayrımcılığa karşı koruyucu önlemlerden daha fazlasına iç mevzuatlarında yer vermelerine izin verilmiştir. Ancak, koruyucu düzenlemenin daha altında bir düzenleme yapamayacaklardır⁵⁶⁶.

⁵⁶⁴ **TUNCAY**, Çalışma İlişkileri, s.727; **ERTÜRK**, Kadın-Erkek Eşitliği, s.120; **BAŞTERZİ**, Eşitlik Kurumu, s.109; **İREN**, s.142; **BLANPAIN**, Labour Law, s.453.

⁵⁶⁵ **BLANPAIN**, Labour Law, s.454; **ERTÜRK**, Kadın-Erkek Eşitliği, s.120; **GÜLMEZ**, Ayrımcılığın Kaldırılması, s.401; **NEAL**, Volume II, s.365. Yönergenin 2. maddesinde taciz kavramına da yer verilmiştir. Buna göre, maddede belirtilen nedenlerle (doğrudan ve dolaylı ayrımcılık hallerinde) kişinin onurunun çiğnenmesi amaçlanmışsa, ya da sonuçları itibarıyla cesaret kırıcı, düşmanca, aşağılayıcı, küçük düşürücü veya saldırgan bir ortam oluşturacak istenmeyen bir tavır ayrımcılık olacaktır. Aynı zamanda bu şekilde yapılan uygulamalar taciz olarak nitelendirilmektedir.

⁵⁶⁶ **BAYBORA** Dilek, Çalışma Yaşamında Yaş Ayrımcılığı, Eskişehir 2007, s.63; **TUNCAY**, Çalışma İlişkileri, s.746.

Yönerge’de diğer yönergelerdeki gibi din, inanç, yaş, malul olmama ve benzeri faktörlerin mesleğin icrasının asli koşulunu oluşturması halinde bu faktörler nedeniyle yapılan düzenlemeler ayrımcılık oluşturmayacaktır (m.4)⁵⁶⁷. Engellilere eşit davranılmasını temin etmek amacıyla makul ölçüde yardımcı düzenlemeler yapılacaktır. Yani işverenler kendilerine ağır yük getirmemesi koşuluyla engelli olan kişilerin işe girebilmesini, işte ilerlemesini veya uygun eğitimi alması için gerekli önlemleri alacaktır (m.5)⁵⁶⁸.

İşe Alınma, Mesleki Eğitim, İşte Yükselme ve Çalışma Koşullarında Kadın ve Erkek İçin Eşit Muamele İlkesine İlişkin 76/207 sayılı Yönerge⁵⁶⁹, 2000/43 ve 2000/78 sayılı Yönergelerde kabul edilen ilkeler doğrultusunda 2002/73 sayılı Yönerge ile değiştirilmiştir. Değiştirilen Yönergede, cinsiyete dayalı doğrudan ya da dolaylı hiçbir şekilde ayrımcılık yapılamayacak konular, seçim kriterleri, işe alma, işe ve mesleğe erişim, terfi de dahil mesleki yönlendirme, istihdam ve çalışma koşulları, işçi veya işveren örgütlerine üyelik ve bu üyelikten kaynaklanan yardımlara ilişkin düzenlemeler yapılmıştır⁵⁷⁰. 2002/73 sayılı Yönerge’ye eklenen 8a maddesi ile 2000/43 sayılı Yönerge’de kabul edilen ilkeler doğrultusunda, üye devletlere yüklenen en önemli yükümlülük, eşit davranma ilkesinin yaşama geçirilmesini sağlamak üzere üye devletlerce eşitlik kurumlarının kurulmasıdır⁵⁷¹.

İstihdam ve Çalışma Koşullarında Kadınlara ve Erkeklerle Eşit Davranma ve Eşit Fırsatlar Verme İlkesinin Uygulanmasına İlişkin 5 Temmuz 2006 tarihli ve 2006/54/EC Sayılı Yönerge’de kadın erkek eşitliği konusundaki mevzuatın

⁵⁶⁷ **BLANPAIN**, Labour Law, s.454

⁵⁶⁸ **BLANPAIN**, Labour Law, s.454

⁵⁶⁹ OJ No: L 39-40, 1976; Council Directive 76/207/EEC of 9 February 1976 on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions.

⁵⁷⁰ **BAŞTERZİ**, Eşitlik Kurumu, s.110; **İREN** s.126; **GÜLMEZ**, Ayrımcılığın Kaldırılması, s.372; **ERTÜRK**, Kadın-Erkek Eşitliği, s.106; **BARNARD**, s.191.

⁵⁷¹ **BAŞTERZİ**, Eşitlik Kurumu, s.110; Belirtilmelidir ki, 2000/78 sayılı Yönerge, 2000/43 sayılı Yönergeden farklı olarak, konusuna giren ayrımcılık alanlarına yönelik bir kurumsal yapı öngörmemiştir.

sadeleştirilmesine, eşit davranma ve fırsat eşitliği ilkelerinin sağlanmasına yönelik çoğu maddenin güncelleştirilerek bunların içeriğinin tek metinde toplanması istenmektedir⁵⁷². Buna yönelik olarak Yönerge’de iş ve istihdamda kadınlar ve erkekler arasındaki işlem eşitliği alanındaki Topluluk mevzuatını yakınlaştırıp iyileştirmek amaçlanmıştır (m.1)⁵⁷³. Bu yaklaşım, ulusal yasalarda da gittikçe benimsenmiştir⁵⁷⁴.

Yönerge dayanağını Amsterdam Antlaşması’nın 141. maddesinin 3. fıkrasından almaktadır⁵⁷⁵. Yönerge’nin olumlu önlemler başlıklı maddesinde Antlaşmanın 141. maddesine yollama yapılarak üye devletler tarafından çalışma hayatında tam eşitliğin sağlanabilmesi için olumlu, pozitif ayrımcılık önlemlerinin alınabileceği vurgulanmıştır (m.3)⁵⁷⁶. Yönergenin her türlü ayrımcılığa yönelik düzenlemesinde, diğer yönergelerde olduğu gibi cinsiyete dayalı her türlü ayrımcılığın yasak olduğu vurgulanmıştır. Buna göre, kamu sektöründe ve özel sektörde aşağıda belirtilen hususlarda cinsiyete dayalı doğrudan veya dolaylı ayrımcılık yapılamayacaktır (m.14/1):

- a. Hangi faaliyet alanı olursa olsun çalışma hayatında terfi de dahil mesleki hiyerarşinin tüm düzeylerinde istihdama, ücretli olmayan etkinliklere yahut da işe giriş koşullarında;

⁵⁷² **BRONSTEIN**, s.132; **İREN**, s.134.

⁵⁷³ Cinsiyetler arası eşitlik ilkesinin tekleştirme yönergesi olan bu yönerge, sosyal güvenlik ile ilgili 97/7/EC sayılı yönergeyi, bağımsız çalışma ile ilgili 86/613/EEC sayılı yönergeyi, gebe ve doğum yapmış ya da emzikli kadın çalışanların güvenlik ve sağlığının iyileştirilmesinin geliştirilmesini amaçlayan önlemlerin uygulamaya konulması ile ilgili 92/85/EEC sayılı yönergeyi ve ebeveyn izni çerçeve anlaşması ile ilgili 96/34/EC sayılı yönergeyi kapsam dışı bırakmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **GÜLMEZ**, Ayrımcılığın Kaldırılması, s.440.

⁵⁷⁴ Örneğin, Kadın ile Erkek arasında Eşitlik üzerine İsveç Yasası’nın 17. maddesi altında, cinsiyet ayrımcılığına karşı yasaklar, işverenin (1) bir istihdam konusu üzerinde karar verirken, bir istihdam konusu için iş görüşmesi yapmak üzere bir aday seçerken ya da istihdam süresi boyunca diğer tedbirleri yerine getirirken; (2) terfiye karar verirken ya da terfi için eğitilmek üzere bir çalışan seçerken; (3) eşit ya da eşit değere sahip görülen iş için ücret ve diğer istihdam koşullarını uygularken; ya da (5) fesih ihtarı yaparken, ya da işten çıkartırken veya bir çalışana karşı diğer önemli tedbirleri uygularken geçerlidir.

⁵⁷⁵ **GÜLMEZ**, Ayrımcılığın Kaldırılması, s.440.

⁵⁷⁶ **İREN**, s.134.

- b. Uygulamalı ve pratik iş deneyimi kazanılması da dahil, mesleki rehberliğin, mesleki eğitimin, ileri mesleki eğitimin, iş değiştirmeye yönelik eğitimin tüm çeşitlerinden ve düzeylerinden yararlanma koşullarında;
- c. İşe alma, işte çalışma koşullarında, ücrette ve işten çıkarmada;
- d. İşçi ya da işveren kuruluşlarına veya meslek odalarına üyelik koşullarında ve bu kuruluşların sağladığı avantajlı haklarda görev üstlenme hallerinde.

14. maddenin 2. fıkrasına göre bazı koşullarda işe giriş ve/veya mesleki eğitim bakımından belirli meslek faaliyetlerinin niteliği gereği cinsiyete dayalı bir ayrımcılık yapılması gerekirse, üye devletler tarafından cinsiyet nedeniyle farklı bir işlem uygulanmasının ayrımcılık oluşturmayacağına karar verilebilir. Buna göre, istisnai nitelikteki olan bu düzenleme ölçülülük ilkesi içerisinde meşru bir amaçla yapılmalı ve cinsiyet ayrımı yapılması gerektiren zorunluluk da makul bir nedene dayanmalıdır⁵⁷⁷. Ahlak ve kişisel mahremiyet, söz konusu işin gerçekleştirileceği işe bağlı olarak, bazı ilanların kadınlar ya da erkekler

⁵⁷⁷ İREN, s.135; GÜLMEZ, Ayrımcılığın Kaldırılması, s.446; Cinsiyet ayrımının en belirgin şekli, işveren tarafından yalnızca cinsiyeti sebebiyle bir bayanın ya da (daha az sıklıkla görüldüğü şekliyle) bir erkeğin istihdam talebinin reddedilmesidir. Prensipte, bu birçok istisnayı sunan hem uluslararası hem de ulusal hukukta yasaklanmıştır. Böylece, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 110 nolu Konvansiyonu belirtir ki; "İşin tabiatında var olan gereksinimlere dayanan belirli bir işle ilgili herhangi bir ayırım yapma, hariç tutma ya da tercih edilme, ayrımcılık olarak sayılmayacaktır". Aynı şekilde, Avrupa Birliği'nin 2006/54 sayılı Yönergesi'ne göre üye devletler şunu sağlayabilir:

Bir işe girişle ilgili olarak, gerçekleştirilecek aktivitenin tabiatı gereği farklı muamelenin cinsiyetle ilişkili bir özelliğe dayanması, belirli mesleki aktivite ya da bu meslek bağlamında yapılacak işte ayrımcılık teşkil etmeyecektir. Bu tür bir özellik amacının meşru olması ve gereksinimin orantılı olması koşuluyla, kendine özgü, belirleyici bir mesleki gereksinim teşkil edecektir. Bu istisna aslında oldukça dardır ve göreceli olarak orantılılık ilkesi versiyonuna tabidir. Bunu kullanmak isteyen bir üye devletin, söz konusu meslek için, cinsiyetin 'belirleyici bir faktör' olduğunu, yani meslekteki ayrımcı olmayan bir politikanın, söz konusu meslek tarafından gerekli görülen işleri yürütmeyi çok zor ya da imkansız kılacağını göstermesi gerekir. Örneğin, bir kimsenin cinsiyeti, sanat alanında belirli istihdam faaliyetleri ile ilgili olarak belirleyici bir faktör olabilir. Mesela, rolün bir başka cinsiyet tarafından üstlenilmesi halinde esasen yerine getirilemeyeceği bir tiyatro performansında ya da ressamlar veya heykeltıraşlar için modellikte olduğu gibi. BRONSTEIN, s.139.

için olmasını da haklı gösterebilir. Örneğin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi mahremiyeti, Fransa hapisane hizmetindeki, iş tanımı içerisinde mahkûmların fiziksel olarak aranmasını içeren muhafızlık gibi çeşitli ilanlarda cinsiyet ayrımı için haklı bir gerekçe olarak kabul etmiştir. Başta İngiltere'nin 1975 tarihli Cinsiyet Ayrımcılığı Kanunu olmak üzere çok sayıda ulusal yasa ayrıca, bu dayanakta istisnalar sağlamaktadır⁵⁷⁸.

İstisnai durumlarda, kültürel gereklilikler de ayrıca belirli bir cinsiyete sahip olan kişinin istihdam edilmesini haklı çıkartabilir. Bilhassa da kadınlar, kamudan ve toplum içerisindeki iş faaliyetlerinden dışlandığından, dini veya kültürel sebeplerden ötürü bir kadının çalışması zor olan bir ülkede erkeklerin işe alınması gibi. Bu koşullar altında, bir kimsenin cinsiyeti, özgün ve belirleyici bir mesleki gereksinim teşkil edebilir. Böylece de eşit muamele ilkesine istisnayı haklı gösterebilir. Fakat, bir çok durumda, kadın (ya da erkek) adayların belirli bir meslek ya da pozisyondan dışlanması, yalnızca 'kadınların' ya da 'erkeklerin' hakim olduğu düşünülen mesleklere dair modası geçmiş davranışları yansıtmaktan başka bir işe yaramayacaktır. En aşıkâr örneği, ordudaki ya da güvenlik kuvvetlerindeki askeri ilanlarda yer alan işlerle ilgilidir. Yakın zamana kadar buradaki işler, kadınlara kapalı olan yalnızca "erkek" hakim meslekler olmuştur⁵⁷⁹.

⁵⁷⁸ **BRONSTEIN**, s.139.

⁵⁷⁹ Avrupa Adalet Divanı'nın, Bundeswehr'deki askeri ilanlarda kadınların tamamen hariç tutulmasını eşit muamele ilkesinin ihlali olarak karar vermesi 2000 yılında olmuştur. Farklı bir vakıada Avrupa Adalet Divanı, bazı istisnaların orantılılık testini karşılayabileceğini de ayrıca kabul etmiştir. Avrupa Adalet Divanı, dalış işinde kadınların istihdam edilmesini kesinlikle yasaklanmasını belirten bir Avusturya mevzuatını da ayrımcı olarak görmüştür. Avusturya hükümeti, bu kısıtlamayı, kadınların erkeklere kıyasla daha düşük ciğer kapasitesi ve daha az kan hücresi olduğundan dalma işi için uygun olmadıkları temellerine dayandırarak haklı göstermeye çalışmıştır. Avrupa Adalet Divanı, bu iddiayı, çok fazla genel olduğunu ve stereotipik bir varsayımı yansıttığını düşünerek reddetmiştir. Ortalama kadınların erkeklerden daha az solunum kapasitesi ve daha az kan hücresi sayısı olduğu doğru olabilse de, her bir iş verenin istatistiki bir ortalamayı değil, bir kişiyi işe aldığı unutulmamalıdır. **BRONSTEIN**, s.140.

Ayrımcılığın Engellenmesine Yönelik İş ve Meslek Bakımından Ayrım Hakkında 111 Sayılı Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmesi'nde ve Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından 111 sayılı Sözleşmeye yönelik olarak çıkarılan 111 sayılı Tavsiye Kararında da, işe ve mesleğe girişte, mesleki eğitimde, çalışma koşullarında cinsiyete dayalı ayrımcılığın fırsat ve davranış eşitliğini ortadan kaldıracacağı belirtilmiştir⁵⁸⁰. Yine 111 sayılı Sözleşmede ayrımcılık sayılmayacak haller, örneğin işin niteliği gereği olan ayrımın ayrımcılık olarak kabul edilmeyeceği belirtilmiştir (m.1/a-b). Sözleşmeyle üye devletlere de ayrımcılığa son vermek ve fırsat eşitliğini sağlamak üzere bir ulusal politika belirleme ve bu politikayı uygulama yükümlülüğü gibi ayrımcılığı önleyici sorumluluklar yüklenmiştir (m.2).

Türk İş Hukukunda işverenin işe almada ayrımcılık yapmamasına ilişkin bazı düzenlemeler özel olarak kanunda yer almaktadır. İş Kanunu m. 5/3'e göre işverenin, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, koşulların oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamayacaktır⁵⁸¹. Maddede ayrımcılığa ilişkin, cinsiyet ve gebeliğe vurgu yapıldığı anlaşılmakla birlikte bu durumun da biyolojik nedenler ve işin niteliği dolayısıyla değişebileceği öngörülmüştür.

⁵⁸⁰ **BOWERS**, s.113; **YÜKSEL**, Kadın-Erkek Eşitliği, s.47; **TUNCAY**, Çalışma İlişkileri, s.743.

⁵⁸¹ Taraflar arasında uyumsuzluk, işverenin eşit davranma borcuna aykırı davranıp davranmadığı ve bunun sonuçları noktasında toplanmaktadır. Davacının da aralarında bulunduğu bir kısım işçiler, yasal olmayan bir ücret artışı talebinde bulunmuşlar ve mahkemenin de kabul ettiği üzere topluca çalışmama eylemine katılmışlardır. Davacı işverence, anılan eylem sebebiyle, fesih haklı bir nedene dayanmaktadır. Aynı eyleme katılan işçilerden bir kısmının daha sonra yeniden işe alınması, işverenin eşit davranma borcuna aykırı davrandığı anlamına gelmez. İşverence işe almada eşit davranma borcu, cinsiyet veya gebelik nedeniyle ayırım yapmamayı ifade eder. Eyleme katılan işçilerden bir kısmıyla yeniden iş sözleşmesi kurulmuş olması, davacı işçi yönünden haklı fesih nedenini ortadan kaldırmadığından, işverence yapılan feshin haklı nedene dayandığı kabul edilmeli ve davaya konu ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin reddine karar verilmelidir. Y9HD., 17.03.2009, 2008/32183 E.-2009/7045 K. www.kazanci.com.tr (15.04.2012) ; Aynı yönde YHGK. 23.12.2009, 2009/9485 E.-2009/598 K. www.kazanci.com.tr (15.04.2012).

Kanun anlamında biyolojik veya işin niteliğine ilişkin nedenlerin cinsiyet ve gebelik haliyle sınırlı olarak düşünülmesi gerekmektedir. Biyolojik nedenler, kadın ve erkek cinsine has psişik veya anatomik özelliklerdir. Bu özellikler zorunlu kıldığı oranda cinsiyete dayalı farklı işlem ayrımcılık yasağına aykırılık oluşturmaz⁵⁸².

Türk İş Hukukunda işçilerin işe alınması hususu tartışmalı olan bir konudur. Ağırlıklı olan görüşe göre, iş sözleşmesinin kurulması sırasında işverenin istediği işçiyi işe alma serbestisi olmalıdır⁵⁸³. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da, haklı nedenle iş sözleşmesi feshedilen işçilerden bazılarının daha sonra tekrar işe alınmalarının eşit davranma borcuna aykırılık olmayacağı yönünde karar vermiştir. Gerekçe olarak da, işverenin işe almada eşit davranma borcunun, cinsiyet veya gebelik nedeniyle ayırım yapmamayı ifade ettiğini, davacıların ise iş sözleşmeleri haklı nedenle feshedildiği için tekrar iş ilişkisi kurulmasında işverenin işçileri işe almada serbestiye sahip olduğu gösterilmiştir⁵⁸⁴.

⁵⁸² İnsanın biyolojik yaşamının bir evresi olan çocukluğun bu hüküm kapsamında dikkate alınmayacağı, buna karşılık kadınlarda adet halinin cinsiyet nedeniyle farklı işlemi zorunlu kılan bir biyolojik neden olarak değerlendirilebileceği de belirtilmektedir. Kadının adet halinin, normal bir hastalık gibi işlem görerek buna göre hüküm ve sonuç doğurması gerekeceği yönünde bkz. **DEMİRAL** Cavit, 4857 Sayılı İş Kanununda Cinsiyet Ayrımcılığı Yasağı, E-Akademi, Ekonomi ve Siyasal Bilimler İnternet Dergisi, Mart 2005, S. 37, s.11; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI**, s.667; **SÜZEK**, s.480; **ERTÜRK**, Kadın Erkek Eşitliği, s.173.

⁵⁸³ **SÜMER**, Uygulamalar, s.82; **SÜZEK**, s.476; **TUNCAY**, Eşit Davranma, s.154.

⁵⁸⁴ “Dava, işçilik alacaklarının tahsili talebine ilişkindir. Uyuşmazlık, işverenin eşit davranma borcuna aykırı davranıp davranmadığı noktasında toplanmaktadır. Eşit davranma borcu, İş Hukuku yönünden işverene, işyerinde çalışan işçiler arasında haklı ve objektif neden olmadıkça farklı davranmama borcu yüklemektedir. Somut olayda, davacının da aralarında bulunduğu bir kısım işçiler yasal olmayan ücret artışı talebinde bulunmuşlar ve topluca çalışmama eylemine katılmışlardır. İşçilerin topluca çalışmama eylemi işveren yönünden haklı fesih sebebidir. Bu işçilerin bir kısmının tekrar işe alınması eşit davranma borcuna aykırılık oluşturmaz. İşverence işe almada eşit davranma borcu, cinsiyet veya gebelik nedeniyle ayırım yapmamayı ifade eder. Başka bir ifadeyle, işe başvuranlar arasında cinsiyet veya gebelik nedeniyle ayırım yapılması yasaklanmıştır”. YHGK., 23.12.2009, 9-485 E./598 K. www.kazanci.com.tr (25.06.2012).

İşverenin iş sözleşmesi yapılabilmesi sözleşme özgürlüğünün bir gereğidir⁵⁸⁵. Ayrıca eşit davranma ilkesinin ortaya çıkabilmesi için işçi ile işveren arasında bir sözleşme olması gerekmektedir. Ortada henüz bir sözleşme olmadan eşit davranma ilkesinin uygulanması gerekli değildir⁵⁸⁶. Ancak taraflar arasında herhangi bir sözleşme bulunmasa da cinsiyetler arası ayırım yapılamayacağına ilişkin Danıştay tarafından verilen bir karar bu konuda emsal teşkil etmektedir. Kararda Türk Mühendisler ve Mimar Odaları Birliği tarafından, KPSS-2004/2 ve Ek Yerleştirme Tercih Kılavuzunun 252 kodunda yer alan, "Cinsiyeti erkek olmak" ibaresini içeren düzenlemenin iptali istemiyle açılmıştır. Danıştay tarafından yapılan inceleme sonucunda kadınlara ilişkin düzenlemeler bir bütün olarak gerekçelendirilerek "cinsiyeti erkek olmak" ibaresinin iptaline karar verilmiştir⁵⁸⁷. İş ilişkisi kurulduktan sonra ise tüm çalışma koşulları

⁵⁸⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. **TULUKÇU** N. Binnur, İşverenin Hizmet Sözleşmesi Yapma Serbestisinin Sınırları, Konya 2000, s.10 vd.

⁵⁸⁶ **SÜMER**, Uygulamalar, s.82; **SÜZEK**, s.476; **CENTEL**, Ücret, s.154.

⁵⁸⁷ Danıştay tarafından karar verilirken dayanan gerekçeler, çalışma konumuzda yer alan cinsiyete ilişkin düzenlemeleri de kapsadığı için her ne kadar konu İş Hukuku ile ilgili olmasa da cinsiyet eşitliğine ilişkin önemli bir karar olduğu için burada yer verilmiştir. Kararda şu gerekçelerle dayanılmıştır : "Anayasa'nın 10. maddesinde; Herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu, hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamayacağı, Devlet organları ve idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda oldukları, 70. maddesinde, Her Türk'ün kamu hizmetlerine girme hakkına sahip bulunduğu ve hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği hükme bağlanmış olup, 11.6.1985 tarih ve Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesine Katılmanın Uygun Bulunduğuna Dair 3232 sayılı Kanunla uygun bulunan ve Bakanlar Kurulunun 24.7.1985 tarih ve 85/9722 sayılı kararı ile onaylanan 14.10.1985 tarih ve 13898 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin 11. maddesinde ise, Taraf Devletlerin, istihdam alanında kadınlara karşı ayırımı ve kadın erkek eşitliği esasına dayanarak eşit haklar sağlamak için özellikle hangi konularda uygun önlemlerin alınacağını sayıldığı. Başbakanlığın 21.1.2004 tarih ve 2004/7 sayılı Genelgesinde de, personel alımında hizmet gerekleri dışında cinsiyet ayırımının Anayasamız ve taraf olduğumu uluslararası sözleşmelerdeki kadın-erkek eşitliğine ilişkin hükümlere aykırılık teşkil edeceği, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesinde de, iş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamayacağı hükme bağlanmıştır" D12D., 22.02.2006, 2004/4382 E.-2006/539 K. www.kazanci.com.tr (25.06.2012).

larının uygulanması bakımından eşitlik ilkesine uygun hareket edilmesi gerekmektedir⁵⁸⁸.

b. Ücrete İlişkin Cinsiyet Ayrımcılığı Yasağı

Erkek ve kadınlara eşit iş için ya da eşit değere sahip iş için eşit olarak ödeme yapılması kavramı, ülkelerin iç hukuklarında düzenlenmekle birlikte asıl olarak uluslararası alanda yer bulmuştur. Uluslararası alanda yapılan düzenlemeler ülkelerin iç hukuklarına göre daha önce yapılmış olup, genellikle iç hukuktaki düzenlemeler uluslararası alanda yapılan çalışmalara göre şekillenmiştir. Bu açıdan bakıldığında, Ayrımcılık (İş ve Meslek) Sözleşmesi⁵⁸⁹ 1958’de, Uluslararası Çalışma Örgütü 100 Nolu Eşit Değerde İş İçin Erkek ve Kadın İşçiler Arasında Ücret Eşitliği Hakkında Sözleşme 1951 yılında kabul edilmiştir⁵⁹⁰. Benzer şekilde, eşit ücret kuralı 1957 yılında Avrupa Birliği Anlaşması’nda dahil edilmiştir. Fakat istihdam, mesleki eğitim, terfiye erişim ve çalışma koşulları için kadın ve erkeğe eşit muameleye dair ilk Yönerge 1976 yılına kadar benimsenmemiştir. Bu durum, ulusal ve uluslararası hukukun geleneksel olarak eşit ücret ve farklı kurallar altında eşit muamele sorunları ile uğraştığını açıklamaktadır⁵⁹¹.

⁵⁸⁸ **SENYEN-KAPLAN** (AKTAY/ARICI/SENYEN-KAPLAN), s.150; **SÜZEK**, s.478; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI**, s.667.

⁵⁸⁹ Bu sözleşme,UÇÖ’nün (Uluslararası Çalışma Örgütü) temel haklara ilişkin 8 sözleşmesinden biridir. Sözleşme UÇÖ tarafından 04.06.1958 tarihinde kabul edilmiştir. Türkiye’de 02.09.1967 tarihinde Bakanlar Kurulundan geçmiştir. RG., 21.09.1967/12705.

⁵⁹⁰ Milletlerarası Çalışma Teşkilatı Yönetim Kurulu tarafından Cenevre’ye davet edilerek orada toplantı yapan Milletlerarası Çalışma Teşkilatı Genel konferansı tarafından, 29.06.1951 tarihinde kabul edilmiştir. Sözleşme Türkiye tarafından 810 sayılı Kanunla 13.12.1966 tarihinde onaylanmış ve Resmi Gazetede yayınlanmıştır. RG.,13.06.1967/12620. Sözleşmenin tam metni için bkz. **ŞEN**, Uluslararası Sözleşmeler, s.237 vd.

⁵⁹¹ Çoğu ülke, eşit iş için eşit ücret ödemeyi sağlayan kuralları benimsemiş olsa da, bazıları, farklı iş ya da mesleklere göre eşit ödeme kuralları ve eşit ödeme politikalarını eşit değerde olsalar bile uygulamakta aslen zorlanmışlardır. Daha geniş ya da daha dar bir anlamı olabilen ‘ücret’ tanımıyla ilgili olarak başka sorunlar da ortaya çıkabilir. Farklı ücret oranlarının yasal koşullarda verildiği hususunun haklı gösterilebileceği fark edildiğinde, bir başka sorun ortaya çıkabilir. Örneğin, farklı ücretin çalışanın cinsiyetine bağlı

Kadın ve Erkeklere Eşit Ücret İlkesinin Uygulanmasına İlişkin Üye Ülke Kanunlarının Yaklaştırılması Hakkında 10 Şubat 1975 tarihli ve 75/117/EEC Sayılı Yönerge⁵⁹², de cinsiyetler arası eşitlik ilkesine ilişkin düzenleme yapılmıştır⁵⁹³. Roma Antlaşmasının 100. maddesine dayanılarak çıkarılan Yönerge’de aynı iş veya eşit değerlerin belirlendiği işler konusunda ücretin bütün yönleri ve koşulları dikkate alınarak cinsiyet nedeniyle ayrımcılığın ortadan kaldırılması amaçlanmıştır⁵⁹⁴. Yani Yönerge üye devletlere ücret eşitliği ilkesine aykırı olan erkekler ve kadınlar arasındaki ayrımcılıkları kaldırma yükümlülüğü öngörmüştür⁵⁹⁵. Ücret Eşitliği Yönergesi ile kadınlara ve erkeklere eşit yahut da eşdeğerli işlerde eşit ücret ödenmesi, iş değerlendirmeleri açısından aynı esasların dikkate alınması, ücret kelimesinin asıl ücret ve eklerini de kapsadığı hususları üzerinde durularak cinsiyete dayalı her türlü ayrımcılığın yasaklanması sağlanmıştır⁵⁹⁶.

Eşit Değerde İş İçin Erkek ve Kadın İşçiler Arasında Ücret Eşitliği Hakkında 100 Sayılı Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmesi’nde de cinsiyetler arası eşit ücret konusuna yer verilmiştir. Sözleşme uluslararası alanda kadın ile erkek arasındaki cinsiyet farklılığı nedeniyle oluşan ücrete yönelik farklılığın kaldırılarak bu konuda eşitlik sağlanması açısından önemli bir yer tutmaktadır⁵⁹⁷. Uluslararası belgelerde her ne kadar cinsiyet gözetilmeksizin ‘eşit işe

olmayan tarafsız nedenlere dayandırılmasıyla haklı gösterildiği tartışılabilir. **BRONSTEIN**, s.132.

⁵⁹² OJ No: L 45-19, 1975; Council Directive 75/117/EEC of 10 February 1975 on the approximation of the laws of the Member States relating to the application of the principle of equal pay for men and women.

⁵⁹³ **MORRIS/NOTT**, s.111.

⁵⁹⁴ **HEPPLE** Bob, The Development of Fundamental Social Rights in European Labour Law, in **NEAL** Alan C. /**FOYN** Sten, Developing the Social Dimension in an Enlarged European Union, Oslo 1995, s. 32 vd.

⁵⁹⁵ **KIBLING/LEWIS**, s.31; **BARNARD**, s.188; **GÜLMEZ**, Ayrımcılığın Kaldırılması, s.370; **ERTÜRK**, Kadın-Erkek Eşitliği, s.102; **İREN**, s.122.

⁵⁹⁶ **BOWERS** John, Bowers on Employment Law, 4th Edition, London 1997, s.87; **YÜKSEL**, s.74; **MORRIS/NOTT**, s.111.

⁵⁹⁷ **SENYEN-KAPLAN** Emine Tuncay, Türk İş Hukuku İle Uluslar arası Sözleşmeler ve Mukayeseli İş Hukuku Açısından Kadın İşçinin İş İlişkisinden Doğan Hakları Ve Ko-

eşit ücret' başlığı kullanılmaktaysa da sözleşmeleri onaylayan ülkelerin çalışma hayatındaki farklı uygulamaları yahut da her ülkenin kendisine özel geleneğinin olması sonucunda bu ifade farklı farklı yorumlanmıştır⁵⁹⁸. Sözleşmede ücretin tanımı yapıldıktan sonra, eşit işe eşit ücretten bahsedilerek, bu kavramın ayırım gözetilmeksizin tespit edilmiş bulunan ücret hadlerini ifade ettiği belirtilmiştir (m.1). Sözleşmede belirtilen eşit ücretin, ilk olarak zamana göre belirlenen ücret, daha sonra ise verime göre belirlenen ücretin eşit ölçüde olması gerektiğini öngördüğü düşünülmektedir⁵⁹⁹. Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından 100 sayılı Sözleşmeye yönelik olarak çıkarılan 90 sayılı Tavsiye kararında da⁶⁰⁰, kadın ve erkek işçiler arasında eşdeğerde iş için eşit ücret ödenmesi ilkesinin gerçekleştirilmesi ve uygulanmasına yönelik gerekli önlemlerin alınmasının teşvik edildiği anlaşılmaktadır⁶⁰¹.

İş Kanunu m. 5/4'e göre, aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılamayacaktır. Aynı maddenin 5. fıkrasına göre ise işçiye cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanmasının, işçi açısından daha düşük bir ücretin uygulanmasına haklı gerekçe olmayacaktır. Aynı işi yapan yahut da aynı işte çalışan işçilere eşit ücret ödenmesini öngören bu madde hükümlerine göre, işveren ücret ödeme konusunda serbestiye sahip olmakla birlikte ücretlendirme konusunda ayırımı haklı kılan bir gerekçe olmadıkça işçiler arasında farklı ücretlendirme yapamayacaktır⁶⁰².

runması, Ankara 1999, s.51; **ERTÜRK**, Kadın-Erkek Eşitliği, s.59; **YÜKSEL**, Kadın-Erkek Eşitliği, s.48.

⁵⁹⁸ **ERTÜRK**, Kadın-Erkek Eşitliği, s.59; **YÜKSEL**, Kadın-Erkek Eşitliği, s.48.

⁵⁹⁹ **CENTEL** Tankut, İş Hukukunda Ücret, 1988 İstanbul, s.144; **ERTÜRK**, Kadın-Erkek Eşitliği, s.59.

⁶⁰⁰ Karar metni için bkz. <http://www.ilo.org/ilolex/english/recdisp1.htm> (20.12.2011)

⁶⁰¹ **YÜKSEL**, Kadın-Erkek Eşitliği, s.49.

⁶⁰² **ÖZDEMİR** Erdem, Ücret Artışında Eşitlik ve Adalet, Legal İSGHD, C. 2, S. 5, 2005, s.252; **KANDEMİR** Murat, 4857 Sayılı İş Kanununun Kadın İşçilerle İlgili Düzenlemeleri, A.Can TUNCAY'a Armağan, İstanbul 2005, s.421; **KAYA**, Eşitlik İlkesi, s.157; **TUNÇOĞMA/CENTEL**, s.139; **DEMİRCİOĞLU/CENTEL**, s.123; **CENTEL**, Ücret, s.177 vd.; **SENYEN-KAPLAN** (AKTAY/ARICI/SENYEN-KAPLAN), s.149.

Yargıtay, işveren tarafından eşit davranma ilkesine aykırı uygulama yapıldığı görüşüyle, kendisine, işyerinde diğer işçilere yapılan zam oranından daha az zam yapılması gerekçesiyle iş sözleşmesini haklı nedenle fesheden işçiye haklı bulmuştur⁶⁰³.

İşçinin cinsiyeti nedeniyle mevzuatta yer alan bazı koruyucu maddelerin uygulanması da işçiye daha düşük ücret ödenmesini haklı kılmayacaktır. Örneğin kadın işçinin hamilelik nedeniyle daha hafif işlerde çalıştırılması nedeniyle veya süt izni dolayısıyla çalışmadığı süreler için kadın işçilere daha düşük ücret ödemesi yapılamayacaktır⁶⁰⁴.

Farklı kabiliyetlere sahip olan işçiler arasında ücretler açısından, işçilerin nitelikleri dikkate alınarak ayırım yapılmasına bir engel yoktur. Buna ilişkin işçilerin öğrenim derecesi, yaş, kıdem gibi objektif nitelikleri ile çalışkanlıkları, becerileri ve liyakatları gibi subjektif nitelikleri de dikkate alınır. Yine bazı özellikler dikkate alınarak ikramiye ve sosyal yardımların verilmesinde gruplandırmalar yapılabilecektir. Örneğin, ikramiye veya sosyal yardımların işyerinde sadece önemli sorumluluk taşıyan işçilere, ağır ve tehlikeli işlerde çalışan işçilere yahut da evlilere verileceği kararlaştırılabilir⁶⁰⁵.

B. İş Sözleşmesinin Türü Açısından Eşitlik İlkesi

Belirli Süreli Çalışmaya Yönelik 28.06.1999 tarihli ve 99/70/EC sayılı Yönerge⁶⁰⁶ iş sözleşmesinin türüne göre işçiler arası eşitliği sağlamak için

⁶⁰³ “Dava, kıdem tazminatına ilişkindir. İşyerinde, performans değerlendirilmesiyle çalışanların ücret zamları belirlenmektedir. Davacının diğer çalışanlarla başarı puanı ve yüzdesi oranları bakımından dikkate değer büyük farklar olmadığı, birçok ayda aynı ve birbirine yakın değerlendirme yapıldığı görülmüştür. İşveren tarafından eşit davranma ilkesine aykırı uygulama yapılarak, ücretine düşük oranda zam yapıldığı davacının işyerinden bu şekilde ayrılmaya zorlandığı, davacı tarafından noterden gönderilen bildirimin haklı feshi olduğu kanaatine varılarak davanın kabulü hukuka uygundur”.Y9HD., 24.03.2011, 2009/7079 E.-2011/8486 K. www.kazanci.com.tr (25.06.2012).

⁶⁰⁴ SÜZEK, s.480; ERTÜRK, Kadın-Erkek Eşitliği, s.167 vd.

⁶⁰⁵ SÜMER, Uygulamalar, s.89; ÇELİK, s.192; SÜZEK, s.479; SÜMER, s.87; KAYA, Eşitlik İlkesi, s.158.

⁶⁰⁶ OJ No: L 175-43, 1999; Council Directive 1999/70/EC of 28 June 1999 concerning the framework agreement on fixed-term work concluded by ETUC, UNICE and CEEP.

çıkarılmıştır. Yönergenin amacı, yönergenin ekinde yer alan belirli süreli sözleşmeler hakkındaki çerçeve sözleşmeyi yürürlüğe sokmaktır. Buna göre çerçeve sözleşmenin ilk hedefi ayrımcılık yasağı ilkesi içerisinde belirli süreli çalışmanın niteliğini iyileştirmek, ikinci hedefi ise birbirini izleyerek zincirleme yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinin kötüye kullanılmalarını engellemektir (m.4/1)⁶⁰⁷. Sözleşmede istihdam koşulları ile ilgili, belirli süreli çalışanlara sadece belirli süreli çalıştıkları için belirsiz süreli çalışanlara oranla daha kötü davranılmaması gerektiği belirtilmiştir⁶⁰⁸. İmkanların uygun olduğu hallerde de belirli süreli ve belirsiz süreli sözleşmeyle çalışanlar arasında orantılı olma ilkesi uygulanacaktır (m.4/2). Kıdeme ilişkin ayrımcılık da düzenlenmiştir. Buna göre herhangi bir çalışma koşulundan yararlanmak için aynı işyeri veya işletmede geçirilen kıdem arandığında belirli süreli çalışan işçiye de belirsiz süreli çalışan emsal işçi için esas alınan kıdem dikkate alınacaktır (m.4/4)⁶⁰⁹.

Kısmi Zamanlı Çalışmaya Yönelik 15.12.1997 tarihli ve 97/81 EC sayılı Yönerge⁶¹⁰ de iş sözleşmesi türleri açısından eşitlik ilkesine yöneliktir. Yönerge'nin amacı, tüm iş kollarını kapsayan örgütlerce⁶¹¹ imzalanan ve Yönerge ekinde yer alan 06.06.1997 tarihli Kısmi Süreli Çalışmaya İlişkin Çerçeve Anlaşmasını yürürlüğe sokmaktır. Sosyal taraflar arasında imzalanan Kısmi Süreli Çalışmaya İlişkin Çerçeve Anlaşma, 15.12.1997 tarihli ve 97/81/EC sayılı Yönergenin ekinde yer almıştır. Anlaşmanın amacı kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışanların aleyhine ayrımcılığın kaldırılması için kısmi çalışmanın

⁶⁰⁷ GÜLMEZ, Ayrımcılığın Kaldırılması, s.381; İREN, s.62; BLANPAIN, Labour Law, s.416.

⁶⁰⁸ GÜLMEZ, Ayrımcılığın Kaldırılması, s.382; İREN, s.64; BLANPAIN, Labour Law, s.416.

⁶⁰⁹ KILIÇOĞLU Mustafa, 4857 Sayılı İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması, Ankara 2005, s.69; İREN, s.64.

⁶¹⁰ OJ No: L 14-9, 1998; Council Directive 97/81/EC of 15 December 1997 concerning the Framework Agreement on part-time work concluded by UNICE, CEEP and the ETUC - Annex : Framework agreement on part-time work.

⁶¹¹ UNICE (Avrupa Sanayi ve İşverenler Konfederasyonu), CEEP (Avrupa Kamu Katılımlı Kuruluşlar Merkezi) ve ETUC (Avrupa İşçi Sendikaları Konfederasyonu) bir araya gelerek, kısmi süreli sözleşmenin önemimin artmasından dolayı bir sözleşme oluşturmuşlardır.

niteliğinin arttırılmasını, kısmi süreli çalışma konusunda gönüllülük esasının geliştirilmesinin kolaylaştırılması ile çalışma saatlerinin işçi ve işverenlerin ihtiyaçlarına göre esnek olarak düzenlenmesine katkıda bulunmaktadır (m.1)⁶¹².

Çalışma koşullarına ilişkin olarak kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışanlar objektif ve haklı bir neden olmadıkça tam süreli çalışan işçilere göre daha kötü işleme tabi tutulamazlar (m.4/1). Anlaşma, tam süreli çalışan işçilerin yararlandığı tüm haklardan kısmi süreli işçilerin yararlanmasını da öngörmemiştir. Buna göre uygun hallerde bölünebilir haklar açısından orantılılık ilkesi uygulanacaktır (m.4/2). Anlaşmanın uygulanma şekli Avrupa Birliği mevzuatı, ulusal kanunlar, toplu sözleşme ve uygulamalar çerçevesinde üye devletler ve/veya sosyal taraflarca belirlenecektir (m.4/3). Çalışma süresinin veya koşullarının öngördüğü hallerde yapılacak özel düzenlemeler ayrımcılık yaratmaması için düzenli olarak gözden geçirilecektir (m.4/4)⁶¹³. Bu konuda çıkarılan Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmeleri Türkiye tarafından henüz onaylanmamıştır⁶¹⁴.

İş Kanunu m. 12/son'da belirli süreli ve belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler arasında ayrımcılığı önlemek için dikkate alınan emsal işçinin, işyerinin aynı veya benzer işte belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçisi olduğu, işyerinde böyle bir işçi bulunmadığı takdirde o işkolunda koşullara uygun bir işyerinde aynı veya benzer işi üstlenen belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan emsal işçinin dikkate alınacağı hükmü yer almaktadır.

⁶¹² **AYDEMİR** Murteza, 97/81/EC Sayılı Avrupa Birliği Yönergesi ve Alman Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak 4857 Sayılı İş Kanununda Kısmi Süreli Çalışma ve Bu çalışmadan Kaynaklanan İşçilik Hakları, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 30. Yıl Armağanı, Ağustos 2006, s.203 vd.; **İREN**, s.49, **GÜLMEZ**, Ayrımcılığın Kaldırılması, s.380; **BLANPAIN**, Labour Law, s.411.

⁶¹³ **BLANPAIN**, Labour Law, s.412.

⁶¹⁴ Türkiye tarafından, kısmi süreli çalışanların çalışma koşullarını tam süreli çalışanlarla eşit kılmak, iş sağlığı ve güvenliğini sağlamak, meslek ve çalışma koşullarına ilişkin ayrımcılığı önlemek amacıyla çıkarılan Kısmi Süreli Çalışma Hakkında 175 sayılı Sözleşme onaylanmamıştır.

İş Kanunu m. 13’de ise kısmi süreli sözleşmeyle çalışan işçiye karşı ayrımcılığı önlemek için emsal alınan tam süreli işçinin, işyerinin aynı veya benzer işte tam süreli çalıştırılan işçisi olduğu, işyerinde böyle bir işçi bulunmadığı takdirde ise o işkolunda koşullara uygun işyerinde aynı veya benzer işte çalışan tam süreli işçinin dikkate alınacağı hükmü yer almaktadır⁶¹⁵. Buradan anlaşılmaktadır ki, işyerinde kısmi süreli yahut da belirli süreli olarak çalışan işçilere karşı sözleşme türlerinden dolayı herhangi bir ayırım yapılamayacaktır.

Yargıtay konuyla ilgili bir kararında kısmi süreli çalıştırılmak üzere işe alınan işçinin tam süreli işçiler gibi çalıştırılması halinde, tam süreli işçinin hak ettiği işçilik alacaklarına kısmi süreli işçinin hak kazanacağına, ancak kısmi süreli işçiye tam süreli çalışan işçiden farklı bir işlem yapılmadığı gerekçesiyle bu durumun ayrımcılık tazminatına hak kazandırmayacağına hükmetmiştir⁶¹⁶.

C. İş İlişkisinin Sona Ermesinde Eşitlik İlkesi

İş İlişkisine İşveren tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmesi⁶¹⁷ iş ilişkisinin sona ermesini düzenlemiştir.

⁶¹⁵ **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI**, s.669; **KAYA**, Eşitlik İlkesi, s.147; **SENYEN-KAPLAN** (AKTAY/ARICI/SENYEN-KAPLAN), s.148.

⁶¹⁶ “Davacı vekili, davacının davalıya ait otel işyerinde çalıştığını, davacı ile davalı işveren arasında çağrı üzerine çalışma adı altında iş sözleşmesi kurulmuş ise de davalı işverenin sözleşmenin amacını aşarak ekstra personel tanımlamasıyla fakat tam süreli iş sözleşmesi kapsamında davacıyı çalıştırdığını, çalışma çizelgeleri ile maaş bordroları incelendiğinde davacının çoğunlukla haftada 50-60 saat çalıştırıldığını, ortalama alındığında haftalık 45 saatin üzerinde çalıştırıldığını, davacının tam süreli çalıştığının tespiti ile eşitliğe aykırılık tazminatı ile hafta, işçilik alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir. Somut uyuşmazlıkta davalı işveren çağrı usulü sözleşme ile kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışması gereken davacı işçiyi yasa ve yönetmelik hükümlerine aykırı olarak tam süreli çalıştırmış, ancak kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışmış gibi işçilik alacaklarını ödemiştir. Davalı işveren kısmi süreli olmasından dolayı tam süreli emsal işçiye göre farklı bir işlem yapmamıştır. Kısaca davalı işveren tam süreli işçiye göre kısmi süreli işçide bir farklılık yapmamış, kısmi süreli işçiyi tam süreli olarak çalıştırmıştır. Davacı işçi tam süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılması nedeni ile fark işçilik alacaklarına bu hükümle kavuşmuştur. Ancak açıklandığı gibi eşit işlem borcuna aykırılık tazminatının koşulları oluşmadığından anılan tazminatın reddi gerekir”. Y9HD., 14.03.2011, 2010/26762 E.-2011/6747 K. www.kazanci.com.tr (25.06.2012).

⁶¹⁷ Milletlerarası Çalışma Teşkilatı Yönetim Kurulu tarafından Cenevre’ye davet edilerek orada toplantı yapan Milletlerarası Çalışma Teşkilatı Genel konferansı tarafından,

tir. Sözleşmede işveren tarafından geçerli bir neden olmadan iş sözleşmesinin sona erdirilmesine ilişkin sağlanacak korumalardan bahsedilmiştir. Bu konu üzerinde inceleme yapıldığında, Sözleşmenin kadın işçilerin cinsiyet nedeniyle iş sözleşmelerinin sona erdirilmesine ilişkin yasaklayıcı hükümleri içerdiği anlaşılmaktadır⁶¹⁸. Örneğin, cinsiyetin, medeni halin, aile sorumluluğunun, hamileliğin ve doğum dolayısıyla işe gelmemenin iş sözleşmesini sona erdirmeye için geçerli bir neden olmayacağı belirtilmiştir (m.5). Cinsiyete dayalı fesihlerin ispatının zor olması düşünüldükçe, feshin cinsiyete dayalı olarak yapılmadığının ispatı işveren üzerine bırakılmıştır (m.9).

Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından 158 sayılı Sözleşmeye yönelik olarak çıkarılan 119 sayılı Tavsiye Kararında da⁶¹⁹ işçilerin cinsiyetlerinin iş sözleşmelerinin feshi açısından geçerli bir sebep olmayacağı, feshe ilişkin durumlarda objektif kriterlerin kullanılması gerektiği belirtilmiştir⁶²⁰. Yani 158 sayılı Sözleşme ile kadınlara yönelik istihdam güvencesi getirilerek kadınların cinsiyet ayrımcılığına maruz kalmaları engellenmeye çalışılmıştır.

İşçilerin iş sözleşmesinin sona ermesinde işverenin eşit davranma borcunun bulunup bulunmadığı Türk Hukukunda uygulama açısından tartışmalı bir konudur. İşverenin eşit davranma borcunun temelini oluşturan Anayasa'nın 10. maddesinde, kadın ve erkek arasındaki eşitlik ilkesi başta olmak üzere, her alanda eşitlik ilkesi olması gerektiği vurgulanmıştır. Bu açıdan bakıldığında işverenin de genel anlamda tüm işçilere eşit davranması gerektiği düşünülmektedir⁶²¹. İş Kanunu'nun 5. maddesinin 6. fıkrasında, "iş ilişkisinde veya sona

22.06.1982 tarihinde kabul edilmiştir. Sözleşme Türkiye tarafından 3999 sayılı Kanunla 09.06.1994 tarihinde onaylanmış ve resmi gazetede yayınlanmıştır. RG.,19.06.1994/21964. Sözleşmenin tam metni için bkz. ŞEN, Uluslararası Sözleşmeler, s.263 vd.

⁶¹⁸ YÜKSEL, Kadın-Erkek Eşitliği, s.52; TUNCAY, Çalışma İlişkileri, s.744.

⁶¹⁹ Karar metni için bkz. <http://www.ilo.org/ilolex/english/recdisp1.htm> (20.12.2011)

⁶²⁰ YÜKSEL, Kadın-Erkek Eşitliği, s.52.

⁶²¹ YENİSEY, Kübra Doğan, İşverenin Sözleşmenin Feshinde Eşit Davranma Borcuna İlişkin İki Yargıtay Kararının Düşündürdükleri, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 2 Haziran 2006, s.61; DEMİR Fevzi, En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulama-

ermesinde...” ifadeleri kullanılarak iş sözleşmesinin feshinde de maddede belirtilen hususlar için ayrımcılık yapılamayacağı vurgulanmıştır. İş Kanunu’nun 18. maddesinin 3. fıkrasında “özellikle aşağıdaki sebepler fesih için geçerli neden oluşturmaz” ifadesine yer verilerek, a bendinde “Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak”, b bendinde “İşyeri sendika temsilciliği yapmak”, d bendinde ise “İrk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler”in işveren açısından fesih için bir geçerli neden olmayacağı belirtilmiştir.

İş sözleşmesinin feshinde eşit davranma borcundan söz edilebilmesi için işyerinde birden fazla işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi gerekmektedir⁶²². Ancak bazı durumlarda eşitlik ilkesinin ihlali ile bir kişinin iş sözleşmesi sona erdirilse de eşit davranma borcuna aykırılığın ortaya çıkabileceği kanaatindeyiz. Normal koşullar altında işyerinde birden fazla işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesinin gerektiği bir durumda sözleşme serbestisi uyarınca işveren hangi işçinin iş sözleşmesine son vereceğini kendisi belirleyebilir. Fakat bu durumda işveren tarafından objektif bir nedene dayandırılmaksızın, keyfi yahut da kötüniyetli olarak bazı işçilerin sözleşmeleri feshedilirken bazılarının sözleşmesi feshedilmezse bu durumda eşit işlem yapma borcunun uygulanması gerekecektir⁶²³.

Uygulama açısından tartışmalı olan fesihte eşitlik ilkesi, Yargıtay kararları ve doktrin görüşleri doğrultusunda şekil almaktadır. Doktrinde bazı yazarlar iş sözleşmesinin feshinde eşit işlem borcundan söz edilemeyeceğini, işverenin fesih hakkını geçersiz bir nedenle yahut da kötüniyetli olarak kullanması halleri dışında işveren tarafından aynı durumdaki işçilerden dilediğinin iş

sı, 4. Baskı, İzmir 2005, s.120 vd; **TUNCAY**, Eşit Davranma, s.108 vd.; **ERTÜRK**, Temel Haklar, s.98 vd.; **ONARAN**, Kadın-Erkek Eşitliği, s.97.

⁶²² **TUNCAY**, Eşit Davranma, s.208; **YENİSEY**, Eşit Davranma, s.62.

⁶²³ **TUNCAY**, Eşit Davranma, s.208; **YENİSEY**, Eşit Davranma, s.61; **GÜVEN/AYDIN**, s.156.

sözleşmesine bildirimli fesih yolu ile son verilebileceğini⁶²⁴, bazı yazarlar iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde işverenin eşit davranma borcunun olduğunu⁶²⁵, bazı yazarlar da sözleşmenin feshinde olması gereken eşit davranma borcunun mutlak bir anlam taşımadığı⁶²⁶ görüşündedirler.

Kanaatimizce de işveren tarafından iş sözleşmesinin feshinde mutlak eşit davranma borcu bulunmamaktadır. Nitekim işyerinde yaşanan bir olay sonucunda hangi işçiyle çalışmaya devam edip etmeyeceği işverenin insiyatifinde olmalıdır. Ancak, işçilerin davranışlarına göre haklı nedenle fesihlerde Yargı-

⁶²⁴ **SÜMER**, Uygulamalar, s.89; **UŞAN**, Eşit Davranma, s.1630; Çelik'e göre, üç işçinin işe devamsızlığı halinde işveren tarafından birisinin sözleşmesi sona erdirilerek diğer ikisi çalıştırılmaya devam ettirilebilir. **ÇELİK**, s.192; Güven/Aydın'a göre de, fesih hakkının kötüye kullanılması hali dışında işveren, dilediği işçinin iş sözleşmesini gerek bildirimli gerekse de bildirimsiz olarak feshedebilir. Buna göre, işyerinde kavga eden işçilerden bazılarının iş sözleşmeleri feshedilirken bazıları çalıştırılmaya devam ettirilebilir. **GÜVEN/AYDIN**, s.156 vd.; Tunçomağ/Centel'e göre ise, işveren tarafından işçinin iş sözleşmesi feshedilirken, işçinin bütün özel durumu ve hareketleri dikkate alınır. Bundan dolayı işveren tarafından yapılan fesihte mutlak olarak eşit davranma borcu yoktur. **TUNÇOMAĞ/CENTEL**, s.140; Yenisey'e göre iş sözleşmesinin feshinde mutlak eşit davranma borcu olmamalıdır. **YENİSEY**, Eşit Davranma, s.664.

⁶²⁵ Tuncay'a göre, eşit davranma ilkesi her türlü ayrımı değil, keyfi ayrımları yasaklayan bir ilkedir. Buna göre fesihte ayırım yapmayı haklı kılan başka bir neden olsa dahi, işverenin bir kısım işçilerin işine son verirken diğerlerini çalıştırmaya devam etmesi, eşit davranma borcuna aykırı sayılmaz. Karıştırılan nokta, eşit davranma ilkesinin fesihte uygulanamayacağı değil, fakat fesihte ayırım yapılmasını haklı gösteren birçok nedenin bulunabileceğidir. Bundan başka, birçok işçinin iş sözleşmesine derhal son vermeyi haklı kılan bir neden ortaya çıktığı halde, işveren tarafından bunlardan bir kısmının çıkarılıp, diğerlerini çalıştırmaya devam ettirilmesi, sadece iş ilişkisini devam ettirmeme açısından nedenin haklılığı sorunu olarak görmek yanlış olur. Eşit davranma ilkesinin fesihte uygulanabileceği alan, olağan fesihten çok olağanüstü fesihtir. Çünkü, olağanüstü fesihte önemli olan feshe yol açan haklı nedenin iş sözleşmeleri feshedilecek kişiler arasında keyfi ayırım yaratacak biçimde kullanılmamasıdır. **TUNCAY**, Eşit Davranma, s.213 vd; Ekonomi'ye göre de iş sözleşmelerinin feshinde işveren eşit davranma borcu altındadır. **EKONOMİ**, s.157; Süzek'e göre, 4857 sayılı Kanunla birlikte, eski uygulamadan farklı olarak işveren, iş sözleşmesinin feshi durumunda da eşit davranma borcuna uygun hareket edecektir. Ancak bazı işçilerin sözleşmelerini feshedecekse de yapacağı tercihin hakkaniyete, yani genel anlamda eşit davranma borcuna uygun olması gerekmektedir. **SÜZEK**, s.483; **ERTÜRK**, Temel Haklar, s.112.

⁶²⁶ **TAŞKENT**, Yönetim Hakkı, s.83; **SÜMER**, s.88.

tay işverenin genel olarak eşit davranma borcuna uygun davranması gerektiğini kararlaştırmaktadır⁶²⁷.

D. Ailevi Yükümlülüklerinden Dolayı Ebeveynlere Karşı Eşitlik İlkesi

Ebeveyn İzni Çerçeve Sözleşmesine İlişkin 03.06.1996 tarihli ve 96/34/EC Sayılı Yönerge⁶²⁸,de bu konu düzenlenmiştir. İş sözleşmesiyle çalışan kadın ve erkeklerin doğum ya da evlat edinme yoluyla anne ve baba olmaları halinde çocuklarının bakımlarını yerine getirebilmeleri için anne ve babalara tanınan izin hakkı ebeveyn izni olarak tanımlanır⁶²⁹.

Avrupa Komisyonunun çalışma hayatı ve aile hayatını bağdaştırabilmek için yapmak istediği düzenlemeleri sosyal taraf olan UNICE⁶³⁰, CEEP⁶³¹ ve

⁶²⁷ “Uyuşmazlık işverenin eşit davranma borcuna aykırı davranıp davranmadığı ve bunun sonuçları noktasında toplanmaktadır. Mahkemece dinlenen davacı tanıkları gibi üç davalı tanığı da diğer işçileri davacının ayarttığına ilişkin bir beyanda bulunmamışlardır. Salt davacının en tecrübeli diğer bir anlatımla en kıdemli işçi olması, diğerlerinin çıkarılmayıp onun işten çıkarılmasını haklı kılamaz. İşveren haklı ve objektif sebep olmadıkça eşitler arasında, eşit davranmak yükümlülüğündedir. Salt bu kurala uyulmaması feshi haksız hale getirir. Böyle olunca mahkemece davalı işyerinde fesih tarihinde eksper olarak kaç kişinin çalıştığı, kahvede okey oynayanların tek tek hangi işleri yaptıkları, işten çıkarılan diğer işçinin yaptığı iş tespit edilerek, davalı işverenin sadece davacı ve diğer bir işçinin hizmet akitlerini feshetmesinde yasanın 5. maddesine aykırı hareket edip etmediğinin belirlenmesi gerekir”. Y9HD., 14.02.2011, 2009/4160 E. – 2011/2530 K. www.kazanci.com.tr (09.07.2012). Yine başka bir kararda “Davacının işyerinde diğer bir işçi ile kavga ettiği konusunda tartışma bulunmamaktadır. Öte yandan bilirkişi raporuna itiraz dilekçesi ekinde davalı vekilince sunulan hizmet döküm belgesinden davacı ile kavga eden diğer işçinin de iş sözleşmesinin feshedildiği anlaşılmaktadır. İşyerinde meydana gelen kavganın işyerinde bulunan gerek çalışanların gerek müşterilerin huzurunu bozacağı tabiidir. Şu durumda işveren tarafından davacının iş sözleşmesinin sataşma nedeniyle feshi haklı olup kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı isteklerinin reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir”. Y9HD.,26.11.2008,2007/31168 E.-2008/32289 K. www.kazanci.com.tr (09.07.2012).

⁶²⁸ OJ No: L 145-04, 1996; Council Directive 96/34/EC of 3 June 1996 on the framework agreement on parental leave concluded by UNICE, CEEP and the ETUC.

⁶²⁹ **ERALTUĞ** Kökkılınç Ayşegül, Avrupa Birliği Hukukunda Ebeveyn İzni, Legal İSGHD, S. 9, 2006, s.111 vd.; **İREN**, s.130.

⁶³⁰ Avrupa Sanayi ve İşveren Konfederasyonları Birliği, 2007 yılında adı değişerek Avrupa İşletmeler Konfederasyonu (BUSINESSEURPE) olmuştur.

ETUC⁶³²,a danışması sonucu 14.12.1995 tarihli Ebeveyn İzni Çerçeve Sözleşmesi⁶³³ hazırlanmıştır. Sözleşmenin yürürlüğe girebilmesi için Ebeveyn İzni Çerçeve Sözleşmesine ilişkin 03.06.1996 tarihli ve 96/34/EC sayılı Yönerge çıkarılmıştır. Yönergenin eki olarak yer alan Ebeveyn İzni Çerçeve Sözleşmesi, amaç ve kapsam, ebeveyn izni, zorunlu nedenle işe gelmekten muaf olma ve son hükümler başlığı altında dört temel maddeden oluşmaktadır⁶³⁴.

Sözleşme ile ana ve babaların ebeveyn sorumlulukları ile çalışma hayatındaki sorumluluklarının asgari düzeyde bağdaştırılması amaçlanmıştır (m.1/1)⁶³⁵. Sözleşme, her üye devlette yürürlükte olan yasal düzenlemelerle, toplu sözleşmelerle ya da uygulamada tanımlanmış bir iş sözleşmesi veya bir iş ilişkisi ile çalışan tüm çalışanlara, erkek kadın farkı gözetilmeksizin uygulanacaktır (m.1/2).

Sözleşmeye göre, kadın ve erkek çalışanlara doğum yahut da evlat edinme nedeniyle çocuğa bakabilmeleri için üye devletlerce veya sosyal taraflarca belirlenecek sekiz yaşa kadar ki bir süreçte en az dört ay⁶³⁶ ebeveyn izni tanınacaktır (m.2/1). Ebeveyn izni devredilemez (m.2/2). Ebeveyn iznine başvuru koşulları ve ebeveyn izninin uygulanmasına dair kurallar, sözleşmede yer alan

⁶³¹ Avrupa Kamu İşletmeleri ve Genel Ekonomik Yarar İşletmeleri Merkezi (The Center for Evaluation & Education Policy).

⁶³² Avrupa İşçi Sendikaları Konfederasyonu (European Trade Union Confederation).

⁶³³ Ebeveyn İzni Çerçeve Sözleşmesi, Avrupa düzeyinde sosyal diyalog yoluyla oluşturulan ilk sözleşmedir. **ERTÜRK**, Kadın-Erkek Eşitliği, s.116; **İREN**, s.130.

⁶³⁴ **ERTÜRK**, Kadın-Erkek Eşitliği, s.117; **İREN**, s.130.

⁶³⁵ **NEAL** Alan C., European Labour Law and Social Policy, Cases and Material Volume I, Netherlands 2002, s.519; **JACOBS** Antoine, The European Court of Justice, Social Law, and the European Social Partners, Human Rights and Social Justice, Netherlands 2001, s.145; **BLANPAIN**, Labour Law, s.569.

⁶³⁶ Üç ay ibaresi 2010/18 sayılı yönerge ile dört ay olarak değiştirilmiştir. 2010/18 sayılı yönerge, 08.03.2012 tarihi itibarıyla 96/34 sayılı yönerge'yi yürürlükten kaldırmıştır. council directive 2010/18/eu of 8 march 2010 implementing the revised framework agreement on parental leave concluded by businesseurope, ueapme, ceep and etuc and repealing directive 96/34.

asgari hükümler dikkate alınmak suretiyle üye devletlerin mevzuatı veya toplu sözleşmeleri ile belirlenecektir (m.2/3)⁶³⁷.

Çalışanların ebeveyn izin hakkını kullanmalarının temin edilmesi için üye devletler veya sosyal taraflarca ulusal mevzuata, toplu sözleşmelere veya uygulamaya uygun olarak başvurulmuş veya kullanılan ebeveyn izni gerekçesiyle çalışanların işten çıkarılmalarına yönelik koruyucu düzenlemeler yapacaklardır (m.2/4). Ebeveyn izninin sonunda çalışanların aynı işe, bu mümkün değilse iş sözleşmesine veya iş ilişkisine uygun başka bir işe dönmelerine yönelik düzenleme yapılacaktır (m.2/5). Ebeveyn iznine çıkış tarihinde kazanılmış yahut da kazanılma süreci başlanmış haklar saklı kalacaktır (m.2/6). Ebeveyn izni kullanılırken işçi statüsünün ne olacağı üye devlet veya sosyal taraflarca belirlenecektir (m.2/7). Üye devletler, sözleşmeye ilişkin sosyal güvenlikle ilgili hususları, sosyal güvenlik haklarında sürekliliğin önemini göz önünde tutarak düzenleyeceklerdir (m.2/8).

Üye devletler ve/veya sosyal taraflar çalışanın işten ayrılmasını zorunlu kılan hastalık veya kaza hallerinde acil ailevi zorunluluk nedeniyle izin alma haklarını kullanabilmeleri için gerekli önlemleri, ulusal mevzuata, toplu sözleşmeye ve uygulamaya uygun olarak alacaklardır (m.3/1). Başvuru ve uygulama koşulları üye devletlerce veya sosyal taraflarca belirlenecek ve her bir yıl veya olaya göre süre sınırlaması getirilebilecektir⁶³⁸.

Sözleşmede öngörülen düzenlemelerden daha üstün hak tanıyan ulusal mevzuatlardaki hükümler üye devletler tarafından muhafaza edilebilir veya yeni hükümler kabul edilebilir (m.4/1). Sözleşmenin uygulanmasından doğan

⁶³⁷ Üye devletler veya sosyal taraflar, izinlerin kesintisiz veya aralıklı olarak ya da part-time esasına göre kullandırılmasını kararlaştırabilirler (m.2/3a). İzne hak kazanma için bir yılı geçmemek üzere bir hizmet süresi, yani kıdem tespit edebilirler (m.2/3b). İznin başlangıç ve bitiş sürelerinin işverene bildirilmesi için işçinin uyacağı ihbar sürelerini kararlaştırabilirler (m.2/3c). İznin işletme gerekleri ve geçerli nedenlerle ertelenebileceği durumları tespit edebilirler (m.2/3d). Küçük işletmelerin çalışma organizasyonu ihtiyaçlarını karşılamak üzere ilave olarak özel düzenlemeler yapabilirler (m.2/3e). İREN, s.131.

⁶³⁸ BLANPAIN, Labour Law, s.571.

şikayet ve uyuşmazlıkların önlenmesi ve giderilmesi ulusal mevzuat, toplu sözleşme ve uygulamaya uygun olarak düzenlenir (m.4/5)⁶³⁹.

İstihdam ve Çalışma Koşullarında Kadınlara ve Erkeklerle Eşit Davranma ve Eşit Fırsatlar Verme İlkesinin Uygulanmasına İlişkin 5 Temmuz 2006 tarihli ve 2006/54/EC Sayılı Yönerge'ye göre de, doğum dolayısıyla izinde olan bir anne, izin süresi sona erdikten sonra eski işine veya eski işine göre daha kötü durumda olmayan eşdeğer bir işe dönme hakkına ve çalışmadığı dönemde hak kazanabileceği çalışma koşullarındaki gelişmelerden faydalanabilecektir (m.15).

Babalık ve evlat edinme iznini tanıyan üye devletler, erkek ve kadın işçilerin söz konusu nedenle kullandıkları izinler için işten çıkarılmalarının önlenmesi amacıyla gerekli önlemleri alacaklardır. Ayrıca yukarıdaki maddede olduğu gibi izin süresi sona erdikten sonra eski işine veya eski işine göre daha kötü durumda olmayan eşdeğer bir işe dönme hakkına ve çalışmadığı dönemde hak kazanabileceği çalışma koşullarındaki gelişmelerden faydalanabilecektir. Üye ülkelerin bu konuda ulusal mevzuatlarında daha üstün nitelikte hakları tanımları halinde, bu Yönerge hükümleri herhangi bir kısıtlılık durumu olmayacaktır (m.16).

Türkiye'de bu konuya ilişkin yasal düzenlemeye henüz yer verilmemiştir. Bu konuda düzenleme çalışmalarına başlanması halinde ilk etapta Avrupa Birliği'nin ilgili Yönergesi yol gösterici nitelikte olacaktır. Ancak İş Sağlığı ve Güvenliği'ne ilişkin Yönergelerde olduğu gibi yönergelerin bire bir alınması halinde tam olarak hedefe ulaşamayacaktır. Kadın işçilere yönelik doğum izni süreleri ile ilgili düzenlemeler, Avrupa Birliği'nin yönergeleri ile uyumlu bir yapıdadır. Ancak 2005 yılında Kadın Statüsü Genel Müdürlüğü tarafından taslak olarak ebeveyn iznine ilişkin yasa tasarısı meclise sunulmuş, süreç daha tasarı genel kurula gelmeden işveren kesimi tarafından gelen yoğun baskı nedeniyle gündemden çekilmek suretiyle olumsuz sonuçlanmıştır. Tasarıda 1

⁶³⁹ **BLANPAIN**, Labour Law, s.571.

yıllık izinlerin eşit şekilde 6 aylık ücretsiz izin dilimleri halinde kadın ve erkek çalışanlar tarafından kullanılması kabul edilmişti. TİSK'in bu konuya ilişkin hazırladığı raporda ise ebeveyn izninin erkekler tarafından Türkiye'de çocuk bakımı için kullanılmayacağı bu durumun Avrupa'daki sosyal yaşamın yarattığı bir farklılık olduğu ileri sürülmüştür⁶⁴⁰. Buradan da anlaşıldığı üzere daha çok bu hakkın kötüye kullanılabilme ihtimali TİSK tarafından nazara alınmıştır. Ancak söz konusu düzenleme ile ebeveyn izninin kadınlar tarafından da kullanılmasına izin verilmemiştir.

E. Ayrımcılık ve Eşitlik İlkesi İçerisinde Kadın İşçilerin Korunması

1. Kadın İşçilerin Gebelik ve Analık Halinde Korunmasına İlişkin Düzenlemeler

Çalışma hayatında aktif rol almak isteyen kadınların, işe girerken gebelik ve annelik nedeniyle cinsiyet ayrımcılığına maruz kalmaksızın eşit haklara yani fırsat eşitliğine sahip olması gerekir⁶⁴¹. Bu konuda kadın işçiler için özel nite-likte ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır⁶⁴². Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nde⁶⁴³ devletler tarafından alınması gereken önlemler belirtilirken, kadınlara yönelik güvenli koşullar

⁶⁴⁰ **DEDEOĞLU** Saniye, "Eşitlik mi Ayrımcılık mı?, Türkiye'de Sosyal Devlet ve Cinsiyet Eşitliği Politikaları ve Kadın İstihdamı", Çalışma ve Toplum Dergisi, 2009/2, s.52.

⁶⁴¹ **TULUKÇU** N. Binnur, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Gebe ve Anne İşçilerin Korunması, Konya 2000, s.83.

⁶⁴² **SOYSAL** Tamer, Uluslararası Sözleşmeler Işığında 4857 Sayılı İş Kanununda Kadın İşçiyi Koruyan Hükümler, Kamu-İş Dergisi, C. 8, S. 4, 2006, s.89 vd.; **BACAK** Bünyamin/**YİĞİT** Yusuf, Türk İş Hukukunda Kadın İşçilerin Çalışma Koşullarına İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi, Kamu-İş Dergisi, C. 9, S. 2, 2007, s.1 vd.; **BAKIRCI** Kadriye, İstihdamda Cinsiyetler Arası Eşitlik ve Mevzuatta ve Kamusal Politikalarda Yapılması Gereken Değişiklikler, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2007/8, s.22 vd.; **TUNCAY** A. Can, Çalışan Kadının Analık Durumunda İzin ve Ücret Güvencesi, Mercek, Temmuz 2005, s.29 vd.

⁶⁴³ Sözleşme Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 18.12.1979 tarihinde, 34/180 sayılı Karar ile kabul edilip, 02.09.1991 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme Türkiye tarafından 11.06.1985 tarihinde 3232 sayılı Kanun ile Sözleşmeye katılma uygun bulunmuş ve yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. RG.,14.10.1985/18898.Daha sonra Sözleşmeye ilişkin bir de ek protokol kabul edilmiştir. Protokol BM Genel Kurulu'nun 06.11.1999 tarihinde A/54/4 sayılı kararı ile kabul edilmiştir⁶⁴³.

içinde çalışma hakkı ve sağlık ile doğurganlığın korunması hakkı da vurgulanmıştır⁶⁴⁴.

Sözleşmede, taraf devletlerin, kadınlara karşı her türlü ayrımı kınayacağı, tüm uygun yollardan yararlanarak, gecikmeksizin kadınlara karşı ayrımı ortadan kaldıracı bir politika izlemeyi kabul edecekleri ve bu amaçla Sözleşmede belirtilen maddeleri uygulayacakları belirtilmiştir (m.2)⁶⁴⁵.

Sözleşme'ye göre, kadın erkek eşitliğinin sağlanması için taraf devletler gereken tüm önlemleri alacaktır (m.3)⁶⁴⁶. Kadın ve erkek eşitliğini fiilen sağlamak için taraf devletlerce alınacak geçici ve özel önlemler, Sözleşmede

⁶⁴⁴ Aile sorumlulukları nedeniyle ekonomik hayata katılımı ve ekonomik gelişme imkanları sınırlanan veya engellenen çalışanlar hakkındaki Aile Sorumlulukları olan Kadın ve Erkek İşçilere Eşit Davranılması ve Eşit Fırsatlar Tanınması Hakkındaki 156 Sayılı Sözleşmeyi ile kadınlara hamilelik ve analık hallerinde koruma getiren Kadının Doğum ve Doğum Sonrası Çalışması Hakkındaki 103 sayılı Sözleşme ise (Revize edilmiş hali 183 sayılı Sözleşme)⁶⁴⁴ Türkiye tarafından onaylanmamıştır.

⁶⁴⁵ Sözleşmenin 2. Maddesine göre, taraf devletler *kadın ile erkek eşitliği ilkesini kendi anayasalarına ve diğer ilgili yasalara henüz girmemişse dahil etmeyi ve yasalar ile ve diğer uygun yollarla bu ilkenin uygulanmasını sağlamayı; *kadınlara karşı her türlü ayrımı yasaklayan ve gerekli yerlerde yaptırımları da içeren yasal ve diğer uygun önlemleri kabul etmeyi; *kadın haklarının erkeklerle eşit temelde himayesini, yetkili ulusal mahkemeler ve diğer kuruluşlarla kadının her tür ayrımcılığa karşı etkin bir şekilde korunmasını sağlamayı;*kadınlara karşı herhangi bir ayrımcı hareket yapılmasından veya uygulanmasından kaçınmayı ve kamu yetkilileri ile kuruluşlarının bu yükümlülüğe uyumlu olarak hareket etmelerini sağlamayı;*herhangi bir kişi veya kuruluşun kadınlara karşı ayırım yapma girişimini önlemek için bütün uygun önlemleri almayı; *kadınlara karşı ayrımcılık oluşturulan mevcut yasa, yönetmelik, adet ve uygulamaları değiştirmek veya feshetmek için yasal düzenlemeler de dahil gerekli bütün uygun önlemleri almayı;*kadınlara karşı ayrımcılık oluşturan bütün ulusal cezai hükümleri yürürlükten kaldırmayı taahhüt etmektedirler.

⁶⁴⁶ Hamilelik nedeniyle ayrımcılığın, bu konuyla uzun süredir mücadele eden ve düşük doğum oranlarıyla karşı karşıya olan ülkelerde bile gittikçe arttığı görülmektedir. Örneğin, İngiltere'de, Eşit Fırsatlar Komisyonu tarafından hazırlanan son rapor, her yıl 30.000 kadının hamilelik nedeniyle işlerini kaybettiğini ve sorun yaşayanlardan yalnızca yüzde üçünün istihdam mahkemesinde bir talepte bulunduğunu belirtmektedir. Kadın çalışanları işe alan şirketlerin, doğum yardımına hak kazanmadan önce şirkette belirli bir süre çalışmalarını talep ettiğinde dahi, ayrımcılık söz konusudur. Ayrıca, hamilelik, gebelik izni ya da süt emzirme nedeniyle işe almayı reddetmenin ya da işten çıkarmanın cinsiyet ayrımcılığı olduğu hususunda tartışmaya dahi gerek yoktur. Nitekim, yalnızca kadınların hamile kalabileceği, doğum yapabileceği ve süt emzirebileceği tartışmasız bir durumdur. **BRONSTEIN**, s.143.

belirtilen türden bir ayırım olarak düşünölmeyecek ve anneliğın korunması amacıyla Sözleşme’de belirtilenler dahil, taraf devletlerce alınacak özel önlemler, ayrımcı olarak nitelendirilmeyecektir (m.4). Ancak, bir kadın çalışan kendisinin ya da çocuğın sağığına gebelik ya da emzirme dönemi süresince zarar verecek görevleri üstlenecek bir pozisyona başvurduğunda, hamilelik nedeniyle işe almayı reddetmenin kabul edilebilir olduğı da bir gerçektir. Ulusal yasalar, hamilelik döneminde ya da doğum sonrasında emzirirken, kadın çalışanların bu tür işlerde istihdam edilmesini yasaklamalıdır. Örneğın, gece çalışması ya da kendi veya çocuklarının sağığı için tehlikeli olan işler gibi. Ancak, hamilelik kalıcı bir durum değildir. Bu yüzden, hamilelik nedeniyle kadınların kalıcı bir işte çalışmasının reddedilmesi ayrımcılık olacaktır⁶⁴⁷. Avrupa Adalet Mahkemesi’nin bir kararına göre, böyle bir durumda doğru yaklaşım, hamilelik boyunca, işverenin geçici olarak çalışma koşullarını ya da saatlerini düzenlemesi ya da, eğer mümkünse, çalışanı bir başka işe alması, ya da, son çare olarak, çalışanın ayrılmasını kabul etmesi şeklinde olacaktır⁶⁴⁸.

Çalışma konumuzla ilgili ve Sözleşme’nin önemli düzenlemelerinden olan 11. madde dikkate alındığında, taraf devletler, istihdam alanında kadınlara karşı ayırımı önlemek ve kadın-erkek eşitliğı esasına dayanarak eşit haklar sağlamak için özellikle bütün uygun önlemleri alacaklardır⁶⁴⁹. Evlilik ve analık

⁶⁴⁷ İşe alınan kadın bir çalışanın, iş sözleşmesinden kaynaklanan yükümlölüklerini, eğer hamileyse ya da emziriyorsa, üstlenemeyeceğı tartışılabilir. Bu düşünceyi biraz daha ileriye taşıyacak olursa, hamilelik durumu bir erkeğın bir sağık sorunu ya da başka diğeri sorunlar nedeniyle benzer bir şekilde işini gerçekleştirememesi ile kıyaslanabilir bir durum olarak görölabilir. Ancak, hamilelik patolojik bir durumla kıyaslanamaz ve hatta tıbbi olmayan nedenlerle çalışmaya elverişli olmamakla da tam olarak kıyaslanamayan bir durumdur. Diğeri bir anlatımla istihdam sözleşmesini imzaladıktan çok kısa bir süre içerisinde hamilelik durumunu keşfetmesi sebebiyle işe alındığı görevlerini gerçekleştiremeyeceğı bir durumda kendini bulması, bir erkeğın tıbbi ya da diğeri nedenlerle benzer şekilde işini yerine getirememesi ile kıyaslanamaması, konuyla ilgili davalar açısından yerleşmiş bir doktrindir. **BRONSTEIN**, s.143.

⁶⁴⁸ **BRONSTEIN**, s.143.

⁶⁴⁹ Maddede belirtilen bütün uygun önlemler kavramı da yine madde içerisinde belirtilmiştir. Buna göre taraf devletler; *bütün insanların vazgeçilmez hakkı olan çalışma hakkına yönelik; *istihdam konularında eşit seçim kriterlerinin uygulanması da dahil erkeklerle eşit istihdam imkanlarına sahip olma hakkına yönelik, *serbest olarak meslek ve iş seç-

dolayısıyla kadınlara karşı olan ayrımı önlemek ve etkin çalışma hakkını sağlamak amacıyla da uygun önlemler alınacaktır⁶⁵⁰.

İş Kanunu ve bu kanun sonrası çıkarılan yönetmeliklerle gebe ve anne işçilere ilişkin ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır⁶⁵¹. Gebe ve anne işçilere yönelik İş Kanunu'nun 74. maddesine göre kadın işçilerin, doğumdan önce 8 ve doğumdan sonra 8 hafta olmak üzere toplam 16 haftalık süre için çalıştırılmamaları esastır. Çoğul gebelik halinde doğumdan önce çalıştırılmayacak 8 haftalık süreye iki hafta süre eklenir. Ancak, sağlık durumu uygun olduğu takdirde, doktorun onayı ile kadın işçi isterse doğumdan önceki 3 haftaya kadar işyerinde çalışabilir. Bu durumda, kadın işçinin çalıştığı süreler doğum sonrası

me hakkı, terfi, iş güvenliği, hizmetin tüm şartları ve avantajlarından faydalanma hakkı, çıraklık ileri mesleki eğitim ve bilgi yenileme eğitimi dahil, mesleki eğitim ve sürekli eğitim görme haklarına yönelik, *sosyal yardımlar dahil eşit ücret hakkı, eşdeğerdeki işte eşit muamele ve işin cinsinin değerlendirilmesinde eşit muamele görme haklarına yönelik, *ücretli izinle birlikte, özellikle emeklilik, işsizlik hastalık, sakatlık, yaşlılık ve diğer çalışamama hallerinde sosyal güvenlik hakkına yönelik, *güvenli şartlar içinde çalışma hakkı ve sağlığın ve bu arada doğurganlığın korunması hakkına yönelik düzenlemeler için uygun önlemleri almakla yükümlüdürler.

⁶⁵⁰ Maddede yer alan uygun önlemler yine madde içeriğinde şöyle belirtilmiştir. Taraf devletler, *hamilelik ve analık izni sebebiyle veya evliliğe bağlı olarak işten çıkarma ayrımını yasaklamak, bu ayrımı yapanları cezalandırmakla, * önceki iş, kıdem ve sosyal haklar kaybedilmeksizin, ücretli olarak analık izni veya benzeri sosyal içerikli tazminatlar vermekle, * özellikle çocuk bakımevleri ağının tesisi ve geliştirilmesi yoluyla anne ve babanın aile yükümlülüklerini, görev sorumluluklarını ve kamu hayatına katılma ile birleştirmeyi mümkün kılan destekleyici sosyal hizmetlerin sağlanmasını teşvik etmekle, * hamilelik süresince zararlı olduğu kanıtlanan işlerde kadınlara özel koruma sağlamakla, ilgili uygun önlemleri almakla yükümlüdürler.

⁶⁵¹ Türk Hukukunda 1475 sayılı İş Kanunu ile gebe ve anne işçilere ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Bununla birlikte "Gebe ve Emzikli Kadınların Çalıştırılması Koşullarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtları (Kreş) Hakkında Tüzük" de 20.07.1973 tarih ve 7/6821 sayılı kararnameyle yürürlüğe girmiştir. Daha sonra bu tüzük, 16.03.1987 tarih ve 11624 sayılı Kararnameyle yürürlüğe konulan "Gebe ve Emzikli Kadınların Çalıştırılma Şartıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Tüzük" ile yürürlükten kaldırılmıştır. **EKMEKÇİ** Ömer, 4857 Sayılı İş Kanunu'nda İzinler ve İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Hükümler, Yeni İş Yasası, İstanbul 2003, s.182; **TULUKÇU** N. Binnur, Türk Hukukunda ve Milletlerarası Alanda İşverenin Doğum Öncesi ve Doğum Sonrası İzin Verme Yükümlülüğü, Prof.Dr. Nuri ÇELİK'e Armağan, C. 1, İstanbul 2001, s.1350 vd.; **TULUKÇU**, Gebe ve Anne İşçiler, s.80; **YILDIZ**, Eşit İşlem, s.269-272.

sürelerle eklenir (m.74/1). Bu süreler işçinin sağlık durumuna ve işin özelliğine göre doğumdan önce ve sonra gerekirse doktor raporu ile artırılabilir (m.74/2). Kadın işçilere hamilelik süresince periyodik kontroller için ücretli izin verilir (m.74/3). Doktor raporu ile gerekli görüldüğü takdirde, hamile kadın işçi sağlığına uygun daha hafif işlerde çalıştırılır. Bu halde işçinin ücretinde bir indirim yapılmaz (m.74/4). İsteği halinde kadın işçiye, 16 haftalık sürenin tamamlanmasından veya çoğul gebelik halinde 18 haftalık süreden sonra altı aya kadar ücretsiz izin verilir. Bu süre, yıllık ücretli izin hakkının hesabında dikkate alınmaz (m.74/5). Kadın işçilere bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam birbuçuk saat süt izni verilir. Bu sürenin hangi saatler arasında ve kaçta bölünerek kullanılacağını işçi kendisi belirler. Bu süre günlük çalışma süresinden sayılır (m.74/6).

Çalışanın uygunluğu, iş sözleşmesi gereğince işveren için tam performansın bir ön şartı olduğunda bile, belirsiz bir süre ile işe alınmış hamile bir kadının işten çıkartılması, iş sözleşmesinin temel koşulunu yerine getirememesine dayandırılarak haklı gösterilemez. Hamilelikten kaynaklanan hastalık tarafından herhangi bir zamanda işe gelmemesi ya da iş sözleşmesi imzalandığında durumun farkında olduğu halde işvereni hamile olduğuna dair bilgilendirmediğinde belirli süreli iş sözleşmesini yenilemeyi reddetmesi ve hamileliği nedeniyle sözleşmenin önemli bir kısmında çalışamayacak durumda olması nedeniyle bir kadın çalışanı hamilelik süresince herhangi bir zamanda işten çıkarması da kabul edilemez. Ayrıca, çalışma koşullarını tatbik etmek amacıyla işverenin, çalışanın hamileliğini dikkate almama olasılığı olduğundan, çalışan işvereni hamile olduğuna dair bilgilendirmeye mecbur değildir. İstihdam öncesinde hamilelik testlerinin yasaklanması da aynı sebeplerden ötürüdür⁶⁵².

İş Kanunu'nun 88. maddesinde "Gebe veya çocuk emziren kadınların hangi dönemlerde ne gibi işlerde çalıştırılmalarının yasak olduğu ve bunların çalışmalarında sakınca olmayan işlerde hangi koşullar ve usullere uyacakları,

ne suretle emzirme odaları veya çocuk bakım yurdu (kreş) kurulması gerektiği Sağlık Bakanlığının görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından hazırlanacak bir yönetmelikte gösterilir” ifadesine yer verilmiştir. Bunun üzerine 14.07.2004 tarihinde “Gebe ve Emziren Kadınların Çalışma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarıyla (Kreş) İlgili Yönetmelik” çıkarılmıştır⁶⁵³.

Yönetmeliğin amacı, işyerlerindeki gebe, yeni doğum yapmış veya emziren işçilerin işteki güvenlik ve sağlığının sağlanması ve geliştirilmesini destekleyecek önlemlerin uygulanması ve bu işçilerin hangi dönemlerde ne gibi işlerde çalıştırılmalarının yasak olduğunu, çalıştırılabileceği işlerde hangi koşul ve usullere uyulacağını, emzirme odalarının veya çocuk bakım yurtlarının (kreş) nasıl kurulacağını ve hangi koşulları taşıyacağını belirlemek olarak tanımlanmıştır (m.1)⁶⁵⁴.

Yönetmeliğin “Genel Değerlendirme” başlıklı 5. maddesinde hamile ve yeni doğum yapmış kadın işçilerin güvenlik ve sağlığı için tehlikeli sayılan kimyasal, fiziksel ve biyolojik etkenlerin ve sanayi proseslerinin-süreçlerinin işçiler üzerindeki etkilerinin değerlendirilerek bunlar için alınacak önlemler belirtilmiştir. Aynı şekilde işçilerin yine iş sağlığı ve güvenliği açısından tehlikeli sayılan kimyasal, fiziksel-biyolojik risklere ve üretim süreçlerine karşı alınacak önlemler Yönetmeliğin 6-7. maddelerinde ve Yönetmeliğe ek I ve II’de düzenlenmiştir. İşveren tarafından sadece gerekli önlemlerin alınması yeterli değildir. Yönetmeliğin 7. maddesine göre, işçi gebelik ve emzirmeye başlama halinde işvereni bilgilendirir. Bunun üzerine, işveren, gebe, yeni doğum yapmış ve emziren işçi ile ilgili olarak, işyerindeki maruziyetin şeklini,

⁶⁵³ RG., 14.07.2004/25522.

⁶⁵⁴ Gebe işçi: İşverenini, durumu hakkında herhangi bir sağlık kurumundan alacağı belge ile bilgilendiren gebe işçiyi; Yeni doğum yapmış işçi: Yeni doğum yapmış ve işverenini durumu hakkında bilgilendiren işçiyi; Emziren işçi: 0-1 yaş arası çocuğunu emzirmekte olan ve işverenini durumu hakkında bilgilendiren işçiyi; Emzirme odaları: Bir yaşından küçük çocukların bırakılması, bakılması ve işçilerin çocuklarını emzirmeleri için ayrılan odaları ifade eder (m.4).

düzenini ve süresini ek I, II, III'de verilen etkenler, prosesler, çalışma koşulları veya özel bir riske maruz kalma olasılığı bulunan işler için koruyucu veya önleyici önlemler aracılığıyla yine maddede belirtildiği şekliyle⁶⁵⁵ değerlendirir. Daha sonra işveren işyerindeki gebe, yeni doğum yapmış ve emziren işçileri, yapılan değerlendirmenin sonuçları ve işte güvenlik ve sağlık amacıyla alınması gereken önlemler hakkında bilgilendirir.

İşveren tarafından yapılan değerlendirme sonuçları, gebe, yeni doğum yapmış ve emziren işçi için bir güvenlik veya sağlık riskini veya işçinin gebeliği veya emzirmesi üzerindeki bir etkiyi ortaya çıkarması halinde, ilgili işçinin çalışma koşulları ve/veya çalışma saatleri, bu işçinin bu risklere maruz kalmasını önleyecek bir biçimde, geçici olarak işveren tarafından değiştirilecektir.

Çalışma koşullarının ve/veya çalışma saatlerinin uyarlanması teknik veya nesnel anlamda olanaklı değilse, işveren ilgili işçiyi başka bir işe aktarmak için gerekli önlemleri alacaktır. Doktor raporu ile gerekli görüldüğü takdirde, gebe işçi sağlığına uygun daha hafif işlerde çalıştırılır. Bu halde işçinin ücretinde bir indirim yapılmaz. Başka bir işe aktarılması teknik ve makul olarak mümkün değilse, işçinin güvenlik ve sağlığının korunması için gerekli süre içinde, işçinin isteği halinde ücretsiz izinli sayılması sağlanır. Bu süre, yıllık ücretli izin hakkının hesabında dikkate alınmaz (m.8). Gebe, yeni doğum yapmış ve emziren işçi günde yedi buçuk saatten fazla çalıştırılmaz (m.10).

İşyerinde kadın işçilerin çocuk emzirebilmeleri için gerekli düzenlemeler de yapılmıştır. Buna göre, yaşları ve medeni halleri ne olursa olsun, 100-150 kadın işçi çalıştırılan işyerlerinde, bir yaşından küçük çocukların bırakılması ve bakılması ve emziren işçilerin çocuklarını emzirmeleri için işveren tarafından, çalışma yerlerinden ayrı ve işyerine en çok 250 metre uzaklıkta bir emzirme

⁶⁵⁵ a) Olası güvenlik ve sağlık risklerinin, gebe, yeni doğum yapmış ve emziren işçilerin gebelikleri ve emzirmeleri üzerindeki olası etkilerinin değerlendirilmesi, b) Alınacak önlemlerin kararlaştırılması. İşveren, işten kaynaklanan vardiyalı çalışma, işini kaybetme korkusu, iş yükü ve benzeri stres faktörlerini ve kişisel olarak işçiyi etkileyen psikososyal ve tıbbi faktörleri de dikkate almak zorundadır.

odasının kurulması zorunludur (m.15/1). Yine yaşları ve medeni halleri ne olursa olsun, 150 den çok kadın işçi çalıştırılan işyerlerinde, 0-6 yaşındaki çocukların bırakılması ve bakılması, emziren işçilerin çocuklarını emzirmeleri için işveren tarafından, çalışma yerlerinden ayrı ve işyerine yakın bir yurdun kurulması gerekmektedir. Yurt açma yükümlülüğünde olan işverenler yurt içinde anaokulu da açmakla, ayrıca yurt, işyerine 250 metreden daha uzaksa işveren taşıt sağlamakla yükümlüdürler (m.15/2). Yurtlara ilişkin diğer ayrıntılar Yönetmeliğin devamı maddelerinde yer almıştır. Yönetmeliğin ayrıca belirtilmeyen maddeleri İş Kanunu m. 74’de belirtilen hükümlerle aynı doğrultudadır.

İş Kanunu madde 25/3’de “İşçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut işkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa veya sakatlığa uğraması dışında, işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı; belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17’nci maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar.

Doğum ve gebelik hallerinde bu süre 74’üncü maddedeki sürenin bitiminde başlar. Ancak işçinin iş sözleşmesinin askıda kalması nedeniyle işine gidemediği süreler için ücret işlemez” ifadesine yer verilmiştir. Bu düzenleme ile gebe ve anne işçilerin doğum öncesi ve doğum sonrası belirli bir süre işe devamsızlıkları da fesih açısından koruma altına alınmıştır⁶⁵⁶.

2. Kadın İşçilerin Yeraltı ve Sualtı İşlerinde Çalıştırılma Yasağı

Kadınları koruyucu düzenlemeler arasında yer alan İş Kanunu m. 72’de “Maden ocakları ile kablo döşemesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yer altında veya su altında çalışılacak işlerde 18 yaşını doldurmamış erkek ve her yaştaki kadınların çalıştırılması yasaktır” ifadesine yer verilmiştir.

⁶⁵⁶ **KAPLAN** Tuncay Emine, Kadın İşçilerin Feshe Karşı Korunması, Prof.Dr.Nuri Çelik’e Armağan, C. II, İstanbul 2001, s.1236; **TULUKÇU**, Gebe ve Anne İşçiler, s.154; **YUVALI**, s.127.

Gebe veya emziren kadınların değil de, genel olarak bütün kadınların yeraltı ve sualtı işlerinde çalışmalarının yasaklanması kadın-erkek eşitliğine aykırı bir düzenleme olduğu izlenimini oluşturmaktadır. Nitekim yeraltı ve sualtı işlerinin hem erkek hem de kadın işçiler açısından aynı riski taşıdığı da düşünülmektedir⁶⁵⁷.

Gerçekten, kadın işçinin fiziki olarak daha zayıf olması ve Anayasa'nın 50. maddesinde yer alan kimsenin yaşına, gücüne ve cinsiyetine uygun olmayan işlerde çalıştırılmayacağı hükmü dikkate alındığında kadınların yeraltı ve sualtı işlerinde çalıştırılmasının yasaklanması yerinde bir düzenlemedir. Bu düzenlemeye rağmen yeraltında veya sualtında kadın işçi çalıştırılırsa, İş Kanunu m. 104 uyarınca işveren veya vekiline idari para cezası uygulandıktan sonra⁶⁵⁸, buralarda çalışan kadın işçilerin kanun ve yönetmeliklerden kaynaklanan hakları da korunmalıdır⁶⁵⁹.

3. Kadın İşçilerin Gece Çalıştırılması Yasağı

İş Hukukunda kadınların gece çalışmalarına yönelik ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır. Bu konuda özel düzenleme yapılmasının gerekçesinin de yukarıda belirtildiği üzere Anayasa'nın 50. maddesi ve gece işlerinin gündüze oranla daha yorucu ve dikkati dağıtıcı bir etkiye sahip olmasından kaynaklandığı kanaatindeyiz.

İş Kanunu m. 73/2'de "18 yaşını doldurmuş kadın işçilerin gece postalarında çalıştırılmasına ilişkin usul ve esaslar Sağlık Bakanlığının görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikle

⁶⁵⁷ **YILDIZ**, Eşit İşlem, s.289.

⁶⁵⁸ İş Kanunu'na göre "...72 nci maddesi hükümlerine aykırı olarak bu maddede belirtilen yerlerde onsekiz yaşını doldurmamış erkek çocukları ve gençleri ve her yaştaki kadınları çalıştıran, 74 üncü maddesindeki hükme aykırı olarak doğumdan önceki ve sonraki süreçlerde gebe veya doğum yapmış kadınları çalıştıran veya ücretsiz izin vermeyen..., işveren veya işveren vekiline 2012 yılı için 1.200 Türk Lirası idari para cezası verilir" (İK. m.104).

⁶⁵⁹ **YUVALI**, s.121.

gösterilir” ifadesine yer verilmiştir. Bu madde hükmü gereğince “Kadın İşçilerin Gece Postalarında Çalıştırılmaları Hakkında Yönetmelik” çıkarılmıştır⁶⁶⁰.

Yönetmeliğin tanımlar kısmında kadın işçinin, medeni durumuna bakılmaksızın 18 yaşını doldurmuş kadın işçileri; gece postasının da, İş Kanunu’nun 69 uncu maddesinde⁶⁶¹ belirtilen gece çalışma sürelerini kapsayan ve 7.5 saati geçmeyen çalışma zamanını ifade edeceği belirtilmiştir (m.4).

Kadın işçilerin gece postalarında çalıştırılabilmeleri için, işe başlamadan önce işyeri hekimi, işyeri ortak sağlık birimi, işçi sağlığı dispanserleri, bunların bulunmadığı yerlerde sırasıyla en yakın Sosyal Sigortalar Kurumu, sağlık ocağı, Hükümet veya belediye doktorlarına muayene ettirilerek, çalışmalarına engel bir durumun olmadığına dair sağlık raporlarının alınması zorunludur. Bu işçilerin muayeneleri her altı ayda bir tekrarlanır (m.7). İş Kanunu m.69’da ise gece postalarında çalışan işçiler için 2 yılda bir muayene yükümlülüğü öngörülmüştür. Bu Yönetmelikle kadınlar için 2 yıllık sürenin 6 aya düşürüldüğü anlaşılmaktadır. Mevcut düzenleme, gece postalarında çalıştırılacak işçilerin erkekler arasından seçilmesini gerektirecek bir özelliğe sahiptir. Bu açıdan kadın ve erkekler açısından daha uygun bir düzenleme yapılması gerekmektedir. Örneğin işin gece yapılması dolayısıyla her iki grup için de 6 ayda bir muayene yükümlülüğü getirilebilir⁶⁶².

Aynı sorun yönetmeliğin 6. maddesinde de vardır. Maddeye göre, belediye sınırları dışındaki her türlü işyeri işverenleri ile belediye sınırları içinde

⁶⁶⁰ RG.,09.08.2004/25548.

⁶⁶¹ Çalışma hayatında "gece" en geç saat 20.00'de başlayarak en erken saat 06.00'ya kadar geçen ve her halde en fazla 11 saat süren dönemdir. Bazı işlerin niteliğine ve gereğine göre yahut yurdun bazı bölgelerinin özellikleri bakımından, çalışma hayatına ilişkin "gece" başlangıcının daha geriye alınması veya yaz ve kış saatlerinin ayarlanması, yahut gün döneminin başlama ve bitme saatlerinin belirtilmesi suretiyle birinci fıkradaki hükmün uygulama şekillerini tespit etmek yahut bazı gece çalışmalarına herhangi bir oranda fazla ücret ödenmesi usulünü koymak veyahut gece işletilmelerinde ekonomik bir zorunluluk bulunmayan işyerlerinde işçilerin gece çalışmalarını yasak etmek üzere yönetmelikler çıkartılabilir (İK. m.69).

⁶⁶² **YILDIZ**, Eşit İşlem, s.287.

olmakla beraber, posta değişim saatlerinde alışılmış araçlarla gidip gelme zorluğu bulunan işyeri işverenleri, gece postalarında çalıştıracakları kadın işçileri, sağlayacakları uygun araçlarla ikametgahlarına en yakın merkezden işyerine götürüp getirmekle yükümlüdür. Bu düzenlemenin de erkekler için öngörülmemiş olması kadın-erkek eşitliğine aykırı olabileceği gibi, bu durum erkek işçilerin tercih edilmesine sebebiyet verecektir. Yönetmelikte eşlerin her ikisinin de gece postalarında çalışma durumu olması halinde işin imkanı dahilinde çalışma sistemlerinin ayarlanması gerektiği de belirtilmiştir (m.8).

Yönetmeliğin 9. maddesine göre, kadın işçilerin, gebe oldukları doktor raporuyla tespit edildikten sonra doğuma kadar, emziren kadın işçilerin ise doğum tarihinden başlamak üzere altı ay süre ile gece postalarında çalıştırılmaları yasaktır. Emziren kadın işçiler açısından bu süre, ana ve çocuğun sağlığı açısından gerekli olduğunun işyeri hekimi, işyeri ortak sağlık birimi, işçi sağlığı dispanserleri, bunların bulunmadığı yerlerde sırasıyla en yakın Sosyal Sigortalar Kurumu, sağlık ocağı, Hükümet veya belediye doktoru raporuyla belgelenmesi halinde, bir yıla kadar uzatılır.

Bu işçilerin anılan sürelerdeki çalışmalarının, 14.07.2004 tarihli ve 25522 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik hükümleri saklı kalmak üzere, gündüz postalarına rastlayacak şekilde düzenleneceği de belirtilmiştir. Anılan Yönetmelikte de kadın işçilerin çalışmalarına yönelik düzenleme yer almaktadır. Buna göre, emziren işçinin doğumu izleyen 6 ay boyunca gece çalıştırılması yasaktır (GEKÇŞ. Yön. m. 9/1).

Yeni doğum yapmış işçinin doğumu izleyen 8 haftalık süre sonunda, emziren işçinin ise, 6 aylık süreden sonra gece çalışması yapmasının güvenlik ve sağlık açısından sakıncalı olduğunun hekim raporu ile belirlendiği dönem boyunca gece çalıştırılması yasaktır (GEKÇŞ. Yön. m. 9/2). Kadın işçiler, gebe olduklarının hekim raporuyla tespitinden itibaren doğuma kadar geçen sürede gece çalışmaya zorlanamazlar (GEKÇŞ. Yön. m. 9/3). Her iki yönetme-

likte de yapılan düzenlemelerin aynı ve birbirini tamamlar nitelikte olduğu anlaşılmaktadır.

4. Kadın İşçilerin Ağır ve Tehlikeli İşlerde Çalıştırılma Yasağı

İş Kanunu'nda kadınların ağır ve tehlikeli işlerde çalışmalarına yönelik yapılan düzenleme ile bu konuda bir yönetmelik çıkarılacağı belirtilmiştir. İş Kanunu m. 85/2' de "Hangi işlerin ağır ve tehlikeli işlerden sayılacağı, kadınlarla 16 yaşını doldurmuş fakat 18 yaşını bitirmemiş genç işçilerin hangi çeşit ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılabilecekleri Sağlık Bakanlığının görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikte gösterilir" ifadesine yer verilmiştir. Bu hüküm gereğince "Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliği" çıkarılmıştır⁶⁶³.

Yönetmelikte hangi işlerin ağır ve tehlikeli işler olduğu belirtilmiş ve buna göre kadınların hangi ağır ve tehlikeli işlerde çalışabileceği ilgili iş grubunun başına "K" harfi ile işaretlenerek gösterilmiştir. Ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılacak kadın ve erkek işçiler ile 16 yaşını doldurmuş fakat 18 yaşını bitirmemiş genç işçilerin işe girişlerinde, işin niteliğine ve koşullarına göre bedence bu işlere elverişli ve dayanıklı olduklarının fiziki muayene ve gerektiğinde laboratuvar bulgularına dayanılarak hazırlanan hekim raporu ile belirlenmesi gerekmektedir. İşin devamı süresince de bu işlerde çalıştırılmalarında bir sakınca olmadığının 16 yaşını doldurmuş fakat 18 yaşını bitirmemiş genç işçiler için en az 6 ayda bir, diğerleri için de en az yılda bir defa hekim raporu ile tespiti zorunludur (m.5/1).

Yönetmelikte kadın işçilerin özel günlerine ilişkin düzenlemelere de yer verilmiştir. Kadınlar, ay hali günlerinde ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılmazlar. Bu günlerin sayısı 5 gün olarak hesap edilmiştir. Daha fazlası için hekim raporuna göre hareket edileceği ve ay halinin başlangıcının işçinin ihbar tarihi olacağı bildirilmiştir (m.6).

⁶⁶³ RG.,16.06.2004/25494.

Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelikte de kadınların ağır ve tehlikeli işlerde çalışmasına yönelik düzenleme yapılmıştır. Yönetmeliğin 13. maddesine göre, emziren işçilerin, Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliğinde kadınların çalıştırılabilecekleri belirtilmiş olan işlerde çalıştırılabilmeleri için, doğumdan sonraki 8 haftanın bitiminde ve işe başlamalarından önce, işyeri hekimi, işyeri ortak sağlık birimi, işçi sağlığı dispanserleri, bunların bulunmadığı yerlerde sırasıyla en yakın Sosyal Sigortalar Kurumu, Sağlık Ocağı, Hükümet veya belediye hekimlerine muayene ettirilerek çalışmalarına engel durumları olmadığının raporla belirlenmesi gerekir. Muayene sonunda ağır ve tehlikeli işlerde çalışmasının sakıncalı olduğu hekim raporuyla belirlenen işçi, doğumdan sonra ilk altı ay içinde bu işlerde çalıştırılmaz.

F. Irk ve Etnik Kökene Dayalı Ayrımcılık

Irk ve etnik kökene ilişkin ayrımcılık, insan onurunu doğrudan ihlal eden nitelikli bir ayrımcılıktır. Yakın tarihte, ırk ayrımının klasik örneği, Güney Afrika ırkçılık rejimidir. Irkçılık politikasının temel taşı olan, 1950 yılının Nüfus Kayıt Kanunu tarafından getirilen bir ırkçı sınıflandırma sistemine dayanarak, çok sayıda kanun, ayrımcı kesimdeki iş dünyasını düzenlemiştir. Irk kanunlarının feshi ve demokrasiye doğru geçişe eşlik eden politik dönüşümler Güney Afrika'nın uluslararası camiada ve bilhassa da Uluslararası Çalışma Örgütü'nde yer almasını sağlamıştır. Bugünlerde, hepsi değilse de, dünyadaki çoğu ülkeler, istihdam ve meslekteki dahil olmak üzere, her türlü ırk ayrımı şekline açıkça yasak koymuştur⁶⁶⁴.

⁶⁶⁴ Örneğin, VII. Başlığı 'ırk, renk, din, cinsiyet ya da milli kökene bağlı'⁶⁶⁴ ayrımcılığı istihdamda yasaklayan Birleşik Devletler Medeni Haklar Yasası ile 1964 yılında Amerika ırka dayalı ayrımcılığı yasaklamıştır. Benzer bir şekilde 2000 yılında düzeltilen, 1976 yılındaki İngiltere Irk İlişkileri Kanunu da, birçok başka ülke gibi ırk ayrımına yer vermiştir. Daha yakındaki gelişmeler, bilhassa, Orta Avrupa ülkelerinde Roma halkına ve çok sayıda Latin Amerika ülkesinde yerel halka karşı istihdamda ve meslekte ayrımcı uygulamaları hedeflemiştir. **BRONSTEIN**, s.148.

Yerel halklara karşı ırkçılığı yasaklayan ve bu kimselerin haklarını korumak ve kültürel bütünlükleri ile onur temin etmek için ‘koordine ve sistematik hareket’ geliştirmeye hükümetleri davet eden Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından 1989 yılında yapılan 169 Nolu Yerel ve Kabile Halkları Sözleşmesi⁶⁶⁵, aracılığıyla ırk ve etnik köken ayrımcılığına ilişkin önemli adımlar atılmıştır. ırk ayrımcılığı, 1969 yılındaki Her Türlü ırk Ayrımcılığına Dair Birleşmiş Milletler Uluslararası Sözleşmesi ve 1958 yılındaki Ayrımcılık (İstihdam ve Mesleki) Sözleşmesi gibi, en yaygın tasdik edilmiş araçların da yer aldığı, birçok uluslararası araç ve sözleşmeler altında da yasaklanmıştır. Ayrıca, Avrupa Birliği’nin, ırk ya da etnik kökene bakılmaksızın kişiler arasındaki eşit muamele ilkesini uygulayan 2000/43 sayılı Yönerge’inde de bu konulara yer verilmiştir.

Fakat uluslararası alanda yer alan, ayrımcılık karşıtı yasalar, halen birçok davranış şeklinde ısrarlı bir şekilde görülen ırkçılığı ortadan kaldırdığı anlamına gelmez. ırk ayrımcılığını yasaklayan kanunların ve diğer mevzuatların benimsenmesi şeklinde ilk adım atılmışken, bugünkü asıl zorluk, işyerinde ırkçı davranış şekillerini ortadan kaldıracak bir görüşle yasaların uygulanması ve aksi durumda ise yaptırım öngörülmesidir. Böylece, bir işveren yalnızca çalışana ya da iş başvurusunda bulunan bir kimseye ırkı, etnik kökeni ya da teninin rengine dayanarak ayrımcılık yapmaktan değil, ayrıca bunlara dayanarak da bir çalışanın başka bir iş arkadaşı tarafından taciz edilmesini ya da ayrımcılığa maruz kalmasını da önleyecek gerekli adımları gerçekleştirmekle de sorumlu kılınmış olacaktır⁶⁶⁶.

ırk ya da Etnik Kökene Dayalı Ayrımcılık Yasağına Karşı 29 Haziran 2000 tarihli ve 2000/43 EC sayılı Yönerge üye devletlerde eşit muamele ilkesini aktif hale getirme düşüncesiyle, ırk ve etnik kökene dayalı ayrımcılıkla

⁶⁶⁵ Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989. www.ilo.org (01.09.2012).

⁶⁶⁶ **BRONSTEIN**, s.149.

mücadele için düzenlemeler getirmiştir (m.1)⁶⁶⁷. Yine Yönergede eşit muamele ilkesinin, hiçbir şekilde ırk ve etnik kökene dayanmadığı aynı zamanda da doğrudan veya dolaylı yoldan ayrımcılık olmadığı belirtilmiştir (m.2)⁶⁶⁸.

Belirli bir ırk ya da etnik kökene ilişkin özelliğin bir mesleğin asli unsurunu oluşturması halinde, bu nitelikteki kişilerin aranması ırk ya da etnik kökene dayalı ayrımcılık sayılmayacaktır (m.4). Eşit muamele ilkesi, pratikte tam eşitliğin sağlanması için üye devletler tarafından ırk ve etnik kökene dayalı dezavantajlı durumları önlemek veya tazmin etmek üzere özel önlemler alabilecek ve alınmış önlemleri sürdürebilecektir (m.5). Üye devletler bu yönerge ile getirilen düzenlemelerden daha avantajlı düzenlemeler yapabilir yahut da zaten var olan düzenlemeleri uygulamaya devam edebilirler. Yönerge'nin uygulamaya geçmesi üye devletlerde hali hazırda var olan düzenlemeleri gerilemesine sebep olmayacaktır (m.6).

Üye devletler, eşitlik ilkesinin yerleştirilip geliştirilmesi için ırk ve etnik kökene dayalı ayrımcılığa karşı mücadeleye katkıda bulunması meşru çıkarlarına uygun sivil toplum örgütleriyle, ulusal yasalara ve uygulamaya uygun bir şekilde diyalog kurulmasını teşvik edecektir (m.12).

Üye devletlerce ırk ve etnik kökene dayalı ayrımcılık yapılmaksızın bütün insanlara eşit muamelede bulunulmasını yerleştirip geliştirecek bazı organ veya organları görevli kılacaktır. Bu organlar ulusal düzeyde insan hakları veya bireysel hakların korunması ile görevli kurumların birimlerinden oluşabilecektir. Üye devletler bu organların ilgili dernek ve diğer kuruluşların haklarını engellemeden, zarar gören kişilerin ayrımcılıkla ilgili şikayetlerini takip etme ve bu kişilere bağımsız yardım sağlama, ayrımcılıkla ilgili bağımsız inceleme-

⁶⁶⁷ **TUNCAY** A. Can, Çalışma İlişkilerinde Irk ve Etnik Kökene Dayalı Ayrımcılık, Prof.Dr. Sarper Süzek'e Armağan, İstanbul 2011, C. 1, s.727; **BAŞTERZİ** Fatma, Eşitlik Kurumu: Bir Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Modeli, TİSK Akademi, 2007/1, C. 2, S. 3, s.109; **ERTÜRK**, Kadın-Erkek Eşitliği, s.121; **GÜLMEZ**, Ayrımcılığın Kaldırılması, s.385; **İREN**, s.138; **NEAL**, Volume II, s.357.

⁶⁶⁸ **ERTÜRK**, Kadın-Erkek Eşitliği, s.121; **İREN**, s.139; **NEAL**, Volume II, s.357.

lerde ve ayrımcılıkla ilgili her konuda tavsiyelerde bulunmalarını sağlamakla yükümlüdür (m.13).

İrk ve etnik kökene bakılmaksızın kişilere eşit muamele edilmesine yönelik esasları düzenleyen ve bu alanda en geniş kapsama sahip olan 2000/43 sayılı Yönergeyle⁶⁶⁹ anayasalarda güvence altına alınmış bulunan temel hak ve özgürlükler koruma altına alınmıştır⁶⁷⁰.

Türk İş Hukuku'nda da ırksal açıdan eşitlik ilkesi önem arz eden bir konudur. İş Kanunu'nun 5. maddesinin 1. fıkrasında iş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefî inanç, din-mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamayacağı belirtilmiştir. İş Kanunu'nun 5. maddesinde yer alan ırka dayalı ayırım yasağı açıkça belirtilmese de etnik köken ve renk temeline dayalı ayrımcılığı da kapsamaktadır⁶⁷¹. Bundan dolayı işverenin farklı etnik kökene sahip kişiler arasında ayırım yapması da yasaklanmıştır. Kanun maddesi incelendiğinde "dil" konusunda da ayırım yapılamayacağı belirtilmiştir. Dil konusunda yapılan ayrımcılık incelenirken somut olayın koşulları daha da önem kazanmaktadır. İletişim zorluğu oluşabilecek bir iş için farklı dil konuşan birisinin işe alınmaması yahut da çalışma esnasında oluşan zorluk nedeniyle işten çıkarılması ayrımcılık olarak nitelendirilmemelidir.

G. Engellilik Nedeniyle Ayrımcılık

1. Engelli Kavramı

Engellilik, günlük hayatta tıp, hukuk ve eğitim alanlarında farklı anlamlarda kullanılmaktadır. Bu alanlarda engellilik bazen fiziki anlamda noksanlığı

⁶⁶⁹ 2000/43 sayılı Yönergenin önsözünün 13. ifadesi ve 2000/78 sayılı Yönergenin önsözünün 12. ifadesinde şu açıklama yapılmıştır⁶⁶⁹: "Bu [ırk vb. temelli] ayrımcılık yasağının üçüncü ülkelere ait uyruklar için de geçerli olması gerekir. Fakat uyruğa dayalı farklı muameleleri kapsamamalıdır ve üçüncü ülke uyruğuna sahip olanların girişini, ikamet etmesini, istihdam ve mesleğe erişimini ilgilendiren hükümlere önyargısızdır." **VENEZIANI**, s.214.

⁶⁷⁰ **BAŞTERZİ**, Eşitlik Kurumu, s.111; **TUNCAY**, Çalışma İlişkileri, s.746.

⁶⁷¹ Aynı yönde, **GÜLMEZ**, İnsan Hakları, s.592; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI**, s.665; **TUNCAY**, Eşit Davranma, s.124.

ifade ederken bezen de fiilen bir işin yapılmasını engelleyen yeteneksizlik olarak açıklanmaktadır⁶⁷².

Engellilik, Dünya Sağlık Örgütü tarafından noksanlık, sakatlık ve malullük olarak üç kategoride açıklanmıştır. Buna göre, Noksanlık, sağlık alanında sürekli veya geçici olarak psikolojik, fizyolojik veya anatomik yapı ve fonksiyonlardaki olağan dışı bir durumu; Sakatlık, sağlık alanında bir noksanlık sonucunda meydana gelen ve kişinin bir işi yapabilme performansının kaybedildiği yahut da sınırlandığı bir durumu; Malullük ise sağlık alanında bir noksanlık veya sakatlık neticesinde bir kişinin normal sayılabilecek faaliyetlerde bulunma yeteneğini önleyen veya sınırlayan durumu ifade etmektedir⁶⁷³.

Birleşmiş Milletler, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesine ek 3447 nolu ve 9 Aralık 1975 tarihli Sakat Kişilerin Hakları Beyannamesi'nde engelli kişi, normal bir kimsenin yaptığı işi, bedensel veya ruhsal kabiliyetlerindeki kalıtsal ya da sonradan olma herhangi bir noksanlık sonucu yapamayan kişi olarak tanımlanmıştır⁶⁷⁴.

159 Sayılı Mesleki Rehabilitasyon ve İstihdam Hakkında Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmesi⁶⁷⁵,nin 1. maddesine göre engelli, fiziksel ve ruhsal bir noksanlık sonucu uygun bir işi sağlama yahut da mevcut işi koruma kabiliyetini önemli ölçüde kaybetmiş kişi olarak tanımlanmıştır⁶⁷⁶.

Avrupa Birliği'nde 2000/78 sayılı Yönerge aynı zamanda da engellilerin ayrımcılığa maruz kalmaması içindir. Yönergede engellilik durumuna ilişkin ayrımcılık yasaklanmışsa da engelliliğe ilişkin bir tanıma yer verilmemiştir⁶⁷⁷.

Türk Hukukunda engelliliğe ilişkin tanım 01.07.2005 tarih ve 5378 sayılı Özürlüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik

⁶⁷² UŞAN M.Fatih, İş Hukuku'nda Sakat İstihdamı, Ankara 1999, s.3.

⁶⁷³ UŞAN, Sakat İstihdamı, s.10.

⁶⁷⁴ UŞAN, Sakat İstihdamı, s.12.

⁶⁷⁵ RG., 13.09.1999/23815.

⁶⁷⁶ <http://statik.iskur.gov.tr/tr/kurumumuz/mevzuat/ilo13.htm> (15.10.2012).

⁶⁷⁷ YILDIZ, Eşit İşlem, s.143.

Yapılması Hakkında Kanun⁶⁷⁸, da yapılmıştır. Buna göre engelli, doğuştan veya sonradan herhangi bir nedenle bedensel, zihinsel, ruhsal, duygusal ve sosyal yeteneklerini çeşitli derecelerde kaybetmesi nedeniyle toplumsal yaşama uyum sağlama ve günlük gereksinimlerini karşılama güçlükleri olan ve korunma, bakım, rehabilitasyon, danışmanlık ve destek hizmetlerine ihtiyaç duyan kişiyi ifade etmektedir (m. 3/a).

Özelleştirme idaresi tarafından da, doğuştan veya sonradan herhangi bir hastalık veya kaza sonucu bedensel, zihinsel, ruhsal, duygusal ve sosyal yetilerini çeşitli derecelerde kaybetmiş, normal yaşamın gereklerine uyamayan kişi engelli olarak tanımlanmıştır⁶⁷⁹.

2. Türk Hukuku'nda Engellilere İlişkin Düzenlemeler

Eşitlik ve ayrımcılık ile ilgili düzenlemelerde ayrıntılı olarak incelenen İş Kanunu'nun 5. maddesinde yer alan “benzeri sebepler” ifadesi, şüphesiz engelli işçiler için de geçerlidir⁶⁸⁰. Ancak burada açıkça “engellilik” ifadesine yer verilmemesinin eksiklik olduğu kanaatindeyiz⁶⁸¹. İş Kanunu'nun 30. maddesinde engelli işçilerle iş sözleşmesi yapma zorunluluğuna yer verilmiştir. Ayrıca 30. madde uyarınca engelli işçi çalıştırmak zorunda olan işveren, engelli işçilere durumlarından dolayı diğer işçilere oranla olumlu yönde daha farklı davranması halinde eşit işlem yapma borcuna aykırı davranmış olmayacaktır⁶⁸². Ayrıntısı ileride açıklanacağı üzere, Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesinde de engellilik nedeniyle ayrımcılık bir suç olarak tanımlanmıştır⁶⁸³.

Engellilere ilişkin 5378 sayılı Kanunu'nun 14. maddesinde “İşe alımda; iş seçiminden, başvuru formları, seçim süreci, teknik değerlendirme, önerilen

⁶⁷⁸ RG., 07.07.2005/25865.

⁶⁷⁹ **YILDIZ** Gaye Burcu, Türk İş Hukuku'nda Özürlülük ve Sağlık Durumuna Dayalı Ayrımcılık Yasağı, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2010 Haziran, s.81; **YILDIZ**, Eşit İşlem, s.145.

⁶⁸⁰ **YUVALI**, Eşit Davranma, s.142.

⁶⁸¹ Aynı yönde bkz. **YILDIZ**, Eşit İşlem, s.146.

⁶⁸² **UŞAN**, Sakat İstihdamı, s.12; **YILDIZ**, Eşit İşlem, s.143.

⁶⁸³ Bkz. §12/III.

çalışma süreleri ve şartlarına kadar olan safhaların hiçbirinde özürhüleri aleyhine ayrımcı uygulamalarda bulunulamaz.

Çalışan özürhüleri aleyhinde sonuç doğuracak şekilde, özrüyle ilgili olarak diğerk kişilerden farklı muamelede bulunulamaz.

Çalışan veya iş başvurusunda bulunan özürhüleri karşılaşılabileceğı engel ve güçlükleri azaltmaya veya ortadan kaldırmaya yönelik istihdam süreçlerindeki önlemlerin alınması ve işyerinde fiziksel düzenlemelerin bu konuda görev, yetki ve sorumluluğı bulunan kurum ve kuruluşlar ile işyerleri tarafından yapılması zorunludur. Özürhürlük durumları sebebiyle işgücü piyasasına kazandırılmaları güç olan özürhüleri istihdamı, öncelikle korumalı işyerleri aracılığıyla sağlanır” ifadesine yer verilmiştir. 5378 sayılı Kanun’un 14. maddesi dikkate alındığında engelli işçilerin çalışma hayatlarına ilişkin ayrıntılı düzenleme yapıldığı anlaşılmaktadır.

V. Eşitliğe Aykırılık ve Ayrımcılık Halinde İspat Yüğü

Ayrımcılıkla ilgili davalarda ispat yükümlüğüne ilişkin düzenlemelere Avrupa Birliği Yönergelerinde yer verilmiştir. Irk ya da Etnik Kökene Dayalı Ayrımcılık Yasağına Karşı 29 Haziran 2000 tarihli ve 2000/43 EC sayılı Yönerge’ye göre, üye devletler tarafından, eşit muamele ilkesinin kendilerine uygulanmaması nedeniyle mağdur edildiklerini düşünen kişilerin, mahkemeye veya diğerk bir makama doğrudan veya dolaylı ayrımcılık yapıldığı karinesi oluşturacak olgular sunmaları halinde eşitlik ilkesinin ihlal edilmediğinin şikayet edilen tarafından ispatlanması ve bu konuda ulusal yargı sistemlerinde gerekli önlemler alınması sağlanacaktır (m.8/1). Belirtilen bu düzenleme üye devletler tarafından delil kabulüne ilişkin şikayette bulunan yararına daha elverişli hükümler getirebilir (m.8/2). İspat yükümlülüğüne ilişkin bu hüküm ise ceza davalarında uygulanmayacaktır (m.8/3).

İstihdam ve Çalışma Koşullarında Kadınlara ve Erkeklerle Eşit Davranma ve Eşit Fırsatlar Verme İlkesinin Uygulanmasına İlişkin 05.07.2006 tarihli ve 2006/54/EC Sayılı Yönerge’de de ispata ilişkin özel düzenleme yer almıştır.

Buna göre cinsiyetten kaynaklanan doğrudan ya da dolaylı olarak ayrımcılığa uğradığını iddia eden kişinin açık karineler ileri sürmesi halinde ispat yükümlülüğünün yer değiştirerek karşı tarafa geçeceği kabul edilecektir (m.19).

İş Kanunu'nun 5. maddesinin son fıkrası hükmü gereği işverenin eşit davranma borcuna aykırı davrandığını ispat yükü işçiye aittir. İşçi tarafından işverenin eşit davranma borcunu ihlal ettiği tam olarak ispatlanamamakla birlikte ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir şekilde gösteren bir durumu ispatladığı takdirde işveren böyle bir durumun olmadığını ispatlamakla mükelleftir. İşveren tarafından feshin ayrımcılık nedeniyle yapılmadığının ispatlanması halinde artık işçi lehine bir tazminata karar verilmemesi gerekmektedir⁶⁸⁴.

Aynı fıkra da İş Kanunu m. 20 hükümlerinin saklı olduğu da belirtilmiştir. Buna göre işçi tarafından iş sözleşmesinin feshinde sebep gösterilmeden yahut da gösterilen sebebin geçerli olmadığına yönelik iddiada bulunulması halinde, yani iş sözleşmesinin sona ermesinde eşit davranma borcuna aykırılık iddiası halinde, feshin hukuken geçerli bir nedeni olduğunu İş Kanunu m. 20/2 uyarınca işveren ispat etmekle yükümlüdür⁶⁸⁵. İşveren tarafından feshin geçerli nedene dayandığı ispatlamasına rağmen yine de feshin ayrımcılık nedeniyle yapıldığı iddiasında bulunan işçi iddiasını ispatlamakla yükümlüdür⁶⁸⁶.

⁶⁸⁴ Davacı, ücret farkı, ikramiye farkı, sosyal yardım, geç ödeme faizi, kıdem tazminatı, eşitliğe aykırı davranma borcu tazminatı alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Eşit davranma borcuna aykırılığı ispat yükü işçide olmakla birlikte anılan maddenin son fıkrasında yer alan düzenlemeye göre, işçi ihlalin varlığını güçlü biçimde gösteren bir delil ileri sürdüğünde aksi işveren tarafından ispatlanmalıdır. Somut olayda davalı işveren tarafından ekonomik nedenler gerekçe gösterilerek davacı ile birlikte 10 işçi işten çıkartılmıştır. Davacı yapılan feshin hamileliği ile ilgili olduğunu açıkça ortaya koymamasına rağmen davacı lehine eşit davranmama tazminatına hükmedilmesi hatalıdır. Y9HD.,19.10.2010, 2010/802E. -2010/29784K. www.kazanci.com. (20.04.2012)

⁶⁸⁵ SÜZEK, s.492; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.675; YENİSEY, Eşitlik İlkesi, s.75.

⁶⁸⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.675.

§ 7. Türk Hukukunda Yer Alan Eşitlik İlkesine İlişkin Düzenlemelerin Uluslararası Belgelerdeki Düzenlemeler Karşısında Durumu

I. Ayrımcılığa İlişkin Değerlendirme

Türk Hukukunda yer alan düzenlemeler genel olarak, Avrupa Birliği Yönergelerine uyum sağlamaya yöneliktir. Aynı zamanda da Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmelerinin birçoğunun kabul edilmesi dolayısıyla iç hukukumuzda yapılan düzenlemeler Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmelerine uyumlu olarak hazırlanmaktadır. Hukuki düzenlemeler oluşturulurken bu kaynakların dışında tüm uluslararası belgelerde yer alan düzenlemeler de dikkate alınarak çalışmalar yapılmaktadır. Bu nedenle hukukumuzda yer alan düzenlemeler doğrudan uluslararası belgelerle aynı veya paralel doğrultudadır. Ancak bazı maddelerin Türk Hukukuna uyumlu hale getirilmesi sırasında bazı değişiklikler olabildiği gibi bazen de yapılan düzenlemeler uluslararası düzenlemelere aykırı sonuçlar da doğurmaktadır.

Avrupa Birliği'nin Cinsiyet Temelinde Ayrımcılık Davalarında İspat Yüküne İlişkin 97/80/EC sayılı, Irk ya da Etnik Kökene Dayalı Ayrımcılık Yasasına Karşı 2000/43/EC sayılı, İstihdam ve Çalışmada Ayrımcılık Yasasına Karşı 2000/78/EC sayılı, İstihdam ve Çalışma Koşullarında Kadınlara ve Erkeklerle Eşit Davranma ve Eşit Fırsatlar Verme İlkesinin Uygulanmasına İlişkin 2006/54/EC Sayılı, İşe Alınma, Mesleki Eğitim, İşte Yükselme ve Çalışma Koşullarında Kadın ve Erkek İçin Eşit Muamele İlkesine İlişkin 76/207/EEC sayılı Yönergeyi değiştiren 2002/73/EC sayılı yönergelerinde doğrudan ve dolaylı ayrımcılığın tanımları yapılmış, doğrudan ve dolaylı ayrımcılığın yasaklandığı haller açıkça sayılmıştır.

Birleşmiş Milletler Sözleşmeleri, Uluslararası Çalışma Örgütü ve Avrupa Konseyi Sözleşmelerinde ise ayrımcılığa ilişkin düzenlemeler yer almış olsa da Avrupa Birliği Yönergelerinde olduğu gibi doğrudan veya dolaylı ayrımcılığın tanımları yapılmamıştır. Hatta 111 sayılı İstihdamda ve Meslek Alanında Ayrımcılık Yasağı Hakkında Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmesinde dahi

ayrımcılıkla ilgili tanım yapılmışsa da dolaylı ve doğrudan ayrımcılık tanımı yapılmamıştır. Diğer uluslararası sözleşmelerde de ayrımcılık yasağına ilişkin genel değerlendirmeler yapılmasına rağmen doğrudan ve dolaylı ayrımcılık durumlarının ne olduğuna dair bir tanıma yer verilmemiştir⁶⁸⁷.

İş Kanunu’nun 5. maddesinde “eşit davranma ilkesi” başlığı ile iş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamayacağı belirtilmiştir. Maddenin devamında ise “İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, koşullarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz (m.5/3)” hükmüne yer verilerek, işçilerin doğrudan veya dolaylı ayrımcılığa maruz kalamayacakları vurgulanmıştır. Yapılan açıklamalar karşısında Türk Hukukunun, ayrımcılığa ilişkin uluslararası belgelerdeki hükümlere genel anlamda uyumlu olduğu ancak Avrupa Birliği Yönergelerinde de yer aldığı gibi doğrudan ve dolaylı ayrımcılığın tanımının yapılmadığı anlaşılmaktadır⁶⁸⁸. Bu açıdan kanunda yapılacak bir düzenleme ile doğrudan ve dolaylı ayrımcılık yasaklarının tanımına da yer verilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim bu konuda Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Kanunu Tasarı Taslağı’nda doğrudan ve dolaylı ayrımcılığın tanımlarına ilişkin değerlendirmelere yer verilmiştir⁶⁸⁹.

⁶⁸⁷ **BAKIRCI** Kadriye, Uluslararası Hukuk, AB ve ABD Hukuku ile Karşılaştırmalı İş Hukukunda Cinsiyet Ayrımcılığı Yasağı İlkesinin İstisnaları ve Objektif Haklı Nedenler, Ankara 2012, s.36; **YUVALI**, s.87 vd; **İREN**, s.154; **YILDIZ**, Eşit İşlem, s.73 vd.; **YÜKSEL**, Kadın-Erkek Eşitliği, s.95 vd.

⁶⁸⁸ **BAKIRCI**, İstihdamda Cinsiyetlerarası Eşitlik, s.26.

⁶⁸⁹ Tasarıya göre “Doğrudan ayrımcılık: Bir gerçek veya tüzel kişi ya da topluluğun, hak ve özgürlüklerden, karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muameleyi,

Dolaylı ayrımcılık: Görünüşte ayrımcı olmayan her türlü eylem, işlem ve uygulamalar sonucunda, bu Kanunda yasaklanan ayrımcılık temelleriyle bağlantılı olarak, bir gerçek veya tüzel kişinin veya topluluğun hak ve özgürlüklerden yararlanması bakımından nesnel olarak haklılaştırılmayan dezavantajlı bir konuma sokulmasını” ifade eder. (m. 2/d-e).

Ayrımcılık nedenlerine ilişkin doktrinde yer alan görüşe göre, İş Kanunu m. 5’de belirtilen “iş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere” ifadesi her ne kadar ayrımcılığın maddede belirtilen nedenlerden farklı da olabileceğini vurguluyorsa da, Avrupa Birliği Yönergelerine uyum sağlayabilmesi için madde içerisinde yaş, engellilik, etnik köken, cinsel tercih sebebiyle de ayrımcılık yapılamayacağına açıkça yer verilmesi gerekmektedir⁶⁹⁰. Nitekim bu konuda yapılan çalışmalardan birisi olan Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Kanunu Tasarı Taslağı’nda ayrımcılığa ilişkin konulara İş Kanunu’ndan daha detaylı olarak yer verilmiştir⁶⁹¹. Taslağın 1. maddesinin 2. fıkrasında Kanunun amacı “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 davranış, uygulama, işlem ve düzenlemelerini kapsar” şeklinde ifade edilmiştir.

Belirtilen konulara ilişkin getirilen eleştirilerin yerinde olduğu kanaatindeyiz. Bu açıdan eleştirilerin dikkate alınarak Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Kanunu Tasarı Taslağı’nda olduğu gibi uluslararası belgelere ve özellikle Avrupa Birliği Yönergelerine uyum sağlayacak değişikliklerin yapılması gerekmektedir.

II. Cinsiyet Ayrımcılığına İlişkin Değerlendirme

Avrupa Birliği Yönergelerinde, örneğin, Kadınlara ve Erkeklerle İşe Girişte, Mesleki Eğitimde, İşte Yükselmede ve İş Koşulları Konusunda Eşit İşlem Yapılmasına İlişkin 76/207 sayılı ve sonradan değiştirilen 2002/73 sayılı

⁶⁹⁰ **SÖZER** Ali Nazım, AB’nin İstihdama İlişkin 2000/78 Sayılı Yönergesi Işığında Türk İş Hukukunda Din, Dünya Görüşü, Özürlülük, Yaşlılık ve Cinsel Eğilime İlişkin Düzenlemeler, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2006, S. 2, s.201 vd.; **İREN**, s.154; **YUVALI**, s.239.

⁶⁹¹ **ERTÜRK ARSLAN** Arzu, Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Kanunu Tasarı Taslağında Yer Alan Psikolojik Tacize İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 27, Eylül 2012, s.47.

Yönergede işçilerin işe alınmalarında herhangi bir ayırım yapılmayacağı vurgulanmıştır⁶⁹².

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün İş ve Meslek Bakımından Ayırım Hakkında 111 sayılı Sözleşmesi'ne bağlı olarak çıkarılan 111 sayılı Tavsiye Kararında da⁶⁹³ Sözleşmede belirtildiği şekilde işe ve mesleğe girişte, mesleki eğitimde, çalışma koşullarında cinsiyete dayalı ayrımcılığın fırsat ve davranış eşitliğini ortadan kaldıracağı ve bu durumun ayrımcılık olarak nitelendirileceği belirtilmiştir. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde de herkesin, ayrımcılığa ve ayrımcı kışkırtmalara karşı eşit korunma hakkına sahip olduğu vurgulanarak tüm alanlarda ayrımcılık yapılamayacağı belirtilmiştir. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nde de genel olarak tüm alanlarda kadın-erkek eşitliğinin uygulanacağı belirtilmiştir.

İş Kanunu m. 5/3'de işverenin, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, koşullarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamayacağı belirtilmiştir. İş Kanunu'nda ayrımcılık yapılması halinde uygulanacak tazminatlar Kanunun 5/6. fıkrasında belirtilmiştir. Ancak burada da bu tazminatın uygulanması iş ilişkisinin devamına veya sona ermesine bağlanmıştır. Yani işe girişlerde yapılacak bir ayrımcılık hali herhangi bir tazminata bağlanmamıştır⁶⁹⁴.

Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesinde kişiler arasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım yaparak, bir taşınır veya taşınmaz malın satılmasını, devrini veya bir hizmetin icrasını veya hizmetten yararlanılmasını engelleyen veya kişinin işe alınmasını veya alınmamasını bu hallerden birine bağlayan kişi hakkında altı aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para cezası verileceği vurgulanmıştır. İş Kanunu'nda

⁶⁹² **HEMMING**, s.24.

⁶⁹³ Karar metni için bkz. <http://www.ilo.org/ilolex/english/recdisp1.htm> (20.12.2011)

⁶⁹⁴ **BAKIRCI**, İstihdamda Cinsiyetlerarası Eşitlik, s.26.

işe alınmalarda ayrımcılığın sadece cinsiyet veya gebelik halleri için yapılamayacağı belirtilmişken, daha genel kapsamlı olan TCK'da dil, din, ırk, renk, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle işe alınmalarda ayrımcılık yapılamayacağının belirtilmesi de dikkat çekici bir uygulamadır. Bu nedenle İş Kanunu'ndaki mevcut düzenlemenin uluslararası belgelere daha uyumlu hatta bu belgelerden daha ileri gidebilmesi için TCK'daki düzenlemenin İş Kanunu'na uyarlanması gerektiği kanaatindeyiz.

Avrupa Birliği'nin Kadınlara ve Erkeklerle İşe Girişte, Mesleki Eğitimde, İşte Yükselmede ve İş Koşulları Konusunda Eşit İşlem Yapılmasına İlişkin 76/207 sayılı Yönergesinde ayrımcılık halinde işçiler lehine takdir edilecek bir tazminat üst sınırı belirlenmemiştir. İş Kanunu m. 5/6'da ayrımcılık halinde işçiye 4 aya kadar ayrımcılık tazminatı ödeneceği belirtilmiştir. Genel olarak uluslararası belgelere göre makul olan bu düzenlemenin Avrupa Birliği kriterleri açısından sınırlayıcı olduğu anlaşılmaktadır⁶⁹⁵.

İş Kanunu madde 74'de yer alan “Analık halinde çalışma ve süt izni” başlığında yer alan düzenleme, süreler açısından Avrupa Birliği Yönergeleriyle uyum içerisindedir. Ancak, İş Kanunu'nda yer alan düzenlemeler sadece kadın işçiler için olup, erkeklerin analık izninden ve evlat edinme halinde de kadın ile erkeğin analık izninden yararlanmaları hakkında düzenlemelere yer vermemektedir⁶⁹⁶. İş Kanunu'nda erkeklere de bu hakları veren düzenleme yapılmasının gerektiği görüşündeyiz. Ancak yapılacak olan düzenlemede, erkeklerin kadınlara özel emzirme izinleri saatlerinden yararlanmayacaklarına ilişkin hükme de yer verilmesi gerekmektedir. Avrupa Birliği Yönergelerinde kadın işçilerin hamilelik ve çocuk bakımı süresinde gece çalışmaları yasaklanmıştır. Türk Hukukunda yer alan “Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik” ve “Kadın İşçilerin Gece Postalarında Çalıştırılmaları Hakkında Yönetmelik” hükümler-

⁶⁹⁵ **BAKIRCI**, İstihdamda Cinsiyetlerarası Eşitlik, s.26; **İREN**, s.156.

⁶⁹⁶ **ERTÜRK**, Kadın-Erkek Eşitliği, s.220.

rinde yer alan düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde Avrupa Birliği Yönergesine uyumlu olduğu söylenebilir. Gece çalışması doğrudan yasaklanmasa da gebelik veya çocuk bakımı döneminde doktor raporu gibi düzenlemelerle kadınların çalıştırılmayacağı belirtilmiştir.

Eşitlik ilkesine ilişkin Türk Hukuku ve uluslararası belgelerde yer alan düzenlemeler incelendiğinde Türk Hukuku genel olarak tüm belgelere uyumlu olsa da bazı durumlarda ise amaçlanan hedefe ulaşılmadığı anlaşılmaktadır. Hukukumuzda bazı hallerde işçiler arası eşitliğin sağlanması ve kadınların korunmaya çalışılması aynı anda uygulanmaya çalışılmış bu durum da kadınların erkeklere göre istihdam edilme oranında azalmaya yol açmıştır. Örneğin yukarıda belirtildiği gibi, kadın işçilerin gece çalıştırılmaları halinde veya ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılmaları halinde kadınlara yönelik olarak düzenlenen özel uygulamalar kadınların istihdamda erkeklere göre daha az tercih edilmelelerine sebep olmaktadır.

Yargıtay eşitlik ilkesine ilişkin bir kararında uluslararası belgelerde yer alan düzenlemelere atıf yapmıştır⁶⁹⁷. Yargıtay tarafından böyle bir değeren-

⁶⁹⁷ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 14. maddesine göre “Sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır”. Yine UÇÖ 111 Sayılı Ayrımcılık Sözleşmesinin 1-a maddesinde, “İrk, renk, cinsiyet, din, siyasal inanç, ulusal veya sosyal mense bakımından yapılan 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 tutma” ayrımcılık olarak nitelendirilmiştir...İş Kanunu'nun 5. maddesi ile ayrımcılık açısından doğrudan ayrımcılığın yanı sıra dolaylı ayrımcılık da yasaklanmış, ancak doğrudan veya dolaylı ayrımcılık kavramları tanımlanmamıştır. Ölçüt olarak alınacak Avrupa Birliği'nin 2000/48 AB, 2000/73 AB, 2000/78. AB, 2006/54 sayılı yönergelerindeki tanımlara göre “bir işçi yasaklanan ayrımcılık nedenlerinden dolayı, örneğin cinsiyeti, gebeliği veya ırkı, dili nedeniyle, bir başka işçinin muhatap olduğu veya olacağı davranışa göre daha olumsuz, daha az lehe, bir davranışa muhatap kalıyorsa doğrudan ayrımcılık, buna karşın görünüşte yasaklanan ayrımcılık nedenleri ile bir ilgisi bulunmayan işveren kararı, davranışı veya işlemi, örneğin bir sendikaya mensup kişileri diğer sendikaya mensup kişilere göre özel olumsuz bir duruma sokmakta, olumsuz, biçimde etkilemekte ise dolaylı ayrımcılık söz konusudur. Y9HD., 08.11.2010, 2010/42692 E.-2010/32223 K. www.kazanci.com. (20.04.2012)

dirme yapılması, Türk Hukukunda yer alan düzenlemeler ve bu düzenlemelerin uygulanmasında uluslararası belgelerin dikkate alındığının ve bu belgelerde yer alan ilkelere göre yargı sisteminin işlediğinin göstergesidir.



DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA İŞÇİ ONURUNUN İHLAL EDİLMESİNİN HUKUKİ VE CEZAİ YAPTIRIMLARI

§ 9. İşçi Onurunun İhlal Edilmesi Halinde İşçinin Sözleşmeyi Fesih Hakkı

I. Genel Olarak

İşyerinde işçi onurunu ihlal eden bir davranışın ortaya çıkması halinde, buna karşı işçilerin sahip olduğu haklar ne kadar fazla olursa işçilerin onurunun korunması da o oranda mümkün olacaktır. Nitekim onur kırııcı davranışlarla işçi onurunu ihlal edenler bu davranışlarının hukuki sonuçlarını bilirse daha dikkatli davranacaklardır.

Türk Hukukunda da işçi onurunun ihlal edilmesi halinde işçilere bir takım haklar sağlanmıştır. İşçinin ayrımcılığa maruz kalması ve cinsel tacize uğraması halinde uygulanacak olan yaptırımlar İş Kanunu, Türk Ceza Kanunu ve Medeni Kanun'da yer almıştır. Ancak işçinin psikolojik tacize uğramasına yönelik hukuki düzenleme ilk defa Türk Borçlar Kanunu ile düzenlenmiş olup bu konuda işçinin hangi haklara sahip olduğu da açıklanmış değildir. İşçinin psikolojik tacize uğraması da ayrımcılık ve cinsel taciz gibi onur kırııcı bir davranış olduğu için bu durumda da İş Kanunu, Türk Ceza Kanunu ve Medeni Kanun'da yer alan düzenlemeler uygulanacaktır.

Ayrımcılık ve cinsel tacize ilişkin Türk Hukukunda yer alan yaptırımlar yerleşmiş olsa da işçinin psikolojik tacize maruz kalması halinde uygulanacak olan yaptırımlar yeni yeni gelişme göstermektedir. Bunun yanı sıra da daha ayrıntılı ve yeni düzenlemeler yapılana kadar mevcut mevzuatımızda yer alan düzenlemeler aynı zamanda da işçinin psikolojik tacize maruz kalması halinde de uygulanmaktadır.

II. İşçinin İş Sözleşmesini Derhal Fesih Hakkı

İşçinin işyerinde cinsel tacize uğraması halinde İş Kanunu çerçevesinde sahip olduğu haklar, Türk Borçlar Kanunu’nun 417. maddesinde yer alan işçinin psikolojik tacize uğraması halinde de uygulama bulacaktır. Nitekim her ikisi de işçi onurunu kıran bir durumdur. İş Kanunu’nda cinsel tacize karşı işçinin iş sözleşmesi derhal fesih hakkı tanınmıştır. Nitekim dürüstlük kurallarına göre iş ilişkisini sürdürmesi kendisinden beklenmeyen tarafa iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı verilmiştir⁶⁹⁸. Dolayısıyla işçi onurunun cinsel taciz yahut da psikolojik taciz yoluyla ihlal edilmesi halinde İş Kanunu çerçevesinde işçinin sahip olduğu en önemli yaptırım, işçinin iş sözleşmesini derhal fesih hakkıdır.

İşçinin cinsel tacize yahut da psikolojik tacize uğraması halinde müracaat edebileceği en önemli yol “İşçinin Haklı Nedenle Derhal Fesih Hakkı” başlığını taşıyan İş Kanunu’nun 24. maddesinde yer almıştır. Maddenin ikinci fıkrasında “Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri” olarak düzenleme yapılmıştır. Belirtilen fıkranın ilgili bentlerine göre,

- İşverenin, işçinin veya aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söylemesi, davranışta bulunması veya işçiye cinsel tacizde bulunması (İK. m. 24/II-b), işveren tarafından gerçekleştirilen bu davranışların Türk Ceza Kanunu bakımından suç teşkil etmesine gerek yoktur⁶⁹⁹,

⁶⁹⁸ SÜZEK, s.695.

⁶⁹⁹ “4857 sayılı İş Kanununun 24/II-b maddesinde, işverenin işçiye veya aile üyelerinden birine hakaret etmesi, sövme fiilini işlemesi, sarkıntılıkta bulunması, işçiye 4857 sayılı Yasanın 24/II-b maddesi uyarınca haklı fesih imkanı verir. Şeref ve namusa dokunacak söz ve davranışlar fiilinin işveren veya işveren vekili tarafından gerçekleştirilmiş olması fark doğurmaz. Bu eylemlerin Türk Ceza Kanununa göre suç teşkil etmesi de şart değildir. Somut olayda, davacının iş akdinin feshedildiği nisan ayında davacıyla birlikte toplam 10 çalışanın iş akdinin sona erdirildiği, bunlardan sekizinin kendi isteği ile ayrıldığıının beyan edildiği SSK kayıtlarından anlaşılmaktadır. İşyeri müdürünün neredeyse her gün yaptığı toplantılarda baskı ve hakaret içeren konuşmalar yaptığı, bordroya yansıtılmayan ücret teklif edildiği davacı tanıklarınca açıklanmış, tanık E. de bu nedenle kendi-

- İşverenin, işçiye veya aile üyelerinden birine karşı sataşmada bulunması veya gözdağı vermesi, onları kanuna karşı davranışa özendirmesi, kışkırtması, sürüklemesi veya bunlara karşı hapsi gerektiren suç işletmesi ya da işçi hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ağır isnat veya ithamlarda bulunması (İK. m. 24/II-c),

- İşçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemleri almaması (İK. m. 24/II-d), işçi açısından haklı nedenle fesih sebebidir. İş Kanunu m.25/II-c hükmü gereğince işçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması işveren açısından haklı nedenle fesih sebebidir. İşverene fesih hakkı veren bu düzenleme de işçiye korumaktadır.

İşveren tarafından bu davranışlardan birisi yapılırsa yahut da işçinin işyerinde cinsel tacize uğraması halinde işverene bildirmesine rağmen işveren tarafından gereken tedbirlerin alınmaması işçi açısından bir haklı nedenle fesih sebebidir⁷⁰⁰. Yargıtay bazı kararlarında işçinin, işyerinde cinsel tacize uğraması dolayısıyla bunalıma girmesi neticesinde doğrudan bir fesih yapılmasını da işçi

sinin ayrıldığını beyan etmiştir. Bu durumda iş akdinin 4857 sayılı Yasanın 24/II-b maddesi uyarınca davacı tarafından haklı olarak feshedildiğinin kabulü gerekir”. Y9HD., 16.12.2008, 2007/26159 E. – 2008/33763 K. www.kazanci.com (01.07.2012).

⁷⁰⁰ “Bu maddeye ilişkin ispat güçlüğünün yaşandığı durumlarda Yargıtay genellikle tacize uğradığını iddia eden işçilerin olayı anlatma şekline göre dahi karar verebilmektedir. Örneğin Yargıtay’ın bir kararı şöyledir: Davacı, kıdem, ihbar tazminatı, ücret, yıllık izin alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Davacı taciz eylemlerinin başka işçilerden uzak yerlerde ve yalnız iken gerçekleştiğini, ustabaşının devamlı bakışlarıyla taciz ettiğini, kendisine yalnız kalmalarını sağlamaya yönelik işler verdiğini, etiketsiz dolaplara etiketlemek için o bölüme gittiklerini, etiket yanlarında olmadığından almak için ayrılmak istediğinde ustanın şu an gerekli değil, ben gerekirse sana söylerim dediğini ve diğer olayları samimi bir şekilde anlatmış ve işverene de bildirmiştir. Gerekirse yüzleşmeyi bile talep etmiştir. Gerçekten, bir kadın işçinin namus ve iffetini etkileyebilecek şekilde nedensiz yere kendisinin cinsel tacize uğradığı yönünde bu kadar ayrıntılı olarak açıklamada bulunması hayatın olağan akışına aykırıdır. Davacının samimi beyanları ve dosyadaki bulgular doğrultusunda kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin kabulü gerekir”. Y9HD., 28.01.2010, 2008-14529 E. /2010-1463 K. www.kazanci.com (01.07.2012).

açısından haklı nedenle fesih sebebi olarak kabul etmiştir⁷⁰¹. İş Kanunu’nda yer alan ve onurunun kırılması halinde işçiye iş sözleşmesini derhal fesih hakkı veren bu düzenlemeler psikolojik tacizi açıkça zikretmediği için psikolojik taciz halinde fıkra başlığında yer alan “Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri” ifadesindeki “benzeri” hükmüne göre de değerlendirme yapılabilmektedir.

İşyerinde işçinin maruz kaldığı her türlü şeref ve onur kırıcı davranış da bir fesih sebebi olarak sayılmalıdır. Ayrıca bu davranışların Türk Ceza Kanunu anlamında suç sayılmasına gerek olmamakla birlikte bu söz ve davranışları işverenin yahut da işveren vekilinin yapmış olması da fark etmemektedir⁷⁰². Bu düzenleme işyerinde işçinin cinsel tacize maruz kalmasını içermekteyken daha geniş ve etkili olan psikolojik taciz unsurunu içermemektedir. Bu açıdan yapılan düzenlemenin eksik olduğu kabul edilmelidir⁷⁰³. Nitekim işçiye diğer işçilerden veya üçüncü kişilerden gelebilecek onur ve saygınlığı kırıcı söz ve davranışlar yahut da hukuka aykırı fiiller sadece cinsel tacizle sınırlı tutulmamalıdır⁷⁰⁴. Bu konuda Türk Borçlar Kanunu’nda yapılan yeni düzenlemenin isabetli olduğunu, ancak Türk Borçlar Kanunu’nda yer alan düzenlemeye

⁷⁰¹ “Davacı, amiri tarafından cinsel ilişki teklif edildiğini, kabul edilmeyince performans notunun düşürüldüğünü, işyerinde olayın duyulması neticesinde bunalıma girerek çalışamaz hale gelmesi nedeniyle iş akdini sonlandırmak zorunda kaldığını iddia etmiş, iş akdini haklı nedenle feshederek kıdem tazminatı ile yıllık izin alacaklarının ödenilmesine karar verilmesini istemiştir. Mevcut delillerin ve tanık anlatımlarının bütünlük içinde değerlendirilmesi neticesinde; davacının olayları yer ve zaman belirterek ayrıntılı biçimde anlatarak kendi iffetini herhangi bir sebep yokken ortaya koyması yaşamın olağan akışına aykırıdır. Taciz olayının etki ve sonuçları temadi etmekte olup sonuçları itibarıyla bir nevi mobbinge dönüşen eylemler karşısında 6 günlük hak düşürücü sürede fesih hakkının kullanılmadığından da bahsedilemez. Akdin davacı kadın işçi tarafından feshi haklı olup kıdem tazminatının hüküm altına alınması gerekir”. Y9HD., 04.11.2010, 2008/37500 E. – 2010/31544 K. www.kazanci.com (01.07.2012).

⁷⁰² **TINAZ/BAYRAM/ERGİN**, s.138; **BAYRAM**, Psikolojik Taciz, s.564; **SÜZEK**, s.712. Aynı yönde Y9HD., 16.12.2008, 2007/26159 E. -2008/33763 K. www.kazanci.com (01.07.2012).

⁷⁰³ **BAYRAM**, Psikolojik Taciz, s.565.

⁷⁰⁴ **BAYRAM**, Psikolojik Taciz, s.565.

benzer bir düzenlemenin de İş Kanunu'na eklenmesi yönündeki görüşümüzü tekrarlıyoruz.

İş Kanunu hükümlerine göre çalışmayan ancak Türk Borçlar Kanunu hükümlerine tabi olarak çalışan işçilere karşı yapılacak cinsel taciz veya psikolojik tacizlere karşı işçilerin iş sözleşmesini derhal fesih hakkı Türk Borçlar Kanunu ile tanınmıştır. Nitekim, Türk Borçlar Kanunu'nun 435/2. fıkrasında, “sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılır” ifadesine yer verilmiştir. Bu hükmün işçiyi cinsel tacize karşı koruyucu bir düzenleme olduğu düşünülmektedir⁷⁰⁵. Türk Borçlar Kanunu'nun 417. maddesine göre,

- İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla;
- İşyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlem almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür.

Türk Borçlar Kanunu'nun 435/2. fıkrası dikkate alındığında bu yükümlülüklere uyulmaması da işçi açısından iş sözleşmesinin haklı nedenle fesih sebebidir.

İş sözleşmesini bu nedenlerden birisi ile fesheden işçi diğer koşulları taşıması halinde kıdem tazminatına da hak kazanacaktır. Hatta işçinin istifa dilekçesi verdiği durumlarda dahi işçinin psikolojik tacize dayalı işten ayrılığına kanaat edilmesi halinde Yargıtay tarafından istifa dilekçesinin psikolojik

⁷⁰⁵ **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI**, s.645; **CENTEL** Tankut, Türk Borçlar Kanunu'nda Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 24, Aralık 2011, s.15.

baskı altında verildiği kabul edilmekte ve işçinin kıdem tazminatı alabileceği belirtilmektedir⁷⁰⁶.

III. Çalışmaktan Kaçınma ve İş Sözleşmesini Fesih Hakkı

İşçinin kişiliğinin korunmasına ilişkin Türk Borçlar Kanunu ile getirilen 417. madde incelenirken maddenin ikinci fıkrasında “İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür” hükmünün olduğu görülmüştür. Buna göre, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğine uygun çalışma koşullarının olmamasının işçinin kişiliğini yani onurunu zedeleyen bir durum olduğuna daha önce yer verilmiştir.

Tehlikeli işlerin yapıldığı işyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması önem arz etmektedir. Bu gibi işyerlerinde bazı durumlarda işverenler tarafından gerekli önlemlerin alınmaması işçilere çalışmaktan kaçınma hakkı ve sözleşmeyi derhal fesih hakkı vermektedir. Buna ilişkin hüküm İş Kanunu’nun 83. maddesi ile düzenlenmişken, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun kabul edilmesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak belirtmelidir ki, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun 13. maddesi ile İş Kanunu’nun 83. maddesinde yer alan düzenlemeye benzer bir hükme verilmiştir⁷⁰⁷.

⁷⁰⁶ “Davacı, kıdem, ihbar tazminatı alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Mahkemece dinlenen davacı tanığı davacının amiri konumundaki işyeri çalışanı A’nın davacıya zaman zaman bağırıldığını, davacının işyerinde bayılması üzerine hastaneye götürülmesine karşı çıktığını beyan etmiştir. İşten ayrılma belgesi, doktor raporu ve davacı tanığının beyanlarından işyerinde davacı üzerinde psikolojik baskı (mobbing) oluşturulduğu, davacının işten çıkış belgesinde bu yönde beyanının alındığı anlaşılmaktadır. Davacının istifa dilekçesinin gerçek istifa iradesi ile imzalanmadığı psikolojik baskı (mobbing) yolu ile istifaya zorlandığı anlaşılmaktadır. Davacı işçinin iş sözleşmesini feshi haklı olup dava konusu kıdem tazminatı isteğinin kabulü yerine yazılı şekilde reddi hatalı olmuştur”. Y9HD., 01.04.2011, 2009/8046 E. – 2011/9717K. www.kazanci.com (01.07.2012).

⁷⁰⁷ İş Kanununda yer alan düzenleme için, **SOYER** Polat, İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı-Koşulları, Kullanılması ve Hukukî Sonuçları-, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C. 1, İstanbul 2011, s.657 vd.; **SUR** Melda, İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, A.Can

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'na göre çalışanlar, ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalmaları halinde kurula, kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise işverene başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir. Kurul acilen toplanarak, işveren ise derhâl kararını verir ve durumu tutanakla tespit eder. Karar, çalışana ve çalışan temsilcisine yazılı olarak bildirilir (İSGK. m. 13/1).

Kurul veya işverenin, çalışanın talebi yönünde karar vermesi hâlinde çalışan, gerekli tedbirler alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir. Çalışanların çalışmaktan kaçındığı dönemdeki ücreti ile kanunlardan ve iş sözleşmesinden doğan diğer hakları saklıdır (İSGK. m. 13/2). Çalışanlar ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda birinci fıkradaki usule uymak zorunda olmaksızın işyerini veya tehlikeli bölgeyi terk ederek belirlenen güvenli yere gider. Çalışanların bu hareketlerinden dolayı hakları kısıtlanamayacaktır (İSGK. m. 13/3).

İş sözleşmesiyle çalışanlar, talep etmelerine rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığı durumlarda, tabi oldukları kanun hükümlerine göre iş sözleşmelerini feshedebilir. Toplu sözleşme veya toplu iş sözleşmesi ile çalışan kamu personeli, bu maddeye göre çalışmadığı dönemde fiilen çalışmış sayılacaktır (İSGK. m. 13/4). Burada belirtilmelidir ki, kanaatimizce işçinin iş sağlığı ve güvenliği nedeniyle iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilmesi için mutlaka İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'ndaki prosedürü uygulaması gerekmemektedir. Nitekim İş Kanunu'nun 24/II-f bedinde "Ücretin parça başına veya iş tutarı üzerinden ödenmesi kararlaştırılıp da işveren tarafından işçiye yapabileceği sayı ve tutardan az iş verildiği hallerde, aradaki ücret farkı zaman esasına göre ödenerek işçinin eksik aldığı ücret karşılanmazsa, yahut çalışma şartları uygu-

Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, s.395 vd.; **AYDINLI** İbrahim, İşçilerin İş Görmekten Kaçınma Hakkı, Çimento İşveren Dergisi, Temmuz 2005, S. 4, s.18 vd.; **ENGİN** Murat, Yeni İş Kanunu Tasarısı ve İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, DEÜHFD., C. 5, S. 1, 2003 İzmir, s.86 vd.; **TOPUZ** Murat, 4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof.Dr. Aydın Aybay'a Armağandır, S. 2, İstanbul 2007, s.477 vd.

lanmazsa” ifadesine yer verilmiştir. Yukarıda ayrıntılı olarak görüldüğü üzere işçiye iş sözleşmesini derhal fesih hakkı veren İş Kanunu’nun 24/II-f bendi hükmünde yer alan “çalışma şartları uygulanmaması” hali de işçiye iş sözleşmesini derhal feshetme hakkı tanımaktadır⁷⁰⁸. Buna karşılık, doktrinde yer alan diğer görüşe göre, işçi sadece çalışmaktan kaçınma hakkı için değil, sözleşmeyi feshetme hakkını kullanmak için de iş sağlığı ve güvenliği kurulunun kararını almak zorundadır. Bu nedenle iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin belirtilen prosedürler gerçekleştirilmeden işçinin yapacağı feshin haksız fesih niteliğinde olacağı ileri sürülmektedir⁷⁰⁹.

İş Kanunu’nun 24/I-a bendinde “İş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olursa” ifadesine yer verilmiştir. Burada işin niteliğinden doğan bir nedenle işin yapılması işçinin iş sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olursa işçiye iş sözleşmesini haklı nedenle fesih imkanı tanınmıştır. Bu hüküm daha çok İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun 13. maddesinde yer alan prosedürün sonucuna göre uygulama bulmaktadır. Ancak işçi ispat etme riskini göz önüne alarak da bu fıkra uyarınca sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Doktrine göre, isabetli olarak İK. m.24/I maddesi uyarınca iş sözleşmesinin feshi işin niteliğinden kaynaklanan tehlikeler için değil, alınmayan iş sağlığı ve güvenliği önlemleri için olmalıdır⁷¹⁰. Kanaatimizce de İş Kanunu m.24/I’de yer alan düzenlemelerin bu şekilde olması gerekir. Nitekim iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması işin niteliğine göre daha geniş kapsamlı ve işçiyi koruyucu niteliktedir.

Sonuç olarak iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması halinde işçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nda belirtilen durum haricinde de iş İK.

⁷⁰⁸ Bkz. Aynı yönde, **SÜZEK**, s.886.

⁷⁰⁹ **EKMEKÇİ**, 4857 Sayılı Kanun, s.192; **ÇELİK**, s.178; **SENYEN-KAPLAN** (AKTYA/ARICI/SENYEN-KAPLAN), s.123.

⁷¹⁰ **SÜZEK** Sarper, İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda Hakları ve Yükümlülükleri, Legal İSGHD., S. 6, 2005, 619; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI**, s.1223; **SÜZEK**, s.886; **EKMEKÇİ**, 4857 Sayılı Kanun, s.192.

m.24 hükmü uyarınca sözleşmesini fesih hakkı vardır. Ancak feshin haklı nedenle yapıldığının ispatı zor olacağı için İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda yer alan prosedürün uygulanması işçi lehine olacaktır.

VI. Ayrımcılık Tazminatına Hak Kazanma

A. Ayrımcılık Tazminatı

İş ilişkisinde veya sona ermesinde İş Kanunu m. 24/II-e ve f'ye aykırı davranıldığında işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir (İK. m. 5/6)⁷¹¹. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 25. maddesi hükümleri saklıdır. Burada iş ilişkisi terimi kullanıldığından bu tazminata hak kazanmak için mutlaka iş sözleşmesinin sona ermesine gerek yoktur. Yani herhangi bir ayrımcılık yapılması halinde iş ilişkisi devam ederken de ayrımcılık tazminatına hak kazanılabilecektir. Ancak, işe alınma sırasında bir ayrımcılık yapıldığı durumlarda bu tazminat yerine genel hükümleri uygulamak gerekecektir⁷¹². Eşit davranma borcunun ihlal edilmesi halinde işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki tazminatın yanı sıra yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilecektir⁷¹³.

Ayrımcılık tazminatı işçinin asıl ücreti üzerinden ödenmelidir. İkramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardımlar ile ücret ekleri ayrımcılık tazminatının hesabında dikkate alınmaz⁷¹⁴. Kanunda dört aya kadar tazminat ifadesi kullanıldığından, her olayın özelliğine göre mahkeme tarafından işçinin işi, unvanı, kıdemi, ayrımcılık nedeni, ayrımcılığın nasıl yapıldığı gibi olayla ilgili bütün etkenler bir bütün olarak değerlendirilerek ayrımcılık tazminatının miktarına

⁷¹¹ “İşverenin eşit davranma borcuna aykırı davranmasının yaptırımı yine 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesinin 6. fıkrasında düzenlenmiştir. Anılan hükme göre işçinin dört aya kadar ücreti tutarında bir ücretten başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep imkanı bulunmaktadır”. Y9HD., 31.05.2010, 2008/26989 E.-201015054 K. www.kazanci.com.tr (25.06.2012).

⁷¹² **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI**, s.674; **SÜZEK**, s.488.

⁷¹³ **SÜZEK**, s.488; **KAYA**, Eşitlik İlkesi, s.169; **YUVALI**, s.223.

⁷¹⁴ **DEMİR**, Yargıtay Kararları, s.122; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI**, s.674; **SÜZEK**, s.488; **YENİSEY**, Eşitlik İlkesi, s.77; **KAYA**, Eşitlik İlkesi, s.169.

karar verilecektir⁷¹⁵. Ayrımcılık tazminatı teknik anlamda bir tazminat olmadığı için işçi hiçbir zarara uğramasa dahi bu tazminatı isteyebilecektir. İşçinin ayırım oluşturan bir işlem veya davranışa maruz kalmış olması yeterlidir⁷¹⁶. Ayrımcılık tazminatına ilişkin bu hüküm, nispi emredici nitelik taşıdığından işçilere yönelik ayrımcılık tazminatının miktarı iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile artırılabilir⁷¹⁷.

Ayrımcılık yapılması veya eşit davranma ilkesinin ihlali söz konusu olduğunda sendikalı işçiler açısından farklı bir durum ortaya çıkmaktadır. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 25/6'ya göre işverenin, iş sözleşmesinin feshi dışında, sendikalı işçilere tanınan haklara veya eşit işlem yapma borcuna işçi sırf sendikalı olduğu için aykırı hareket etmesi halinde, işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere tazminata hükmedilecektir. Buna göre işveren tarafından yapılan ayrımcılığın bir sendikal nedene dayanması halinde de ödenecek tazminat miktarı, normal ayrımcılık halinde dört aya kadar olmasına rağmen burada bir yıldan az olamayacağı hüküm altına alınmıştır⁷¹⁸.

B. Ayrımcılık Tazminatının Diğer Tazminatlar Karşısındaki Durumu

İşçiye karşı yapılan feshin temelinde bir ayrımcılık yasağının bulunması halinde veya eşit davranma borcuna aykırılık söz konusu ise işçi iş güvencesine tabi ise bir haksız fesih veya geçersiz feshin hükümleri ortaya çıkacaktır. İş güvencesinin kapsamına girmeyen işçiler için ise bu durumda fesih hakkının

⁷¹⁵ **TUNCAY**, A. Can, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İstanbul 2007, s.36; **YENİSEY**, Eşitlik İlkesi, s.77; **KAYA**, Eşitlik İlkesi, s.169; **SÜZEK**, s.489; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI**, s.674.

⁷¹⁶ **SÜZEK**, s.488; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI**, s.675; **TUNCAY**, İş Hukukunda Eşit Davranma, s.36; **YENİSEY**, Eşitlik İlkesi, s.77; **KAYA**, Eşitlik İlkesi, s.169; **YUVALI**, s.222.

⁷¹⁷ **SÜZEK**, s.488; **KAYA**, Eşitlik İlkesi, s.169; **TUNCAY**, İş Hukukunda Eşit Davranma, s.36.

⁷¹⁸ **SÜMER** Haluk Hadi, İşçinin İş İlişkisinin Devamı Süresince, Sendikal Nedenlerle Ayrıma Karşı Korunması, SÜHFD. C. 5, S. 1-2, Konya 1996, s.116.

kötüye kullanılması olarak kabul edilecektir. Hukuka aykırı olarak yapılan bu fesihlerin sonucunda işçi lehine kötüniyet tazminatı⁷¹⁹, iş güvencesi tazminatı⁷²⁰ veya sendikal tazminat hakkı doğar⁷²¹. Bununla birlikte İş Kanunu m. 5/6’da belirtilen ayırım yasaklarına aykırı davranılması neticesinde işçiye dört aya kadar ayrımcılık tazminatı ödeneceği belirtilmiştir. Buna göre bu tazminatların birlikte uygulanıp uygulanmayacağı sorunu önem arz etmektedir.

İş Kanunu’nda dört aya kadar ayrımcılık tazminatına ilişkin düzenlemelerden sonra bu tazminata ilişkin Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun 25. maddesi saklı tutulmuştur. Bu nedenle hem sendikal tazminata hem de ayrımcılık tazminatına aynı anda hak kazanılamayacaktır⁷²².

Kötüniyet tazminatı ve ayrımcılık tazminatı arasındaki bağlantıya yönelik olarak, doktrinde iş güvencesi hükümlerinin uygulama alanı dışında kalan kötüniyetli fesih halinde, kötüniyet tazminatı ile ayrımcılık tazminatının birlikte talep edilemeyeceği, ayrımcılığın, kötüniyetin özel bir hali olmasından

⁷¹⁹ İK.m.17’ye göre “...fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir” ifadesine yer verildiği görülmektedir. İş Kanununun iş güvencesine ilişkin 18.maddesinin birinci fıkrası uyarınca, bu kanunun 18,19,20 ve 21.maddelerinin uygulanma alanı dışında kalan işçilerin iş sözleşmesinin fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresine ilişkin ücretin üç katı tutarında ödenen tazminata kötüniyet tazminatı denir.

⁷²⁰ İş güvencesine sahip olan bir işçinin iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için feshin işveren tarafından Kanunda öngörüldüğü şekilde bir geçerli nedene dayandırılması gerekmektedir. Feshe yapılan itiraz neticesinde fesih yargı denetimine tabi olacaktır. Mahkeme tarafından yapılan inceleme neticesinde feshin geçerli bir neden dayandırılmadığı tespit edildiği takdirde işçi işine iade edilecektir. Kanunda işverenin işçiyi işe başlatmaması halinde özel bir durum düzenlenmiştir. İK.m.21/1’e göre İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok 8 aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur. Uygulamada bu tazminata iş güvencesi tazminatı denilmektedir.

⁷²¹ Hukuka aykırı olarak yapılan fesihlerin sonuçlarına yönelik ayrıntılı bilgi için bkz. **TULUKÇU** N.Binnur, Türk İş Hukuku’nda Hizmet Sözleşmesinin Haksız Feshi Ve Sonuçları, Galatasaray Üniversitesi HFD., Prof.Dr.Kemal Oğuzman’a Armağan, İstanbul 2002, s.562 vd.

⁷²² **SÜZEK**, s.489; **TUNCAY**, İş Hukukunda Eşit Davranma, s.36; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI**, s.679.

dolayı işverenin aynı davranış nedeniyle iki kere tazminata hükmedilemeyeceği, bunun için işçinin seçimine bağlı olarak bunlardan birinin uygulanabileceği görüşü vardır⁷²³. Bunun yanı sıra, ayrımcılık tazminatına ilişkin hükümler ile sadece sendikal tazminatın saklı tutulduğu, yani ayrımcılık tazminatı ile sadece sendikal tazminatın talep edilemeyeceği, buna göre Kanunda ayrımcılık tazminatı ve kötüniyet tazminatı ayrı ayrı düzenlendiği için her iki tazminatın da birlikte istenebileceği görüşü de mevcuttur⁷²⁴. Son olarak da, aynı konuya ilişkin iki tazminata birlikte hükmedilemeyeceği ve işçinin seçimine bağlı olarak bu tazminatlardan sadece birine hükmedilemeyeceği, bunun için İş Kanunu'nun 17. maddesinde yer alan tazminatın uygulanması gerektiği yönde de görüş vardır⁷²⁵. Kanaatimizce de, İş Kanunu'nda yer alan ayrımcılık tazminatına ilişkin hükümler ile sadece sendikal tazminatın saklı tutulduğu dikkate alındığında ayrımcılık tazminatı ve kötüniyet tazminatının ayrı ayrı talep edilebilmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra esas olarak ayrımcılık tazminatının talep edilebileceği durumlar ile kötüniyet tazminatının talep edilebileceği durumların da farklı olduğu hususu da dikkate alınmalıdır. Nitekim ayrımcılık tazminatı iş ilişkisi devam ederken de istenebilmesine rağmen, kötüniyet tazminatı sadece iş güvencesine tabi olmayanların iş sözleşmesinin sona ermesi halinde ortaya çıkmaktadır. Yani her iki tazminatın düzenlenme konuları farklıdır.

İş güvencesi tazminatı ile ayrımcılık tazminatının birlikte uygulanıp uygulanmayacağına yönelik tıpkı kötüniyet tazminatında olduğu gibi farklı görüşler vardır. Buna göre doktrinde ayrımcılık tazminatı ile iş güvencesi tazminatına birlikte hükmedilemeyeceği, işverene aynı davranış için birden fazla hukuki

⁷²³ **BAKIRCI** Kadriye, İş Güvencesi Kapsamındaki İşçilerin Doğrudan Tazminat Talep Hakları ve Kötüniyet veya Sendikal Tazminat ile Ayrımcılık Tazminatı İlişkisi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 2, Haziran 2006, s.119; **ODAMAN** Serkan, Ayrımcılık Tazminatının Diğer Tazminatlarla Birlikte Mevcudiyeti Sorunu Üzerine Görüşler, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2009, s.80; **YENİSEY**, Eşitlik İlkesi, s.81; **DEMİR**, Yargıtay Kararları, s.123.

⁷²⁴ **SÜZEK**, s.489; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI**, s.676.

⁷²⁵ **ÇELİK**, s.222.

yaptırım uygulanamayacağı görüşünün yanı sıra⁷²⁶, her iki tazminat türü Kanunda ayrı ayrı düzenlendiğinden ve tazminatların amaçlarının da birbirinden farklı olmasından dolayı iş güvencesi tazminatı ile ayrımcılık tazminatının birlikte istenebileceği görüşü de ağırlıktadır⁷²⁷. Kanaatimizce de kanunda açık olarak saklı tutulmayan durumlar dışında kalan tazminatların, ayrı ayrı talep edilebilmesi İş Kanunu’nun işçiyi koruyucu hükümlerine daha uygun olacaktır.

§ 10. İşçi Onurunun İhlal Edilmesi Halinde İşçinin Dava Açma Hakkı

I. Genel Olarak

Kişilerin onurunu kıran davranışlara karşı açılacak davalar vardır. Bu davalar devlet güvencesi altına alınmış olup, kişilik haklarına saldırı durumunda somut olayın özelliğine göre sınıflandırılarak açılabilir. Onurun korunması açısından bu davaları “önleme davası”, “saldırıya son verme davası”, “tespit davası”, “tazminat davaları” olarak sınıflandırabiliriz. Bunlar Anayasa’nın 17. maddesine dayanarak Türk Medeni Kanunu’nun 25 ve Türk Borçlar Kanunu’nun 49. maddelerinde düzenlenmişlerdir⁷²⁸. Kişilik haklarına haksız fiil adı altında yapılan saldırılara karşı açılacak olan davalar vardır. Bu davaların bazıları aynı zamanda da onurun ihlali halinde de açılmaktadır. Bizde konunun daha anlamlı hale gelmesi için onurun ihlali bakımından kişilik haklarına yapılan saldırılara karşı açılacak olan dava türlerini açıklayacağız.

⁷²⁶ **TUNCAY**, İş Hukukunda Eşit Davranma, s.36. Aynı yönde bir Yargıtay kararı mevcuttur. Buna göre, aynı eylem nedeniyle iki farklı tazminata karar verilemeyecektir. Yargıtay “Davacının iş akdinin işveren davalı belediye tarafından siyasi nedenle feshedildiği anlaşılmaktadır. Somut olayda 4857 Sayılı Kanun’un 5. maddesi uyarınca eşitsizlik tazminatı ile birlikte TİS’nin 24.maddesindeki haksız işten çıkartma için öngörülen iş güvencesi tazminatı gerektirir bir tek eylem söz konusudur. Bu durumda, söz konusu tazminatlardan iş güvencesi tazminatına hükmedilmesi gerekir. 4857 Sayılı Kanun’un 5. maddesi uyarınca eşitsizlik tazminatı istediğinin reddine karar verilmelidir” ifadesine yer vermiştir. Y9HD., 06.06.2007, 30630E./18174K., Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 15, 2007/4, s.217 vd.

⁷²⁷ **SÜZEK**, s.490; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI**, s.677; **YENİSEY**, Eşitlik İlkesi, s.79; **DEMİR**, Yargıtay Kararları, s.124.

⁷²⁸ **AYAN** Mehmet, Borçlar Hukuku, 7.Baskı, Konya 2012, s.262 vd; **SEVİMLİ** K. Ahmet, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul 2006, s.247.

II. Koruma Davaları

A. Saldırıya Son Verilmesi Davası

İşçinin kişilik haklarına, onuruna karşı yapılan psikolojik taciz niteliğinde sürekli bir saldırı olması halinde işçi tarafından saldırıya son verilmesi davası açılabilir. Burada kullanılan saldırı terimi hukuka aykırı müdahalenin “zarar” haricinde yol açtığı bütün sonuçları kapsadığı için doktrinde, saldırı eylemi yerine, saldırı durumuna yer verilir⁷²⁹. Türk Medeni Kanunu m. 25/1’e göre “Davacı, hakimden...sürmekte olan saldırıya son verilmesini isteyebilir”. Bu davanın açılabilmesi için haksız ve hukuka aykırı bir saldırı olması yeterlidir. Ayrıca saldırıda bulunan kişinin kusurlu olup olmadığına yahut da saldırı sonucunda bir zararın doğup doğmadığına bakılmaz⁷³⁰. Burada önemli olan nokta işçiye yönelen saldırının hukuka aykırı olup olmadığı ve saldırının halen devam edip etmediğidir⁷³¹. Mağdur işçinin işten ayrılmış olması yahut da psikolojik taciz sürecinin sona ermesi halinde saldırıya son verme davası artık açılmayacaktır⁷³². Saldırı sona ermesine rağmen psikolojik etkilerinin devam etmesi halinde ise aşağıda görüleceği üzere psikolojik tacizin hukuka aykırılığının tespiti davası açılacaktır⁷³³.

Son verme davalarında herhangi bir zamanaşımı süresi veya hak düşürücü süre söz konusu değildir. Saldırıya son verilmesi davası psikolojik taciz devam ettiği sürece açılabilir. Herhangi bir zararın ortaya çıkmasına gerek yoktur. Saldırının olması dava açılması açısından yeterlidir⁷³⁴. Saldırıya son verme davasının neticesinde işçi düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere

⁷²⁹ **ZEVKLİLER** Aydın, Kişiler Hukuku, Gerçek Kişiler, Ankara 1981, s.350; **AYAN**, s.263.

⁷³⁰ **ÖZTAN** Bilge, Şahsın Hukuku, Hakiki Şahıslar, 10. Baskı, Ankara 2001, s. 152; **AYAN** Mehmet/**AYAN** Nurşen, Kişiler Hukuku, 2. Baskı, Konya 2007, s.73; **HELVACI** Serap, Gerçek Kişiler, İstanbul 2006, s.122; **ZORLU**, s.110.

⁷³¹ **DURAL/ÖĞÜZ**, s.142; **TINAZ/BAYRAM/ERGİN**, s.105; **BAYRAM**, Psikolojik Taciz, s.568; **BİLGİLİ**, s.32;

⁷³² **AYAN/AYAN**, s.73; **ÖZTAN**, s.153.

⁷³³ **TINAZ/BAYRAM/ERGİN**, s.106.

⁷³⁴ **AYAN**, s.263; **TINAZ/BAYRAM/ERGİN**, s.105.

bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde de bulunabilir (MK. m. 25/2). Nitekim saldırı sürecine son veren karar işçinin toplum içerisinde sarsılan itibarının geri getirilmesine yetmeyeceğinden, bu yolla itibar düzeltilmeye çalışılacaktır⁷³⁵. Son verme davasını psikolojik tacize maruz kalan işçi açabilir. Dava açma hakkı devredilemez ve mirasçılara da geçmez. Ancak miras bırakanın sağlığında açtığı davaya mirasçılarını devam edebilir⁷³⁶.

B. Saldırının Önlenmesi Davası

Davacı olan kişi, hakimden saldırı tehlikesinin önlenmesini...isteyebilir (MK. m. 25/1). Saldırının önlenmesi davası, saldırıya son verilmesi davasının bir önceki aşamasıdır. Yani henüz bir saldırının olmadığı fakat saldırıya ilişkin bir takım belirtilerin bulunduğu durumlarda, olası saldırının önlenmesi amaçlanmıştır⁷³⁷. Önleme davasının açılabilmesi işçinin kişilik haklarına yönelik ve hukuka aykırı bir saldırı olabileceği yönünde ciddi belirti, endişe ve yakın bir tehlike olmalıdır. Sadece saldırı olabileceği varsayımı yeterli olamayacak, tehlikenin mevcudiyeti tehdit, saldırıya hazırlık hareketleri ve daha önce gerçekleşen saldırılara göre olay değerlendirilecek ve bir kanaate varılacaktır. Aksi durumda, tam kanaat oluşmadan verilecek bir kararla şüpheli kişinin, yani işveren veya vekilinin özgürlüğü kısıtlanmış olacaktır⁷³⁸.

Önleme davası sonucunda verilen karar saldırının yasaklanması şeklinde olacaktır. Bu karar ile hakim faile gerçekleştirmeyi düşündüğü fiili işlememesini emreder. Mahkeme tarafından verilen bu hükme uyulmaması cezai hükümlerin uygulanmasını gerektirir. Hatta bazı yazarlara göre, kararda, karara uyul-

⁷³⁵ **TINAZ/BAYRAM/ERGİN**, s.105.

⁷³⁶ **OĞUZMAN** M.Kemal/**SELİÇİ** Özer/**OKTAY-ÖZDEMİR** Saibe, Kişiler Hukuku, 9. Baskı, İstanbul 2009, s.170.

⁷³⁷ **AYAN/AYAN**, s.73; **DURAL/ÖĞÜZ**, s.142; **ÖZTAN**, s.154; **AYAN**, s.262.

⁷³⁸ **TINAZ/BAYRAM/ERGİN**, s.108; **BAYRAM**, Psikolojik Taciz, s.569; **BİLGİLİ**, s.33; **ÖZTAN**, s.154.

maması durumunda cezai hükümlerin uygulanacağı hususu özellikle belirtilmelidir⁷³⁹.

C. Saldırının Hukuka Aykırılığını Tespit Davası

Davacı, hakimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir (MK. m. 25/1). Saldırının hukuka aykırılığının tespiti davası, saldırıya son verme ve saldırının önlenmesi davalarının uzantısı ve onları tamamlayan bir yoldur. Bu dava ile sona eren bir saldırının etkilerinin ortadan kaldırılması amaçlanmıştır. Herhangi bir psikolojik tacize yahut da kişilik haklarına saldırıya maruz kalan işçi, itibarının kurtarılması için bu davayı açabilir. Ancak belirtilmelidir ki saldırıdan sonra uzunca bir süre geçmiş olması, saldırının etkilerinin azalmasına sebep olacağı için artık bu davanın açılmaması gerekmektedir⁷⁴⁰. Yine bu dava türünde de itibarın düzeltilmesi için mahkeme kararının üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde de bulunabilir (MK. m. 25/2).

III. Tazminat Davaları

A. Maddi Tazminat

Maddi tazminat davası, kişilik hakkı, hukuka aykırı bir şekilde saldırıya uğrayan kişinin bu saldırı nedeniyle malvarlığında meydana gelen eksilmenin giderilmesini amaçlayan bir davadır⁷⁴¹. Davanın yasal dayanağı Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'dur. MK. m. 25/3 de "Davacının, maddi ve manevi tazminat istemleri ile hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekaletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunma hakkı saklıdır" ifadesine yer verilmiştir. Türk Borçlar Kanunu'na göre de kişilik haklarına saldırı halinde açılacak maddi tazminat davaları

⁷³⁹ **AYAN/AYAN**, s.73; **ZORLU**, s.106.

⁷⁴⁰ **BİLGİLİ**, s.34; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s.175 vd.; **HELVACI**, s.125; **ÖZTAN**, s.155.

⁷⁴¹ **BİLGİLİ**, s.36; **AYAN/AYAN**, s.76; **ÖZTAN**, s.158; **SENYEN-KAPLAN** (AKTAY/ARICI/SENYEN-KAPLAN), s.142.

haksız fiil sorumluluğunu düzenleyen hükümlere göre şekillenecektir⁷⁴². BK. m. 49 da haksız fiile ilişkin “Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür” ifadesine yer verilmiştir.

Psikolojik taciz dolayısıyla zarar gören işçinin talep edebileceği maddi zarar her olayın özelliğine göre değişebilecektir. İşçi uğradığı psikolojik taciz neticesinde beden ve ruh bütünlüğü bozulması sonucu yaptığı tedavi masraflarını, çalışma gücünün kaybını ve iktisadi geleceğinin sarsılmasına ilişkin zararları talep edebilecektir. Nitekim Türk Borçlar Kanunu m. 54 de bedensel zarar olarak, -Tedavi giderleri; - Kazanç kaybı; -Çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar.; -Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar sayılmıştır. Bunların haricinde psikolojik taciz sonucu işçinin hakkında çıkarılan dedikodular veya kendisine yönelik yapılan isnatlar neticesinde iş bulamaması nedeniyle uğradığı zararları da maddi tazminat içerisinde talep edebilecektir. Maddi tazminat talep hakkı sağlararası hukuki işlemlerle devredilebileceği gibi, hak sahibinin ölmesi durumunda da bu hak mirasçılara geçecektir. Dolayısıyla hak sahibinin ölmesi halinde bu dava mirasçıları tarafından açılabilmesi gibi, açılmış olan fakat henüz sonuçlanmayan davaya devam da edilebilir⁷⁴³.

Psikolojik taciz işveren tarafından yapılmadığı zamanlarda da işverenin sorumluluğu doğabilmektedir. Örneğin işyerinde diğer çalışan kişiler tarafından psikolojik tacize maruz kalan işçi, açacağı maddi tazminat davasını hem işçilere hem de işverene yöneltebilecektir. Bunun nedeni de Türk Borçlar Kanunu’nda yer alan “adam çalıştıranın sorumluluğudur”. Türk Borçlar Kanunu m. 66/1 de “Adam çalıştıran, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür” ifadesine yer

⁷⁴² **AYAN/AYAN**, s.77; **ÖZTAN**, s.158; **ZORLU**, s. 115.

⁷⁴³ **AYAN/AYAN**, s.77.

verilmiştir. Bu doğrultuda herhangi bir işçisinin yine işyerinde çalışan başka bir işçi tarafından psikolojik tacize uğramasından kendi kusuru olmasa da sorumlu olacaktır. Gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alınmadığından iş kazası veya meslek hastalığına maruz kalan ve bu suretle bedensel ve ruhsal bütünlüğünün ihlali sonucu malvarlığında zarar oluşan işçi de yukarıda belirtilen Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan hükme göre işverene karşı maddi tazminat talebinde bulunabilir⁷⁴⁴.

B. Manevi Tazminat

Manevi tazminat, zarar görenin kişilik haklarında iradesi dışında meydana gelen manevi zararların giderilmesinin tazmin ve telafi edilmesidir⁷⁴⁵. Manevi tazminat davası, kişilik haklarına saldırılması veya kişinin psikolojik tacize maruz kalması sonucunda ortaya çıkacak zararı karşılamaya yöneliktir⁷⁴⁶. Manevi tazminat davaları da Türk Medeni Kanunu'nun yanı sıra Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiştir⁷⁴⁷. Türk Borçlar Kanunu'nun manevi tazminatla ilgili 56. maddesine göre hakim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilecektir. Ancak işçinin manevi olarak bir zarara uğramadığı durumlarda sırf işyerinde bulunması dolayısıyla işçi lehine manevi tazminata hükmedilme-

⁷⁴⁴ **EKİN**, İş Sağlığı, s.64; **AKIN**, Maddi Tazminat, s.103.

⁷⁴⁵ **TEKİNAY** S.Sulhi/**AKMAN** Sermet/**BURCUOĞLU** Haluk/**ALTOP** Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 1993, s.655; **KILIÇOĞLU** Ahmet, Manevi Tazminatın Hukuki Niteliği, Ankara Barosu Dergisi, 1984, S. 1, s.15; **ERTAŞ** Şeref, Manevi Tazminatın Hukuki Niteliği ve Miktarının Tespiti, Postacıoğlu'na Armağan, İstanbul 1990, s.65; **SÜZEK**, s.464; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI**, s.1258; **AYAN/AYAN**, s.271.

⁷⁴⁶ **ÖZSUNAY** Ergun, Çeşitli Hukuk Çevrelerinde “Manevi Zarar” Kavramı ve Manevî Zararın Giderimi”ne İlişkin Çözümler, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan, İstanbul 1999, s. 489; **SEROZAN** Rona, Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım, Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990, s.70 vd.; **AYAN/AYAN**, s.77; **ÖZTAN**, s.159.

⁷⁴⁷ **AKIN** Levent, Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlarda Sorumluluk ve Tazminat, Galatasaray Üniversitesi ve İstanbul Barosu İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, 1996 Yılında Sunulan Tebliğ, İstanbul 1996, s. 44

diği görülmektedir⁷⁴⁸. Yine kişilik haklarının zedelenmesi başlıklı 58. madde-sine göre de, kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebi-lir. Hakim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir tazmin biçimi kararlaştırabi-lir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebi-lir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir. Psikolojik taciz davaları daha çok manevi zarara ilişkindir. Bunun nedeni de kişilik haklarına yapılan bir saldırı yahut da psikolojik taciz halinde maddi bir zarar doğmasa da manevi açıdan bir zarar oluşabilmektedir. Psikolojik taciz sonucunda bedensel olarak bir zarar doğması halinde 56. madde devreye girecektir. Bunun dışında yer alan elem ve ızdırap verici olaylara ise 58. madde hükmünün uygulanması gerekmektedir⁷⁴⁹.

Maddi tazminat davaları genellikle somut verilere dayandırılmaya çalışıldığı için manevi tazminata göre ispatı biraz daha kolay gibi düşünülebilir. Manevi tazminat talebi ise genellikle ispatı daha zor olan tazminat davasıdır. İşyerinde psikolojik tacize uğradığını iddia ederek manevi tazminat talep eden işçilerin iddia ettikleri durumu ispatlamaları çoğu zaman mümkün olmamaktadır. Belirtilen davanın ispatının zorluğuna karşılık uygulamada psikolojik taciz açısından uyuşmazlık konusu olmuş ve işçi lehine manevi tazminata karar verildiği tespit edilmiştir. Uyuşmazlık konusu dava, disiplin cezalarının kaldırılması ve işyerinde psikolojik taciz nedeniyle istenen manevi tazminat talebine

⁷⁴⁸ Yargıtay'ın bir içtihadı birleştirme kararına göre, manevi tazminata hükmedilebilmesi için zarar ile eylem arasında illiyet bağı, eylemin hukuka aykırı olması ve işçinin cismani zarara uğraması şartlarının varlığı aranmalıdır. YİBK., 22.6.1966, 7/7 RG. 28 Temmuz 1966. İBK' daki koşullar göz önüne alındığında, başka bir galeride meydana gelen grizu patlaması sonucu çalıştığı galeride bedensel ve ruhsal herhangi bir zarara maruz kalmayan işçi duyduğu acı ve üzüntünün giderilmesi için manevi tazminat davası açamaz. Y21HD., 28.1.1997, 6807/375, YKD., Temmuz 1997, s.1133-1134; buna karşılık, başka bir karara göre, iş kazasından kaynaklanan ameliyat nedeniyle uzun bir süre raporlu kalan davacının üzüntü ve elem duyacağı söz götürmeyeceğinden, uygun bir tazminata hükmedilmelidir. Y21HD., 1.7.2004, 6268/6501, Legal İSGHD, 2004/4, s.1513-1514.

⁷⁴⁹ **TINAZ/BAYRAM/ERGİN**, s.114; **BAYRAM**, Psikolojik Taciz, s.567; **BİLGİLİ**, s.40; **SENYEN-KAPLAN** (AKTAY/ARICI/SENYEN-KAPLAN), s.143.

ilişkindir. Olayda davacıdan son dönemde 5 kez savunma istenmiş, bunun neticesinde davacıya uyarı ve kınama cezaları verilmiştir. İşyerinde uygulanan TİS’de işten çıkarmaya ilişkin "Bir yıl içinde aynı disiplin suçundan 3 kez kınama cezası almak" hükmünün olduğu, yargılama sürerken bu nedenle işçinin iş sözleşmesinin fesh edildiği tespit edilmiştir. Oysa mahkemeye göre, dava konusu disiplin cezalarının verilmesine neden olan ve davacının kusuru bulunduğu iddia edilen olayların bir kısmında davacının sorumluluğunun olmadığı, bir kısmında ise izinli olduğu dönemlerde yapılması gereken işlerin yerine getirilmemesinden davacının sorumlu tutulduğu anlaşılmıştır.

Tanık beyanlarına göre de, işyerinde davacı, amirlerinin uzaktan, yüksek sesle bağırarak, iş yapmasını söylemelerine, telefonla konuşurken, konuşmasına aldırılmadan emir ve görev vermelerine, yüksek sesle bağrılarak "sen bu işi beceremiyorsun" gibi sözlü saldırılara, hakaretlere maruz kalmıştır. Mahkeme tarafından bu davranışlar işçiyi yıldırmaya, psikolojik baskı uygulayıp genellikle de işten ayrılmasını sağlamaya yönelik davranışlar olarak değerlendirilmiştir. Sonuç olarak yerel mahkeme tarafından davacıya üstleri tarafından kötü muamele yapıp aşağılanarak psikolojik taciz uygulandığı, verilen haksız disiplin cezaları sonucu TİS’de yapılan düzenlemeye göre de iş sözleşmesinin feshi sonucuna kadar varıldığı dolayısıyla geçimini emeğiyle çalışarak kazanan davacı işçinin maddi ve manevi kayba uğratıldığı kanaatine varılmış ve davacının üzüntüsünü bir ölçüde hafifletebilmek amacı ile davacı lehine 1.000 TL manevi tazminata hükmedilmiş ve karar Yargıtay tarafından da onanmıştır⁷⁵⁰.

Haksız fiil yoluyla yapılan kişilik hakkı ihlallerinde maddi ve manevi tazminat için zamanaşımı süresi Türk Borçlar Kanunu m. 72’de düzenlenmiştir. Buna göre, tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her halde fiilin işlendiği tarihten

⁷⁵⁰ Psikolojik tacizin unsurlarının açıkça belirtildiği, Ankara 8.İş Mahkemesi tarafından verilen 20.12.2006 tarih ve 19 E.- 625 K. sayılı karar,Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 30.05.2008 tarih, 2007/9154 E. – 2008/13307 K. ile onanmıştır. www.kazanci.com (01.07.2012).

başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır. Ceza zamanaşımının uygulanabilmesi için haksız fiilin suç oluşturması yeterlidir. Bu nedenle aynı konuda açılmış bir kamu davasının varlığı aranmaz⁷⁵¹.



⁷⁵¹ **AYAN/AYAN**, s.282.

§ 11. İşçi Onurunun İhlal Edilmesi Halinde İşçinin Şikayet Hakkı ve Yaptırımları

I. Genel Olarak

Ayrımcılığa yahut da cinsel tacize uğrayarak onuru kırılan kişi, şikayet yolu ile de hakkını koruyabilir. Ayrımcılık ve cinsel taciz konularına ilişkin İş Kanununda yer alan düzenlemelere daha önce ayrıntılı olarak yer verilmiştir. Burada belirtmelidir ki, ayrımcılık ve cinsel taciz her ne kadar hukuki açıdan bazı yaptırımlara bağlanarak işçilerin onuru korunmaya alınmışsa da kişilere karşı yapılan ayrımcılık ve cinsel taciz bir de Türk Ceza Kanunu anlamında değerlendirilerek cezai boyutuna ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Örneğin, İş Kanununa göre ayrımcılığa maruz kalan kişiye hukuki yaptırım olarak tazminat hakkı ön görülmekteyse de bu gibi davranışlarda bulunanlara karşı da cezai yaptırımlar uygulanmaktadır. Yani farklı hukuki alanlarda ayrımcılığa ilişkin olarak yapılan düzenlemeler, Türk Ceza Kanunu'nda da cezai olarak düzenlenmiştir⁷⁵². Ayrımcılık ve cinsel taciz konularında Türk Ceza Kanunu'nda düzenlemelere yer verilmiştir. Türk Ceza Kanunu'nda bu durumlar suç olarak kabul edilmiş ve cezai yaptırımlar ön görülmüştür.

II. Ayrımcılık Suçu

Ayrımcılık, Türk Ceza Kanunu'nda bir suç olarak tanımlanmıştır. Buna göre Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesinde "Kişiler arasında dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım yaparak⁷⁵³;

a) Bir taşınır veya taşınmaz malın satılmasını, devrini veya bir hizmetin icrasını veya hizmetten yararlanılmasını engelleyen veya kişinin işe alınmasını veya alınmamasını yukarıda sayılan hallerden birine bağlayan,

⁷⁵² **DÖNMEZ-DEMREN** Burcu, Ayrımcılık Suçu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Eylül-Ekim 2012, S. 12, s.35.

⁷⁵³ 01.07.2005 tarihli ve 5378 sayılı Kanunun 41 inci maddesiyle, bu fıkarda geçen "dil, ırk, renk, cinsiyet," ibaresinden sonra gelmek üzere "özürlülük," ibaresi eklenmiş ve metne işlenmiştir

b) Besin maddelerini vermeyen veya kamuya arz edilmiş bir hizmeti yapmayı reddeden,

c) Kişinin olağan bir ekonomik etkinlikte bulunmasını engelleyen, kimse hakkında altı aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para cezası verilir” ifadesine yer verilmiştir.

Ayrımcılık ile ilgili hüküm 5237 sayılı mevcut Türk Ceza Kanunu ile getirilmiştir⁷⁵⁴. Getirilme amacı ise Anayasa’nın 10. maddesindeki eşitlik prensibi ve ayrımcılık yasağı çerçevesindeki bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunmasıdır⁷⁵⁵. Bu düzenleme aynı zamanda AİHS’de yer alan ayrımcılık yasağı ilkesini somutlaştırarak sosyal hayatta karşılaşılabilecek ayrımcılık fiillerinin önüne geçilmesini sağlayacaktır⁷⁵⁶.

Türk Ceza Kanunu 122. madde ile devletin hukuk devleti olma yolundaki çalışmaları korunmaktadır. Türk Ceza Kanunu’nun 60. maddesi 122. maddeyi gizli tutmadığı için ayrımcılık dolayısıyla sadece gerçek kişilere ceza verilmektedir. Bu konuda tüzel kişilere karşı bir yaptırım yoktur.

Ayrımcılık suçunda herkes fail olabilir. Failin niteliği konusunda bir sınırlandırma getirilmemiştir. Suçun mağduru da herkes olabilir. Nitekim, toplum içerisinde yer alan dil, ırk, renk cinsiyet, özgürlük, siyasi düşünce, felsefi inanç, din mezhep ve benzeri özellik taşıyan herkes ayrımcılığa maruz kalabilir⁷⁵⁷.

Ayrımcılık suçu kasten işlenebilir. Fail tarafından taksirli olarak işlenen ayrımcılık suçu açısından herhangi bir ceza öngörülmemiştir. Yani ayrımcılık fail tarafından kişiler arasında dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce

⁷⁵⁴ **ARTUK** Mehmet Emin/**GÖKCEN** Ahmet/**YENİDÜNYA** Ahmet Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 12. Baskı, Ankara 2012, s.350; **MERAN** Necati, Kişilere Karşı Suçlar, Ankara 2005, s.420; **YENİDÜNYA**, Ayrımcılık Suçu, s.97 vd.

⁷⁵⁵ **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, s.350; **DEMREN-DÖNMEZ**, s.41.

⁷⁵⁶ **ÖZKAN** Halid, “AİHM Kararları Işığında Ayrımcılık Yasağı İlkesi” Fasikül, Y. 3 S. 23 Ekim 2011, s.6 vd.

⁷⁵⁷ **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, s.360; **DEMREN-DÖNMEZ**, s.46.

felsefi inaç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle gerçekleştirilmelidir. Fail tarafından birden fazla kişiye birden fazla farklı fiille ayrımcılık yapılması halinde mağdur sayısı kadar suç gerçekleşir⁷⁵⁸. Ayrımcılık suçunun soruşturması resen yapılır. Takibi şikayete bağlı değildir. Ayrımcılığa ilişkin yargılama yapmaya sulh ceza mahkemeleri görevlidir⁷⁵⁹.

III. Cinsel Taciz Suçu

Cinsel taciz suçu, Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitabının "Kişilere Karşı Suçlar" isimli ikinci kısmının, "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar" başlıklı altıncı bölümünde yer almıştır⁷⁶⁰. Buna göre 105. maddede, "1. Bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden kişi hakkında, mağdurun şikayeti üzerine, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına veya adlî para cezasına hükümlenir.

2. (Değişik: 29/6/2005 – 5377/13 md.) Bu fiiller; hiyerarşi, hizmet veya eğitim ve öğretim ilişkisinden ya da aile içi ilişkiden kaynaklanan nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle ya da aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlendiği takdirde, yukarıdaki fıkra göre verilecek ceza yarı oranında artırılır. Bu fiil nedeniyle mağdur; işi bırakmak, okuldan veya ailesinden ayrılmak zorunda kalmış ise, verilecek ceza bir yıldan az olamaz" ifadesine yer verilmiştir.

Bu suç tipinde yasaklanan fiil, bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz etmektir. Cinsel amaç taşımayan taciz ise Türk Ceza Kanunu'nun 105. maddesi kapsamında değerlendirilemez. Bunun yanı sıra hangi hareketlerin açıkça cinsel taciz kabul edileceği de belirtilmemiştir. Cinsel taciz suçu herkez tarafından işlenebilir. Aynı şekilde mağduru da herkes olabilir. Bu suç kasten işlenebilir. Cinsel taciz oluşturan davranışlar ani olabileceği gibi, devamlılık da

⁷⁵⁸ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.362; DEMREN-DÖNMEZ, s.50.

⁷⁵⁹ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.362; DEMREN-DÖNMEZ, s.52.

⁷⁶⁰ ARTUK Mehmet Emin, Cinsel Taciz Suçu, Çalışma ve Toplum Dergisi, C. 11, S. 4, 2006, s.30.

arz edebilir⁷⁶¹. Failin amacı cinsellik taşııyorsa hakaret ve tehdit gibi suçların oluştuğu düşünülür⁷⁶². Cinsel taciz suçunun soruşturulması ve kovuşturulması mağdurun şikayetine bađlıdır⁷⁶³. şikayet süresi ise zamanaşımı sınırları içeri- sinde şikayete hakkı olan kişinin fiili ve failin kim olduğunu öğrendiği tarihten itibaren altı aydır (TCK. m. 73).

IV. Psikolojik Taciz Suçu

Türk Ceza Kanunu’nun 125. maddesinde kişinin şerefine yönelik saldırı olarak tanımlanan hakaret suçuna yer verilmiřtir⁷⁶⁴. Bu madde uyarınca koru- nan hukuki değer maddi bir unsur değil, aksine manevi bir değer olan kişinin onurudur⁷⁶⁵. Türk Ceza Kanunu’nda yer alan hakaret suçu işçiye karşı yapılan psikolojik taciz hususunu karşılamaktadır. Nitekim psikolojik taciz sürecinde işçiye karşı genellikle onur ve saygınlığı kırabilecek ifadelerde bulunulmakta- dır. Yani bu süreçte işçi genellikle hakarete maruz kalmaktadır. Hakaret suçu kasten işlenebilen bir suç olduğu için fail tarafından belli bir amaç doğrultu- sunda işlenmesi ve mağdurunun onur, şeref ve saygınlığını kırııcı nitelikte olmalıdır⁷⁶⁶. Psikolojik taciz açısından durum değerlendirilirken de bu hususla- rın olup olmadığı incelenerek psikolojik tacizin aynı zamanda da hakaret suçunu oluşturup oluşturmadığı incelenebilir.

Türk Ceza Kanunu’nun 125. maddesinde “(1) Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adlı para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun

⁷⁶¹ **YENİDÜNYA** Caner, 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, Legal Hukuk Dergisi, Y. 3, S. 33, Eylül 2005, s.3310.

⁷⁶² **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, s.205 vd.

⁷⁶³ **ARTUK**, s.41.

⁷⁶⁴ **YENİDÜNYA** Ahmet Caner/**ALşAHİN** Mehmet Emin, Bireyin şerefine Karşı Suçlar, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Ocak-şubat, Ankara 2007, s.43; **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, s.365.

⁷⁶⁵ **CENTEL** Nur/**ZAFER** Hamide/**ÇAKMUT** Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C. I, İstanbul 2007, s.221.

⁷⁶⁶ **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, s.383; **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT**, s.225.

gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir. (2) Fiilin, mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkrada belirtilen cezaya hükmolunur. (4) Hakaretin alenen işlenmesi halinde ceza altıda biri oranında artırılır” ifadesine yer verilmiştir. İlgili hükümden açıkça anlaşılmaktadır ki, psikolojik taciz sürecinde hakarete maruz kalan kişi İş Kanunu kapsamında yer alan hukuki yaptırımlardan yararlanmanın yanı sıra Türk Ceza Kanunu’na göre de failin cezalandırılmasını talep edebilecektir.

Cinsel taciz ve ayrımcılık suçlarında açıkça yaptırım öngörülmesine rağmen işyerinde psikolojik taciz fiileri Türk Ceza Kanununda ayrıca yaptırıma bağlanmamıştır. İşçiye karşı onur kırıcı davranış olarak ortaya çıkan psikolojik tacizin tanımına ilişkin bir düzenleme yapılmış değildir. Ancak psikolojik taciz ile ulaşılan ortak sonuç mağdurun işyerinde çalışmasının engellenmesidir. Buna göre, bu tarz fiilerin Türk Ceza Kanunu m. 117/1’de belirtilen “...hukuka aykırı başka bir davranışla, iş ve çalışma hürriyetini ihlal...” etmek kapsamında değerlendirildiğinde anılan hükümle cezalandırılması da mümkün olarak görülmektedir⁷⁶⁷.

⁷⁶⁷ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.203.

SONUÇ

Adil ve makul koşullarda işçi onurunun korunması incelenirken, öncelikle adil ve makul kavramı ile ne anlaşılması gerektiği konusu değerlendirildikten sonra adil ve makul koşullarda çalışma hakkı kavramı ile onur kavramı arasındaki bağlantıya yer verilmiştir. Yine bu kapsamda işçi onurunu ihlal eden davranışların neler olduğu belirtilerek bu konular üzerinde ayrıntılı değerlendirmeler yapılmıştır. Çalışma konumuz açısından adil ve makul koşullarda çalışma hakkı kapsamında işçi onurunun korunmasına yönelik ulaşılan sonuçlar ve olması gereken düzenlemeleri değerlendirmek gerekmektedir.

Adil ve makul koşullarda çalışma hakkının tanımının bir bütün olarak yapılmadığı, yani bu kavramın terimsel olarak karşılığının İş Hukuku bağlamında tam olarak oluşmadığı tespit edilmiştir. Adil ve makul koşullarda çalışma hakkı, her ne kadar sosyal ve ekonomik haklardan olan çalışma hakkının tamamlayıcısı olarak görülse de, bu hakkın tanımı, ne uluslararası belgelerde ne de doktrinde yer almıştır. Dolayısıyla adil ve makul koşullarda çalışma kavramının tanımı, bu kavram ile ulaşılmak istenen amaç ve kavramın uygulanması halinde ortaya çıkacak somut durum uluslararası belgelerde yer alan düzenlemelerin ülkelerin iç hukuklarında uygulanmasıyla ortaya çıkacaktır. Çalışma hayatında bu kadar önemli bir yer tutan düzenlemenin sınırlarını çizecek bir tanımın yapılmaması bir eksikliktir. Adil ve makul koşullarda çalışma hakkının, tüm ülkelerin iç hukuklarında düzenlemesine imkan verecek bir tanımının uluslararası belgelerde yer alması gerekmektedir.

Onur kavramının tanımı ve niteliğine yönelik çalışmalar çok eski dönemlerde başlamış olup, sürekli olarak gelişme göstermiştir. Ancak insan onurunun ve bu bağlamda işçi onurunun gelişmesi esas olarak İkinci Dünya Savaşı sonrasında olmuştur. Bu dönemden sonra uluslararası belgelerde onur kavramı ilk sırada yer almaya başlamıştır. Birleşmiş Milletler Anlaşması'nın açılış metninde “temel insan haklarına, insan onuru ve değerine ve kadın ve erkeklerle-

rin eşit haklara sahip olduğu görüşünü vurgulayan” uluslararası bir topluluğun kararlığına değinilmektedir. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi açılışında da, “insanlığın tüm üyelerinin doğuştan gelen onuru, eşit ve devredilemez haklarının tanınmasının dünya üzerinde özgürlük, adalet ve barış sağlayacağı” belirtilmektedir ve 1. maddede “Tüm insanların, onuru ve hakları bakımından özgür ve eşit doğduğu” vurgulanmaktadır. Ayrıca, Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi ve Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi’nin açılışında, insan haklarının “insanın doğuştan gelen onurundan kaynaklandığı” belirtilmektedir. Bu beyanların hepsi onur kavramına ne derecede önem verilmeye başlandığının göstergesidir. Aynı dönemde adil ve makul çalışma koşullarının da uluslararası belgelerde yer alması işçiler açısından çalışma koşulları ile işçi onuru arasındaki ilişkiyi ortaya çıkarmıştır.

İşçinin adil ve makul koşullar kapsamında onuru ile çalışmasını engelleyecek durumlar, işçinin işyerinde psikolojik tacize maruz kalması, işçinin eşitlik ilkesinin ihlal edilerek ayrımcılığa uğraması olarak değerlendirilmiştir. Hatta psikolojik taciz bağlamında işçinin kişiliğinin korunması değerlendirilirken genel hatlarıyla iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin düzenlemelerin önemine de yer verilmiştir.

İşçinin işyerinde psikolojik tacize maruz kalması, yani psikolojik tacize uğraması çalışma hayatında çok sık görülmeye başlayan, işçiler açısından çok tehlikeli olan bir durumdur. Psikolojik taciz işyerinde çalışan diğer işçiler veya işveren tarafından tekrarlanan süreklilik içeren psikolojik saldırılardır. Önemli olan psikolojik tacizin sistematik bir şekilde her türlü kötü muamele, tehdit, şiddet, aşağılama gibi davranışları içerisinde barındırmasıdır. Psikolojik tacizle aynı anlamda yahut da farklı anlamlarda kullanılmak istenen bir davranış biçimi de bullyingdir. Her iki kavramın birbirini yerine kullanıldığı dikkati çekmiş ve bu konuya ilişkin bir açıklama yapılma gereksinimi duyulmuştur. Çeşitli araştırma grupları tarafından, işyerinde, okulda öğrenciler arasında veya askere çağrılan genç bireylere ilişkin askeri kurumlarda meydana gelen yıkıcı faaliyetleri tanımlamak için İngiliz dilinde farklı terminolojiler tercih edilmiş-

tir. İngiltere ve Avusturya’da “bullying” kelimesinin bu üç toplumsal yapılanmada görülen bu tür davranışlar için tercih edildiği, Amerika Birleşik Devletleri ve Avrupa’da ise; “bullying” okulda yaşanan durumlara ilişkin kullanılırken, “mobbing” işyerinde yaşanan olaylara ilişkin kullanıldığı tespit edilmiştir. Kanaatimizce de mobbing ve bullying kelimelerinin içeriklerinin yukarıda belirtilen şekilde farklı olduğu kabul edilmeli ve her durum için ayrı kavramın kullanılması gerekmektedir. Mobbing ve bullying kelimelerinin birbiri yerine kullanılması ise kavramların tam olarak ifade edilmesini engelleyecektir.

İşyerinde psikolojik tacizin önlenmesi için kişisel gizliliğinin korunması kavramı ile psikolojik taciz kavramları da birbirine benzer kavramlar olarak tespit edilmiştir. Nitekim kişisel verilerin korunması, işçilerin çalışma hayatlarında daha rahat hareket edebilmelerine imkan sağlayacaktır. Son dönemlerde, kişisel gizliliğin korunması ile ilgili genel soruna değinen çok sayıda uluslararası kural ve tüzük benimsenmiştir. Bu konuda Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi’nin 17. maddesi, Avrupa Birliği’nin 95/46/EC sayılı Kişisel Veri Koruma Yönergesi, 2002/58/EC sayılı Kişisel Gizlilik ve Elektronik İletişimler Yönergesi ve 1981 tarihli Kişisel Veri’nin Otomatik İşleyişi ile İlgili Kişilerin Korunması için Avrupa Konseyi Sözleşmesi bu konu hakkında yapılan başlıca çalışmalardır. Bunun yanı sıra Türk Hukukunda da kişisel verilerin gizliliği hakkında bazı çalışmalar yapılmıştır. Telekomünikasyon Sektöründe Kişisel Bilgilerin İşlenmesi ve Gizliliğin Korunması Hakkında Yönetmelik’in 3’üncü maddesinde kişisel veriler, “Tanımlanmış ya da doğrudan veya dolaylı olarak, bir kimlik numarası ya da fiziksel, psikolojik, zihinsel, ekonomik, kültürel ya da sosyal kimliğinin, sağlık, genetik, etnik, dini, ailevi ve siyasi bilgilerinin bir ya da birden fazla unsuruna dayanarak tanımlanabilen gerçek ve/veya tüzel kişilere ilişkin herhangi bir bilgi” şeklinde tanımlanmıştır. Bu açıdan bakıldığında kişisel gizlilik anlamında Türk Hukukunda yapılan çalışmalar da uluslararası alanda yapılan çalışmalara yakındır. Nitekim önemli olan kişisel gizliliğin çalışma hayatında işçi onurunu koruyucu niteliğinin düşünüle-

rek uygulanabilmesidir. Bu konuya ilişkin İş Hukukunda ve Türk Borçlar Kanunu'nda önemli düzenlemeler yapılmıştır.

İşyerinde psikolojik taciz sürecine ilişkin yapılan incelemelerde Harald Ege'nin psikolojik tacizi açıklayan modelinin, Leymann'ın psikolojik taciz modellerine göre Türk toplumuna çok daha uygun olduğu tespit edilmiştir. Bu nedenle psikolojik tacize ilişkin Türkiye'de kapsamlı bir çalışma yapılması halinde Ege modelinin göz önünde tutularak, orada belirtilen aşamalardan işçileri koruyacak önlemler alınması gerekmektedir. Aksi halde psikolojik taciz üzerine yapılan düzenlemeler hedeflenen amaçtan uzak kalacaktır.

Uluslararası belgelerde doğrudan psikolojik tacize yönelik bir düzenleme yer almamasına rağmen, Avrupa Birliği'nin Çalışan İşçilerin Güvenliğinin ve Sağlığının Geliştirilmesini Destekleyecek Temel Önlemler Hakkında 89/391/EEC sayılı Yönergesi, Irk ya da Etnik Kökene Dayalı Ayrımcılık Yasağına Karşı 2000/43/EC sayılı Yönergesi, İstihdam ve Çalışmada Ayrımcılık Yasağına Karşı 27 Kasım 2000 tarihli ve 2000/78 EC sayılı Yönergesi ve İşe Alınma, Mesleki Eğitim, İşte Yükselme ve Çalışma Koşullarında Kadın ve Erkek İçin Eşit Muamele İlkesine ilişkin 76/207 sayılı Yönergeyi değiştiren 2002/73/EC sayılı Yönergesi içerisinde psikolojik taciz unsurlarını barındırdığı için Avrupa Birliği Yönergelerinde de psikolojik tacize ilişkin düzenlemeler olduğu belirtilmiştir. Ayrıca İstihdam ve İş Yaşamında Kadın ve Erkekler Arasında Fırsat Eşitliği ve Eşit Davranma İlkesi adını taşıyan 2006/54 sayılı Yönergede yer alan tanımlar içerisinde taciz ve cinsel taciz kavramlarının ayrı ayrı değerlendirildiği dikkate alındığında bu Yönergenin de psikolojik taciz açısından dikkate değer olduğu görülmektedir.

Avrupa'nın psikolojik tacize ilişkin çok detaylı çalışma yapamadığı dikkate alındığında Türk Hukukunda psikolojik taciz konusunda yapılan çalışmaların iyi seviyede olduğu düşünülebilir. Nitekim Türk Hukukunda psikolojik tacize Türk Borçlar Kanunu'nda yer verilmiş, bunun yanı sıra psikolojik tacize ilişkin Başbakanlık Genelgesi yayınlanmıştır. Türk Borçlar Kanunu'nun 417.

maddesinde “İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür” ifadesine yer verilmiştir. Bu düzenleme ile işçi onurunun korunması, daha doğrusu işçinin psikolojik taciz ve cinsel tacize uğramamaları için gerekli tedbirlerin alınacağı vurgulanmıştır.

İş Kanunu’nda cinsel taciz halinde işçinin hakları düzenlenmesine rağmen psikolojik taciz için herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Türk Borçlar Kanunu’nda yapılan bu düzenlemeyle İş Kanunu’ndaki eksiklik giderilmeye çalışılmış olsa da bu şekilde bir düzenlemenin İş Kanunu’nda da yer alması gerekmektedir. Bu nedenle İş Kanununa da Türk Borçlar Kanunu’ndaki gibi “İşçinin kişilik hakkının korunması” veya “İşçinin onurunun korunması” başlıklı bir madde eklenerek, “işveren, iş ilişkisi içerisinde işçilerin psikolojik taciz ve cinsel tacize uğramalarını engelleyecek her türlü önlemi almakla yükümlüdür” ifadesine yer verilmesi gerekmektedir. Ayrıca yine İş Kanununa eklenecek madde ile bu konuda bir yönetmelik çıkarılacağı belirtilerek, psikolojik taciz ve cinsel taciz konularını açıklayan ve buna ilişkin davranışların neler olduğunu ayrıntılı olarak gösteren bir yönetmelik çıkarılmalıdır. Böylelikle Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı’na da uygun bir düzenleme yapılmış olacaktır. Belirtilen eksikliğin dışında hukukumuzda psikolojik taciz üzerine değerlendirmeler yapıldığı, yargı kararlarının psikolojik tacizi değerlendirdiği ve buna ilişkin kararlar verdiği görülmektedir. Bu açıdan genel olarak hukukumuzun uluslararası belgelere uyumlu olacağı, mevcut bulunan eksikliklerin de gerek yargı kararları gerekse de yapılacak düzenlemelerle de giderileceği kanaatindeyiz. Bundan sonra Türkiye’de psikolojik tacize ilişkin yapılacak her bir düzenlemenin daha somut adımları içerisinde barındırması gerekmektedir. Nitekim psikolojik taciz, failleri tarafından uzun süreli yapılan planlı davranışlardır. Bu nedenle psikolojik tacize ilişkin düzenlemelerin iyi

düşünülerek hazırlanması ve içerisinde somut yaptırımlar barındırması gerekmektedir.

İşyerinde işçi onurunun korunmasına yardımcı, aynı zamanda da işyerinde psikolojik taciz süreciyle birlikte anılan bir durum da işyerinde işçilere eşit davranılması ve işçilerin ayrımcılığa maruz kalmalarının engellenmesidir. Türk Hukukunda ayrımcılığa ilişkin yapılan düzenlemeler genel olarak, Avrupa Birliği Yönergelerine uyum sağlamaya yöneliktir. Aynı zamanda da Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmelerinin birçoğunun kabul edilmesi dolayısıyla iç hukukumuzda yapılan düzenlemeler Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmelerine uyumlu olarak hazırlanmaktadır. Hukuki düzenlemeler oluşturulurken bu kaynakların haricinde tüm uluslararası belgelerde yer alan düzenlemeler de dikkate alınarak çalışmalar yapılmaktadır. Bu nedenle hukukumuzda yer alan düzenlemeler doğrudan uluslararası belgelerle aynı veya paralel doğrultudadır. Ancak çalışmamızın genelinde belirtildiği gibi Türk Hukukunda mevzuat oluşturulması sırasında uluslararası belgelere oranla değişiklikler hatta aykırılıklar da olabilmektedir.

İş Kanunu'nun 5. maddesinde "eşit davranma ilkesi" başlığı ile iş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamayacağı belirtilmiştir. Maddenin devamında ise "İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, koşullarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz (m.5/3)" hükmüne yer verilerek, işçilerin doğrudan veya dolaylı ayrımcılığa maruz kalamayacakları vurgulanmıştır. Yapılan açıklamalar karşısında Türk Hukukunun, ayrımcılığa ilişkin uluslararası belgelerdeki hükümlere genel anlamda uyumlu olduğu ancak Avrupa Birliği Yönergelerinde de yer aldığı gibi doğrudan ve dolaylı ayrımcılığın tanımının yapılmadığı anlaşılmaktadır. Bu açıdan Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Kanunu Tasarı Taslağı'nda yer aldığı şekilde doğrudan ve dolaylı ayrımcılığın tanımlarına yer verilmesinin isabetli olduğu kanaatindeyiz.

Ayrımcılık nedenlerine ilişkin doktrinde yer alan görüşe göre, İş Kanunu m. 5’de belirtilen “iş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere” ifadesi her ne kadar ayrımcılığın maddede belirtilen nedenlerden farklı da olabileceğini vurguluyorsa da, Avrupa Birliği Yönergelerine uyum sağlayabilmesi için madde içerisinde yaş, engellilik, etnik köken, cinsel tercih sebebiyle de ayrımcılık yapılamayacağına açıkça yer verilmesi gerekmektedir. Bu konuda Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Kanunu Tasarı Taslağı’nda yapılan çalışmaların isabetli olduğu görüşümüzü tekrarlıyoruz.

Avrupa Birliği Yönergelerinde, Kadınlara ve Erkeklerle İşe Girişte, Mesleki Eğitimde, İşte Yükselmeye ve İş Koşulları Konusunda Eşit İşlem Yapılmasına İlişkin 76/207 sayılı ve sonradan değiştirilen 2002/73 sayılı Yönergede işçilerin işe alınmalarında herhangi bir ayırım yapılmayacağı vurgulanmıştır. Uluslararası Çalışma Örgütü’nün İş ve Meslek Bakımından Ayırım Hakkında 111 sayılı Sözleşmesi’ne bağlı olarak çıkarılan 111 sayılı Tavsiye Kararında da Sözleşmede belirtildiği şekilde işe ve mesleğe girişte, mesleki eğitimde, çalışma koşullarında cinsiyete dayalı ayrımcılığın fırsat ve davranış eşitliğini ortadan kaldıracağı ve bu durumun ayrımcılık olarak nitelendirileceği belirtilmiştir.

İş Kanunu m. 5/3’de işverenin, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, koşullarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamayacağı belirtilmiştir. İş Kanunu’nda ayrımcılık yapılması halinde uygulanacak tazminatlar Kanunun 5/6. fıkrasında belirtilmiştir. Ancak burada da bu tazminatın uygulanması iş ilişkisinin devamına veya sona ermesine bağlanmıştır. Yani işe girişlerde yapılacak bir ayrımcılık hali herhangi bir tazminata bağlanmamıştır.

Türk Ceza Kanunu’nun 122. maddesine göre kişiler arasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım yaparak, bir taşınır veya taşınmaz malın satılmasını, devrini veya bir

hizmetin icrasını veya hizmetten yararlanılmasını engelleyen veya kişinin işe alınmasını veya alınmamasını bu hallerden birine bağlayan kişi hakkında altı aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para cezası verileceği vurgulanmıştır. İş Kanunu'nda işe alınmalarda ayrımcılığın sadece cinsiyet veya gebelik halleri için yapılamayacağı belirtilmişken, daha genel kapsamlı olan Türk Ceza Kanunu'da dil, din, ırk, renk, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle işe alınmalarda ayrımcılık yapılamayacağının belirtilmesi de dikkat çekici bir uygulamadır. Bu nedenle İş Kanunu'ndaki mevcut düzenlemenin uluslararası belgelere daha uyumlu hatta bu belgelerden daha ileri gidebilmesi için Türk Ceza Kanunu'ndaki düzenlemenin İş Kanuna uyarlanması gerektiği kanaatindeyiz.

Avrupa Birliği'nin Kadınlara ve Erkeklerle İşe Girişte, Mesleki Eğitimde, İşte Yükselmede ve İş Koşulları Konusunda Eşit İşlem Yapılmasına İlişkin 76/207 sayılı Yönergesinde ayrımcılık halinde işçiler lehine takdir edilecek bir tazminat üst sınırı belirlenmemiştir. İş Kanunu m. 5/6'da ayrımcılık halinde işçiye 4 aya kadar ayrımcılık tazminatı ödeneceği belirtilmiştir. Genel olarak uluslararası belgelere göre makul olan bu düzenlemenin Avrupa Birliği kriterleri açısından sınırlayıcı olduğu anlaşılmaktadır.

Eşitlik ilkesine ilişkin Türk Hukuku ve uluslararası belgelerde yer alan düzenlemeler incelendiğinde Türk Hukukunun genel olarak tüm belgelere uyumlu olduğunu söyleyebiliriz. Ancak Hukukumuzda bazı hallerde işçiler arası eşitliğin sağlanması ve kadınların korunmaya çalışılması aynı anda uygulanmaya çalışılmış bu durum da kadınların erkeklere göre istihdam edilme oranında azalmaya yol açmıştır.

İşçinin psikolojik tacize karşı korunmasına yönelik düzenlemelerin Türk Hukukundaki en somut örneği olan Türk Borçlar Kanunu'nun 417. maddesinde yer alan işçinin kişiliğinin korunmasına ilişkin düzenleme açıklanırken iş sağlığı ve güvenliği konusunun da bu konu kapsamında değerlendirildiği görülmüştür. Her ne kadar iş sağlığı ve güvenliği konusu işçinin kişiliğinin

korunması ile doğrudan bağdaşmıyorsa da, 417. madde kapsamında değerlendirildiği için biz de çalışmamızda genel hatlarıyla iş sağlığı ve güvenliği konusunu değerlendirmenin uygun olacağı kanaatindeyiz. Nitekim iş sağlığı ve güvenliğinin uluslararası alandaki düzenlemeleri ve Türk Hukundaki düzenlemeleri birlikte değerlendirilmiştir.

Birleşmiş Milletler Belgelerinde iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin en ayrıntılı düzenleme 155 sayılı Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmesinde yer almıştır. Türkiye tarafından 07.01.2004 tarihinde onaylanan Sözleşmenin içeriği incelendiğinde, Sözleşmenin Türk Hukukunda uygulanan iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına uyumlu olduğu, Sözleşmede belirtilen hükümler doğrultusunda Türk Hukukunda da düzenlemeler yapıldığı tespit edilmiştir.

Avrupa Birliği Yönergelerinde iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin temel düzenlemelere yer verilmiştir. Avrupa Birliği Yönergeleri çıkarılincaya kadar da iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin düzenlemelerin ayrıntıları hakkında bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak, Avrupa Birliği Yönergelerinin dayanak noktası olan 89/391/EEC sayılı Konsey Yönergesi, Avrupa Topluluğu Konseyi tarafından Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu kuran antlaşmayı ve özellikle antlaşmanın 118 A maddesi göz önünde bulundurularak kabul edilmiştir. 89/391/EEC sayılı Yönergenin çıkarılması ve bu yönergenin 16. maddesine göre çıkarılan bireysel yönergeler ile Avrupa Birliği'nin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin düzenlemeleri oluşmuştur.

Türk Hukukunda iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı Avrupa Birliği mevzuatının bire bir yansıması olarak oluşturulmak istenmiştir. Bu yönde Avrupa Birliği'nin 89/391/EEC sayılı Yönergesine uygun olarak İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği çıkarılmıştır. Çıkarılan bu yönetmelik Danıştay tarafından iptal edilmiştir. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'na ilişkin yönetmeliklerin çıkarılmasına kadar geçerliliğini koruyacak olan İş Kanunu'nun 78. maddesine göre çıkarılan özel yönetmelikler de Avrupa Birliği'nin 89/391/EEC sayılı Yönerge-

sinin 16. maddesine göre çıkarılan bireysel yönergelerin birebir çevirisi şeklindedir.

Türk Hukuku'nun Avrupa Birliği Yönergelerinin bire bir çevirisi olması da bazı sorunları beraberinde getirmiştir. Nitekim Avrupa Birliği Hukukunda yer alan düzenlemeler yeterli alt yapı sağlandıktan sonra yapılmıştır. Oysa Türk Hukuku alt yapı olarak henüz tam olarak hazır değilken iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yönergelerin bire bir aynısı Türk Hukuku'nda da uygulanmaya çalışılmıştır. Bunun sonucunda ortaya çıkan uyum yetersizliği ve mevzuatımızın dağınık halde olmasından dolayı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu çıkarılmıştır.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun tüm maddeleri yürürlüğe girmeden ve Kanunla ilgili yönetmelikler çıkarılmadan gelinen durum hakkında değerlendirme yapmak gerekmektedir. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun tüm maddelerinin yürürlüğe girmesi ve ilgili yönetmeliklerin çıkması halinde Türk Hukuku ile Avrupa Birliği Hukuku arasındaki iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin düzenlemelerin yeniden değerlendirilmesi gerekecektir. Mevcut mevzuata göre Türk Hukukunda eksiklikler ve uygulama sorunları olsa da, iş sağlığı ve güvenliğine yönelik Türk mevzuatı genel olarak Avrupa Birliği'nin iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına uyumlu bir yapıdadır.

KAYNAKÇA*

- AKGEYİK** Tekin/**OMAY** Umut/**UŞEN** Şelale/**GÜNGÖR** Meltem, İşyerinde Psikolojik Taciz Olgusu: Niteliği, Yaygınlığı ve Mücadele Stratejisi, e-dergi, www.iudergi.com.tr (01.10.2012).
- AKILLIOĞLU** Tekin, İnsan Hakları, Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri, 2. Baskı, Ankara 2010
- AKIN** Levent, Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlarda Sorumluluk ve Tazminat, Galatasaray Üniversitesi ve İstanbul Barosu İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, 1996 Yılında Sunulan Tebliğ, İstanbul 1996
- AKIN** Levent, İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşyeri Örgütlenmesi, AÜHFD., C. 54, S. 1, 2005
- AKTAY** Nizamettin/**ARICI** Kadir/ **SENYEN-KAPLAN** Emine, İş Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2012
- AKTEKİN** Şeyda, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısı Taslağında Dünden Bugüne, Sicil İş Hukuku Dergisi Mart 2012
- AKYİĞİT** Ercan, İçtihatlı Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, C. 1, Ankara 2008
- ALAN** C. Neal, Ensuring the Right to A Safe and Healty Working Environment: Where Actions Speak Louder Than Words, Labour Law, Human Rights and Social Justice, 2001, (Safe and Healty)
- ALDIKAÇTI** Orhan, Sosyal Devlet, Anayasa Yargısı, Ankara 1997
- ALP** Mustafa, Avrupa Birliği Temel Sosyal Hakları ve Türk İş Hukuku, DEÜHFD., İzmir 2004, (Avrupa Birliği)
- ALPAR** M. Bülent, İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği ve Çalışma Ortamı Hakkında 155 Sayılı ILO Sözleşmesi ile İlgili Çalışma Hayatı Mevzuatı, Kamu-İş Dergisi, C. 7, S. 2/2003

* Aynı yazarın birden fazla eserine atıf yapılması halinde, ilk atıfta eserin künyesi verilmiş olup, daha sonraki atıflarda eserin adı kısaltılarak kullanılmıştır.

- ARENDT** Hannah, The Human Condition, 1958
- ARGUN** Fazilet Nurel, Avrupa Sosyal Şartı ve Avrupa İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'nin Milletlerarası Sosyal Hukuk Açısından Değerlendirilmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1999/2
- ARSLAN** Zafer, Anayasa Teorisi, Ankara 2005
- ARTUK** Mehmet Emin, Cinsel Taciz Suçu, Çalışma ve Toplum Dergisi, C. 11, S. 4, 2006
- ARTUK** Mehmet Emin/**GÖKCEN** Ahmet/**YENİDÜNYA** Ahmet Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 12. Baskı, Ankara 2012
- ATAR** Yavuz, Türk Anayasa Hukuku, 4. Baskı, Konya 2007
- ATEŞOĞULLARI** Kamil, Uluslararası Çalışma Örgütü ve Türkiye, İstanbul 1997
- AYAN** Mehmet, Borçlar Hukuku, 7.Baskı, Konya 2012,
- AYAN** Mehmet/**AYAN** Nurşen, Kişiler Hukuku, 2. Baskı, Konya 2007
- AYDEMİR** Murteza, 97/81/EC Sayılı Avrupa Birliği Yönergesi ve Alman Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak 4857 Sayılı İş Kanununda Kısmi Süreli Çalışma ve Bu çalışmadan Kaynaklanan İşçilik Hakları, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 30. Yıl Armağanı, Ağustos 2006
- AYDIN** M. Sabir, Siyasi ve Hukuki Olarak Avrupa Birliği, Ankara 2008, (Avrupa Birliği)
- AYDIN** Ufuk, İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları, Eskişehir 2002, (Kişilik Hakları)
- AYDIN** Ufuk, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı Üzerine, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2012, (İş Sağlığı ve Güvenliği)
- AYDINLI** İbrahim, İşçilerin İş Görmekten Kaçınma Hakkı, Çimento İşveren Dergisi, Temmuz 2005
- AYDINLI** İbrahim, İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Yönelik Düzenlemeler ve Borçlar Kanunu Tasarısının Konuyla İlgili Maddelerinin Değerlendirilmesi, Tühis, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 19, Kasım 2005

- AYKAÇ** Mustafa/**PARLAK** Zeki, Tüm Yönleriyle Türkiye-AB İlişkileri, İstanbul 2002
- BACAK** Bünyamin/**YİĞİT** Yusuf, Türk İş Hukukunda Kadın İşçilerin Çalışma Koşullarına İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi, Kamu-İş Dergisi, C. 9, S. 2, 2007
- BAER** Susanne, Dignity or Equality? Responses to Workplace Harresment in European, German an U.S. Law
- BAKIRCI** Kadriye, İşyerinde Cinsel Taciz, İstanbul 2000
- BAKIRCI** Kadriye, İstihdamda Cinsiyetler Arası Eşitlik ve Mevzuatta ve Kamusal Politikalarda Yapılması Gereken Değişiklikler, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2007/8, (İstihdamda Cinsiyetlerarası Eşitlik)
- BAKIRCI** Kadriye, İş Güvencesi Kapsamındaki İşçilerin Doğrudan Tazminat Talep Hakları ve Kötüniyet veya Sendikal Tazminat ile Ayrımcılık Tazminatı İlişkisi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 2, Haziran 2006
- BAKIRCI** Kadriye, Uluslararası Hukuk, AB ve ABD Hukuku ile Karşılaştırmalı İş Hukukunda Cinsiyet Ayrımcılığı Yasağı İlkesinin İstisnaları ve Objektif Haklı Nedenler, Ankara 2012
- BALKIR** Z.Gönül, Türk Anayasa Yargısında Sosyal Hakların Korunması, Ankara 2009
- BALKIR** Zehra, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Hakları, İnsan Hakları, İstanbul 2000
- BARNARD** Catherine, EC Employment Law, 1996
- BAŞBUĞ** Aydın, İşverenin Yönetim Hakkı ve Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik, Ankara 2008
- BAŞTERZİ** Fatma, Eşitlik Kurumu: Bir Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Modeli, TİSK Akademi, C. 2, S. 3, 2007/1, (Eşitlik Kurumu)
- BAYBORA** Dilek, Çalışma Yaşamında Yaş Ayrımcılığı, Eskişehir 2007
- BAYRAM** Fuat, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarı Taslağı Üzerine, Legal İSGHD, 2007/16

- BAYRAM** Fuat, Türk İş Hukuku Açısından İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), Legal İSGHD., 2007/14
- BEARDSLEY** Elizabeth L., Privacy: Autonomy, and Selective Disclosure, in Privacy: Nomos XIII edited by Pennock, J. R. and Chapman, J. W. 1971
- BEDAU** Hugo Adam, The Eighth Amendment, Human Dignity, and the Death Penalty, in The Constitution of Rights: Human Dignity and American Values, Michael J. Meyer & William A. Parent, 1992
- BEN-ISRAEL** Gideon/**BEN-ISRAEL** Ruth, Senior Citizens: Social Dignity, Status and the Right to Representative Freedom of Organization, 2002
- BERCUSSON** Brian, European Labour Law and the EU Charter of Fundamental Rights, Brussels: ETUI, 2002
- BERCUSSON**, s.14; **ENGELS** Chris /Lisa **SALAS**, Labour Law and the European Union After the Amsterdam Treaty, Institutional Changes and the European Social Policies After the Treaty of Amsterdam, Netherlands 1998
- BERG** Peter/**FROST** Ann C., Dignity at Work for Low Wage, Low Skill Service Workers, Relations Industrielles/Industrial Relations, Vol. 60, No. 4, 2005
- Beyond The Welfare State? The New Political Economy of Welfare, Cambridge 2001
- BİLGİLİ** Abbas, İş Hukuku Açısından Mobbing (Psikolojik Taciz), Adana 2012
- BİLGİLİ** Abbas, İş Hukukunda Yeni Bir Kavram: Mobbing (Psikolojik Taciz), İBD.,C. 85, S. 2011/4
- BLANPAIN** Roger, The European Top in Nice: an Appraisal, Human Rights and Social Justice, 2001, (Human Rightst)
- BLANPAIN** Roger, European Labour Law, 10th Edition, 2006, (Labour Law)
- BLOCH** Ernst, Natural and Human Dignity, translated by Dennis J.Schmit, 1996

- BOSTANCI** Yalçın, İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Yükümlülüklerini Yerine Getirmemesi ve Yaptırımları, C. 12, S. 1-2, SÜHFD 2004,
- BOTHA** Henk, Human Dignity in Comparative Perspective, Stellenbosch Law Review Vol. 20, No. 2, 2009
- BOWERS** John, Bowers on Employment Law, 4th Edition, London 1997
- BOZBEL** Savaş/**PALAZ** Serap, İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Hukuki Sonuçları, Tisk Akademi Dergisi, 2007/1
- BOZKURT** Enver / **ÖZCAN** Mehmet / **KÖKTAŞ** Arif, Avrupa Birliği Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2011
- BOZKURT** Enver, Türkiye'nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 1999
- BOZKURT** Ömer, "Maastricht Antlaşması ve Avrupa Birliği'nin Geleceği", Avrupa Birliği El Kitabı, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Yayını, Ankara 1995
- BRONSTEIN** Arturo, International and Comparative Labour Law, Current Challenges, 2009
- BUDD** John W., Employment With A Human Face, Balancing Efficiency: Equity and Voice 19, 2004
- BULTENA**, Charles. D./**WHATCOTT**, Richard. B., Bushwacked at work: A comparative analysis of mobbing and bullying at work. Proceedings of American Society of Business and Behavioural Sciences, 15/1, 2008
- BULUT** Nihat, Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar, İstanbul 2009
- CAPONECHHIA** Carlo/**WYATT** Anne, Sample Chapter, Preventing Workplace Bullying, 2011
- CARTER** Victoria A., Working on Dignity: EC Initiatives on Sexual Harassment in the Workplace, Northwestern Journal of International Law and Business 12
- CASTEL** Robert, Work and Usefulness to the World, International Labour Review, Vol. 135, 1996

- CENGİZ-URHANOĞLU** İştar, İşverenin İş Sağlığı ve Gvenliği Ykml-
lklerine Aykırı Davranışının Yaptırımı Olarak İşin Durdurulması veya
İşyerinin Kapatılması, Prof.Dr.Sarper Süzek’e Armağan, C. 2, İstanbul
2011
- CENTEL** Nur/**ZAFER** Hamide/**ÇAKMUT** zlem, Kişilere Karşı İşlenen
Suçlar, C. I, İstanbul 2007
- CENTEL** Tankut, İş Hukukunda cret, İstanbul 1988 (cret)
- CENTEL** Tankut, İş Sağlığı ve Güvenliği Alanındaki Son Gelişmeler, Sicil İş
Hukuku Dergisi, S. 5, Eylül 2006 (İş Sağlığı)
- CENTEL** Tankut, Türk Borçlar Kanunu’nda Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin
Korunması, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 24, Aralık 2011
- CENTEL** Tankut, Türk Ceza Kanunu’nda Çalışma Yaşamına İlişkin Düzen-
lemeler, Çimento İşveren Dergisi, C. 19, S. 5, 2005
- CENTEL** Tankut, Türkiye’nin Onayladığı ILO Sözleşmeleri, 2. Baskı, İstan-
bul 2004
- CHAN** Chak Kwan /**BOWPITT** Graham, Human Dignity and Welfare
Systems, 2005
- CHAN** Kwan Chak/**BOWPITT** Graham, Human Dignity and Welfare
Systems, 2005
- CHAPMAN** Audrey R., Human Dignity, Bioethics, And Human Rights,
Amsterdam Law Forum www.heinonline.com (01.10.2012)
- CİVELEK** Jale, Evrensel Düzeyde İnsan Haklarına Genel Bir Bakış I,
Argumentum, S. 25, Ağustos 1992
- CLASEN** Jochen/**SIEGEL** A.Nico, Comparative Welfare State Analysis and
the “Dependent Variable Problem, Investigating Welfare State Change:
The ‘Dependent Variable Problem’ in Comparative Analysis, Eds. Jochen
Clasen, Nico A. Siegel, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2007
- COATES** Kan/**BROWN** Micheal Barratt/**HUGHES** John/**WELLS** R.John,
The Right To Work: The Loss Of Our First Freedom, 1995

- COULING** Victoria, “Dealing With Bullying&Harassment At Workplace”, Royal College of Nursing Working Well Initiative Seminars, London, Haziran 2005
- CREIGHTON** Breen, The ILO and Protection of Freedom of Association in the United Kingdom, Human Rights and Labour Law, Essays for Paul O’Higgins, 1994
- ÇAVUŞOĞLU** Naz, Klasik İnsan Hakları Anlayışı Değişirken Avrupa Sosyal Şartı, www.iudergi.com/tr/index.php/siyasal/article/view/11941/11203 (11.08.2012)
- ÇELİK** Cemile, İşyerinde Fiziksel Saldırı (Bullying), Adana 2009
- ÇELİK** Nuri, İş Hukuku Dersleri, 25. Baskı, İstanbul 2012
- ÇİÇEKLİ** Bülent, Avrupa Sosyal Şartı, Temel Rehber, Ankara 2001(Temel Rehber)
- ÇİL** Şahin, Avrupa Sosyal Şartı ve Yargıtay Kararları, Sicil Haziran 2010
- ÇOBANOĞLU** Şaban, Mobbing-İşyerinde Duygusal Saldırı ve Mücadele Yöntemleri, İstanbul 2005
- DAĞI** D.İhsan, İnsan Hakları ve Demokratikleşme: Türkiye-Avrupa Birliği İlişkilerinde Siyasal Boyut, Türkiye ve Avrupa, Ankara 1997
- DAVENPORT** Noa/**SCHWARTZ** Ruth Dsitler/**ELLIOTT** Gail Pursell: Mobbing, İstanbul 2002
- DAVIES** Paul/**FREELAND** Mark, Labour Markets,Welfare and the Personel Scope of Employment Law, Oxford 2000
- DEDEOĞLU** Beril, “Avrupa Birliği Bütünleşme Süreci I: Tarihsel Birikimler”, Dünden Bugüne Avrupa Birliği, İstanbul 2003
- DEDEOĞLU** Saniye, “Eşitlik mi Ayrımcılık mı?, Türkiye’de Sosyal Devlet ve Cinsiyet Eşitliği Politikaları ve Kadın İstihdamı”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2009/2
- DEMİR** Fevzi, En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, 4. Baskı, İzmir 2005 (Yargıtay Kararları)

- DEMİRAL** Cavit, 4857 Sayılı İş Kanununda Cinsiyet Ayrımcılığı Yasağı, E-Akademik, Ekonomi ve Siyasal Bilimler İnternet Dergisi, S. 37, Mart 2005
- DEMİRCİOĞLU** A. Murat/**CENTEL** Tankut, İş Hukuku, 12.Baskı, İstanbul 2012
- DEMİRCİOĞLU** Murat, İş Güvenliği Uzmanlığı Yönünden İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı Taslağı'nın İncelenmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2007
- DEMİRCİOĞLU** Murat, Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye'de İşçi Sağlığı ve İşyeri Hekimliği, Kamu-İş Dergisi, C. 4, S. 2/1997
- DEMİRCİOĞLU** Huriye Reyhan, Kişilik Hakkı İhlalinin ve Borca Aykırılığın Bir Türü Olarak İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), Galatasaray ÜHFD, C. XI, S. 1-2, 2007
- DICKE** Klaus, The Founding Function of Human Dignity in the Universal Declaration of Human Rights, in The Concept Of Human Dignity In Human Rights Discourse, 2002
- DINAN** Desmond, Avrupa Birliği Ansiklopedisi, Çev. AKAY Hale, 2005
- DONNELLY** Jack, Universal Human Rights In Theory And Practice 32, 2003
- DORFMANN** Julia, Der Schutz der sozialen Grundrechte, Baden Baden, 2006
- DÖNER** Ayhan, İnsan Haklarının Uluslar arası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi, Ankara 2003
- DÖNMEZ-DEMREN** Burcu, Ayrımcılık Suçu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Eylül-Ekim 2012, S. 12
- DUFFY** Maureen/**SPERY** Len, Mobbing: Causes, Consequences, and Solutions, 2012
- DURAL** Mustafa, Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler, 4.Baskı, İstanbul 1995

DURAL Mustafa/**ÖĞÜZ** Tufan, Türk Özel Hukuku C. II, Kişiler Hukuku, İstanbul 2004

EGE, Psychological Terror in the Workplace,
<http://www.cesil.com/0300/mobing03.htm> (05.09.2012)

EINARSEN Stale, Bullying And Leadership: A Lesson Learned, Presented at the 7th International Conference On Workplace Bullying And Harassment, Cardiff, Wales, United Kingdom. European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 2002. Study examines 'mobbing' at the workplace. Retrieved September 19, 2003 from <http://www.eiro.eurofound.eu.int>,

EINARSEN Stale/**RAKNES** Bjorn Inge, Harassment in The Workplace And The Victimization Of Men, Violence and Victims,12, 1997

EINARSEN Stale/**RAKNES** Bjorn Inge/**MATTHIESEN** Stig Berge., Bullying and harassment at work and their relationships to work environment quality – an exploratory study, European Work and Organizational Psychologist, 1994

EINARSEN Stale/**SKOGSTAD** Anders, Bullying at work: Epidemiological Findings in Public And Private Organisations, European Journal of Work and Organisational Psychology, 5/2, 1996

EINERSEN Stale/**HOEL** Helga/**ZAPF** Dieter/**COOPER** L.Cary, Bullying and Emotional Abuse in The Workplace: International Perspectives in Research and Practice, London 2003

EKİN Ali, İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Yükümlülükler Uymamanın Sonuçları, Ankara 2010

EKMEKÇİ Ömer, 4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda İşyeri Örgütlenmesi, İstanbul 2005

EKMEKÇİ Ömer, 4857 Sayılı İş Kanunu'nda İzinler ve İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Hükümler, Yeni İş Yasası, İstanbul 2003

- EKMEKÇİ** Ömer, İş Güvenliği Uzmanlığı ve İşyeri Hekimliği Faaliyetlerinin İşyeri Dışından Hizmet Alınması Suretiyle Yerine Getirilmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2006
- EKMEKÇİ** Ömer, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı Taslağı'nın Değerlendirilmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2007, (Tasarı)
- EKMEKÇİ** Ömer, Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru İstihdamında Yaşanan Sorunlar ve İtiraz Usulündeki Değişiklikler, Çimento İşveren Dergisi, C. 19, S. 5, 2005
- ELLIS** Evelyn, EC Sex Equality Law, 1998, (Equality Law)
- ENGİN** Murat, Yeni İş Kanunu Tasarısı ve İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, DEÜHFD., C. 5, S. 1, İzmir 2003
- ERALTUĞ** Kökkılınç Ayşegül, Avrupa Birliği Hukukunda Ebeveyn İzni, Legal İSGHD, S. 9, 2006
- ERDOĞAN** Gülnur, Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2008/77
- ERDOĞAN** Mustafa, İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2011
- ERGİN** Berin, İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından Türkiye Geneli, Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005
- ERGİN** Hediye, Almanya'da Genel Eşit Davranma Yasası'nın İş Hukuku'na ilişkin Hükümleri, Legal İSGHD., 2007/14, (Genel Eşit Davranma)
- ERGİN** Hediye/**ERTAN** Emre tarafından, İşte Şiddet, Psikolojik ve Cinsel Tacizin Neden Olduğu Psiko-Sosyal İş Baskısının Önlenmesine İlişkin Kraliyet Kararnamesi, konulu çalışmada yapılmıştır. Tam metin için bkz. Legal İSGHD., 2007/14
- ERTAŞ** Şeref, Manevi Tazminatın Hukuki Niteliği ve Miktarının Tespiti, Postacıoğlu'na Armağan, İstanbul 1990
- ERTÜRK** Şükran, Uluslar arası Belgeler ve Avrupa Birliği Direktifleri Işığında Çalışma Hayatımızda Kadın Erkek Eşitliği, İzmir 2008, (Kadın Erkek Eşitliği)

- ERTÜRK** Şükran/ **GÜRSEL** İlke, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C. 1, İstanbul 2011
- ERTÜRK ARSLAN** Arzu, Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Kanunu Tasarı Taslağında Yer Alan Psikolojik Tacize İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 27, Eylül 2012
- EWAN** Mitchell, Employer's Guide to the Law on Health, Safety and Welfare at Work, 1982
- EYRENCİ** Öner/**TAŞKENT** Savaş/**ULUCAN** Devrim, Bireysel İş Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2010
- FAVILLI** Chiara, Country Report Italy 2011 on measures to combat discrimination, <http://non-discrimination.net/law/national-legislation/country-reports-measures-combat-discrimination>. (01.10.2012)
- FENTON** Elizabeth, Genetic Enhancement-A Threat To Human Rights, 2007
- FERRARI** Elena, Raising Awareness On Women Victims Of Mobbing, THE ITALIAN CONTRIBUTION, 2004
- FIELD** Tim, Bully in Sight: How to Predict, Resist, Challenge and Combat Workplace Bullying, 1996
- FIELDS** S.Gary, Working Hard-Working Poor, 2012
- FİŞNE** Mustafa, Avrupa Birliği, Kurumsal Yapısı ve Türkiye ile İlişkileri, Avrupa Birliği Ortak Politikalar ve Türkiye, İstanbul 2003
- FRIED** Charles, An Anatomy of Values: Problems of Personal and Social Choice, 1971
- FRIEDMAN** Gabrielle/**WHITMAN** James, The European Transformation of Harassment Law: Discrimination Versus Dignity, Columbia Journal of European Law 9
- GAVISON** Ruth, Privacy and the Limit of the Law, Yale Law Journal, Vol. 89, No. 3, 1980
- GEMALMAZ** Mehmet Semih, Tarihselliği Bağlamında İnsan Hakları, İnsan Hakları Yıllığı, C. 7-8, Ankara 1985-1986

- GENNARI** Monica, (Trans.), Foreign Citizens and Harrasment at the Work-
place, A Handbook on Information Identification and Defence Strategies,
2010
- GERRY** Rodgers/**LEE** Swepston/**EDDY** Lee and **JASMIEN** van Daele, The
International Labour Organization and the quest for social justice, 1919-
2009 March 16, 2009
- GERSTAIN** Robert S., Intimacy and Privacy, in Ferdinand David Schoeman,
Philosophical Dimensions of Privacy: An Anthology, 2007
- GİRİTLİ** İsmet/**GÜNGÖR** Hasan Atilla, Günümüzde İnsan Hakları, İstanbul
2002
- GLATSTONE** Alan, The Manager's Guide to International Labour Standarts,
ILO, Geneva 1990
- GLENSY** Rex.D., The Right to Dignitiy, Columbia Human Rights Law
Review, Vol. 43, No. 1, 2011
- GOLDMAN** Alvin L., Culturel and Economic Perspectives Concerning
Protection of Workers' Social Dignity, Studies in Employment and Social
Policy, Labour Law, Human Rights and Social Justice, Edited by Roger
Blanpain, 2001
- GÖREN** Zafer, Anayasa Hukukuna Giriş, İzmir 1997
- GÖREN** Zafer, Genel Eşitlik İlkesinin Bir Uygulama Hali Olarak Farklı
Cinslerin Eşit Haklara Sahip Olmaları, İzmir Barosu Dergisi, S. 4, Ekim
1991
- GÖZE** Ayferi, Liberal Marxist Faşist ve Sosyal Devlet Sistemleri, İstanbul
1977, (Liberal)
- GÖZE** Ayferi, Sosyal Devlet Sistemi, İstanbul 1997
- GÖZLER** Kemal, İdare Hukuku C. I, Bursa 2003
- GÖZLER** Kemal, Türk Anayasa Hukuku, Bursa 2000
- GRAIG** Paul / **BURCA** Grainne de, EU Law, Text, Cases and Materials, Third
Edition, Oxford 2003

- GUDMUNDUR** Alfredsson/**ASBJORN** Eide, The Universal Declaration Of Human Rights: A Common Standard Of Achievement, 1999
- GÜLMEZ** Mesut, Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye Kolokiyumu, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, Ankara 1993
- GÜLMEZ** Mesut, Avrupa Sosyal Şartı’na Genel Bir Bakış ve Türkiye, İnsan Hakları Yıllığı, C. 12, 1990
- GÜLMEZ** Mesut, Geliştirilen İçeriği ve Etkinleştirilen Denetim Sistemi ile Yeni Avrupa Sosyal Şartı, Prof. Dr. Metin Kutsal’a Armağan, Ankara 1998, (Avrupa Sosyal Şartı)
- GÜLMEZ** Mesut, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartına Uyum Sağlayabilecek miyiz?, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2007/12
- GÜLMEZ** Mesut, İnsan Hakları ve Avrupa Birliği Hukukunda Ayrımcılığın Kaldırılması ve Türkiye, Ankara 2009, (Ayrımcılığın Kaldırılması)
- GÜMÜŞ** A. Tarık, Sosyal Devlet Anlayışının Gelişimi ve Dönüşümü, Konya 2010, (Sosyal Devlet)
- GÜMÜŞ** A.Tarık, Avrupa Birliği’nde İnsan Haklarının Korunması, SÜHFD., C.12, Konya 2004
- GÜNAY** Cevdet İlhan, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara 2012
- GÜNUĞUR** Haluk, “Avrupa Birliği Bütünleşmesinin Tarihsel Gelişimi (Dünü, Bugünü, Yarını)”, Avrupa Birliği El Kitabı, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Yayını, Ankara 1995
- GÜVEN** Ercan/**AYDIN** Ufuk, Bireysel İş Hukuku, 3. Baskı, Eskişehir 2010
- GÜZEL** Ali, Ekonomik ve Teknolojik Gelişmelerin Işığında Hizmet Sözleşmesinin “Intuitus Personae” Niteliği Üzerinde Yeniden Düşünmek, Halit Kemal Elbir’e Armağan, İstanbul 1996
- GÜZEL** Ali, Roma ve Maastricht Antlaşmaları Sürecinde Avrupa Sosyal Modeli ve Türkiye, Prof.Dr. Metin Kutsal’a Armağan, Ankara 1998, (Roma ve Maastricht)

- GÜZEL** Ali, ILO Normlarının İç Hukuka Etkisi ve Türk İş Hukukunun Gelişmesine Katkısı, ILO Normları ve Türk İş Hukuku, Ankara 1997
- GÜZEL** Ali/**ERTAN** Emre, Avrupa Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukukta Psikolojik Taciz, Galatasaray Üniversitesi ve İstanbul Barosu İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 11.Toplantısı, İstanbul 2008
- GÜZEL** Ali/**ERTAN** Emre, İşyerinde Psikolojik Tacize (Mobbinge) Hukuksal Bakış, Avrupa Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukuk, Legal İSGHD 2007/14 **HANAU** Ulrich, NZA 2010
- HANSENNE** Michelle, The European Social Model and Globalization of the Economy, Edited by Chris Engels/Manfred Weiss, Labour Law and Industrial Relations at the Turn of the Century, 1998
- HARTLEY** Dean, Social Rights and Social Resistance Opportunism Anarchsim the Welfare State, International Journal of Social Welfare, 2000
- HATHAWAY** C.James, The Rights of Refugees under International Law, 2005
- HEKİMLER** Alpay/**LÖSCHNİGG** Günther, Avrupa İş Hukuku Çerçevesinde, Türk İş Hukuku İle Karşılaştırmalı Avusturya İş Hukukunun Temel Esasları, Ankara 2011
- HELVACI** Serap, Gerçek Kişiler, İstanbul 2006
- HELVACI** Serap, Türk ve İsviçre Hukukunda Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, İstanbul 2001
- HEMMING** Julian, Discrimination in the Wokplace, A Pratical Guide, 1997
- HEPPLE** Bob, Equality and Empowerment for Decent Work, International Labour Rewiev, Geneva 2001
- HEPPLE** Bob, The Development of Fundamental Social Rights in European Labour Law, in **NEAL** Alan C. /**FOYN** Sten, Devoloping the Social Dimension in an Enlarged European Union, Osla 1995
- HODSON** Randy, Dignity At Work, 2001

- HOEL** Helge/**ZAPF** Dieter/**COOPER** Cary L., Historical and Current Perspectives on Stress and Health, Workplace Bullying and Stress, 2002
- HOUT** Anton, Workplace Bully Types, Know Your Enemy – A Look at the Types of Office Bullies You May Have to Deal With, <http://www.overcomebullying.org/workplace-bully.html> (10.09.2012)
- IŞIK** Rüçhan, 1919...2009...2019... Geçmişten Geleceğe, İşveren Dergisi, Haziran 2009
- IŞIKHAN** Vedat, Çalışma Hayatında Stres Olgusu ve Başa Çıkma Yolları, İşveren Dergisi, C. 39, Ankara 2001
- IŞKIN** Gülay, İşyerinde Psikolojik Taciz, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010
- İLHAN** Ümit, İşyerinde Psikolojik Tacizin (MOBBING) Tarihsel Arka Planı ve Türk Hukukundaki Yeri, Ege Akademik Bakış Dergisi, C. 10, S. 4, Ekim 2010
- İNCEOĞLU** Sibel, Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2006/4
- İREN** Ertan, Avrupa Birliği İş Hukuku Yönergeleri Karşısında 4857 Sayılı İş Kanununun Durumu, Ankara 2008
- JACOBS** Antoine, The European Court of Justice, Social Law, and the European Social Partners, Human Rights and Social Justice, Netherlands 2001, (Social Law)
- JANNER** Greville, Janner's Compendium of Health and Safety Law, 1982
- JENKS** C.Wilfried, Human Rights And International Labour Standards, 1960
- JOURARD** Sidney M., Some Psychological Aspects Of Privacy, 1966, s.307, <http://scholarship.law.duke.edu> (01.10.2012).
- KABAALIOĞLU** Haluk, Avrupa Birliği ve Kıbrıs Sorunu, İstanbul 1997
- KABOĞLU** İbrahim, Ekonomik, Kültürel ve Sosyal Haklar, Uluslar arası Anayasa Hukuku Kurultayı, (9-13 Ocak Ankara 2001), Ankara 2001

- KABOĞLU Ö. İbrahim**, Özgürlükler Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2002, (Özgürlükler Hukuku)
- KANDEMİR Murat**, 4857 Sayılı İş Kanununun Kadın İşçilerle İlgili Düzenlemeleri, A.Can TUNCAY'a Armağan, İstanbul 2005
- KAPLAN Tuncay Emine**, Kadın İşçilerin Feshe Karşı Korunması, Prof.Dr.Nuri Çelik'e Armağan, C. II, İstanbul 2001
- KAPLAN Tuncay Emine**, Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre İş İlişkisinde İşçinin Kişilik Haklarının Korunması, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 24, Aralık 2011(Kişilik Haklarının Korunması)
- KARASMANOĞLU Fatih**, İnsan Hakları, 2. Baskı, Ankara 2012
- KATEB George**, Human Dignity, London 2011
- KAYA Pir Ali**, Avrupa Birliği ve Türk İş Hukuku Bağlamında Eşitlik İlkesi, Bursa 2009, (Eşitlik İlkesi)
- KAYA Pir Ali**, Çalışma Hukukunda Eşitlik: Kavramsal Çerçeve, Uluslararası Belgelerde ve Türk İş Hukukundaki Yeri, Mercek Dergisi, C. 10, S. 38, 2005, (Kavramsal Çerçeve)
- KAYA Pir Ali**, Uluslararası Çalışma Normları ve Türk İş Hukuku Üzerine Etkileri, Ankara 1999
- KAYA Pir Ali/GÜNERİ Nejat**, Çalışma Mevzuatı Külliyatı, Ankara 2006
- KAYMAKÇI AKSAKAL Hülya**, Çalışma Hayatında Mobbing (Sakarya İmalat Sektöründe Bir Araştırma) Yayınlanmamış Doktora Tezi, Sakarya 2008
- KAYMAZ Demir Gülsemin**, İşyerinde Yıldırma (Mobbing) Eğilimleri, "Bir Örnek Olay" Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Haziran 2007
- KELLY G.M.**, Employment and Concepts of Work in the New Global Economy, International Labour Review, Vol. 139, 2000
- KERESTECİOĞLU Filiz**, İşyerinde Psikolojik Şiddet "Mobbing", Güncel Hukuk, İstanbul, 2006/5
- KIBLING Thomas/LEWIS Tamara**, Employment Law, An Adviser's Hand Book, 3th Edition, London 1996

- KILIÇ** Mustafa, Çalışma Hakkı Kapsamında İş Güvencesi, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C. II, İstanbul 2011
- KILIÇOĞLU** Ahmet, Kişilik Hakları Hukuku, Ankara 1982
- KILIÇOĞLU** Ahmet, Manevi Tazminatın Hukuki Niteliği, Ankara Barosu Dergisi, S. 1, 1984,
- KILIÇOĞLU** Ahmet, Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, Ankara 1982
- KILIÇOĞLU** Mustafa, 4857 Sayılı İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması, Ankara 2005
- KOCADOĞLU** Muharrem, Mobbing, İşyerinde Psikolojik Taciz, Yıldırma, Uygulamaları ve Motivasyon Arasındaki İlişkinin İncelenmesine Yönelik Bir Araştırma, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2007
- KORKUSUZ** M. Refik, Uluslararası Belgelerde ve Türk Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlükler, AB Komisyonu DGİHE Projesi İnsan Hakları Eğitimi Ders Notları, 2. Baskı, İzmir 2005
- KREBBER**, Sebastian, "EU-GRCharta Art. 31 gerechte und angemessene Arbeitsbedingungen", in Das Verfassungsrecht der Europaeschen Union mit europaeschen Grundrechtecharta, München 2011
- KUCURADI** Ioanna, İnsan Onuru Kavramı ve İnsan Hakları, Demokrasinin Garantisi: İnsan Onuru ve İnsan Hakları, İstanbul 2008
- KUNIG** Philip, Grundgesetz, in v.Münch/Kunig, 4.Auflage 1992
- LAÇİNER** Vedat/**ULUDAĞ** Ayşegül, Mobbingin Çalışan Sağlığına Etkisi ve Hukuki Sonuçları, <http://kongre.hasuder.org.tr> (10.10.2012)
- LAFARGUE** Paul, Revolutions of 1848: A Social History by Priscilla Robertson, 1952
- LEE** Raymond/**BROTHERIDGE** Celeste, When Prey Turn Predatory: Workplace Bullying As A Predictor Of Counter Aggression/Bullying, Coping, And Well Being, European Journal of Work and Organizational Psychology, 15, 2006
- LEVIN** Walter R., Political Economy Research Focus, 2008

- LEYMANN** Heinz, European Journal of Work and Organizational Psychology, Mobbing and Victimization at Work, 5/2, 1996, (Victimization at Work)
- LEYMANN** Heinz, Mobbing And Psychological Terror At Workplaces, Violence and Victims, 5/1, 1990
- LEYMANN** Heinz, The Content And Development Of Mobbing At Work, European Journal of Work and Organisational Psychology, 5/2, 1996, (Development of Mobbing)
- LEYMANN**, The Problem of Terminology, <http://www.leymann.se/English/11130E.HTM> (01.10.2012)
- LIEFOOGHE** Andy/**OLAFSSON** Ragner, “Scientists” and “amateurs”: mapping the bullying domain. International Journal of Manpower, 20 (1/2), 1999
- LIMBACH** Jutta, Yüksek Yargıda İnsan Onuru İlkesi Almanya’daki Hukuki Durum, Demokrasinin Garantisi: İnsan Onuru ve İnsan Hakları, İstanbul 2008
- LOFASO** Anne Marie, Toward a Foundational Theory of Worker’s Rights: The Autonomous Dignified Worker, 75 UMKC Labour Review, 2007
- LUHMANN** Niklas Grundrechte als Institution: Ein Beitrag zur politischen Soziologie 1986
- MAHLMANN** Matthias, Country Report Germany 2010 on measures to combat discrimination, <http://non-discrimination.net/law/national-legislation/country-reports-measures-combat-discrimination> (01.09.2012)
- MASSY**, W. F.,/**WILGER**, A. K., /**COLBECK**, C. Departmental Cultures And Teaching Quality: Overcoming "Hollowed" Collegiality, Change, July/August 1994
- MAUNZ** Theodor/**ZIPPELIUS** Rheinhold, Deutsches Staatsrecht, München 1994

- MAURER** Helmut, Avrupa Birliğinde Kadın Erkek Eşitliğinde İzlenen Politikalar, AB Ayrımcılıkla Mücadele Semineri, 11-12 Ekim 2004, Ankara, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı AB Koordinasyon Merkezi yayını
- McCOLGAN** Aileen, Country Report UK 2011 on measures to combat discrimination. <http://non-discrimination.net/law/national-legislation/country-reports-measures-combat-discrimination> (01.10.2012)
- MCCORD** Linnea. B./**RICHARDSON** John, Are Workplace Bullies Sabotaging Your Ability To Compete? Learn to identify and extinguish problem behavior. Retrieved January 14, 2004
- MERAN** Necati, Kişilere Karşı Suçlar, Ankara 2005
- MITCHELL** Drew, Sabotage in the Workplace, Two Headed Snakes, www.helium.com (10.10.2012)
- MOLLAMAHMUTOĞLU** Hamdi/**ASTARLI** Muhittin, İş Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2012
- MOON** Gay/**ALLEN** Robin, Dignity Discourse In Discrimination Law: A Better Route To Equality?, 2006
- MOORE** John Alpin/**PUBANTZ** Jerry, Encyclopedia of the United Nations, C. 1, 2008
- MOROĞLU** Nazan, Antlaşmalar, Yönergeler ve Tavsiye Kararları, Avrupa Birliğine Giriş Sürecinde T.C. Anayasası ve Kadın Erkek Eşitliği, Başbakanlık Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü yayını, Ankara 2000
- MOROĞLU** Nazan, Avrupa Birliği Antlaşmalarında ve Yönergelerinde Kadın Erkek Eşitliği, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 4, Aralık 2006
- MOROĞLU** Nazan, Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesi 6284 Sayılı Yasa ve İstanbul Sözleşmesi, [Http://Calismaekonomisi.Org/Tr/Images/Kad%C4%B1na-Yonelik-Siddet_Karsilastirmali-Bir-Yazi.Pdf](http://Calismaekonomisi.Org/Tr/Images/Kad%C4%B1na-Yonelik-Siddet-Karsilastirmali-Bir-Yazi.Pdf) (01.09.2012).
- MORRIS** Anne E./**NOTT** Susan M., Working Women and the Law, Equality and Discrimination in Theory and Practice, 1991

- MORSINK** Johannes, The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting, and Intent, 1999
- MORSINK**, s.181; **HAYEK** A. Friedrich, Law Legislation and Liberty, Volume 2, The Mirage of Social Justice, 1992
- MURPHY** Robert F., Social Distance and the Veil, in Ferdinand David Schoeman, Philosophical Dimensions of Privacy: An Anthology, 2007
- MURRELL** Audrey J, Sexual Harresment and Women of Color: Issues, Challenges and Future Directions, Sexual Harresment in the Workplace, Vol. 5, 1996
- NAMIE** Gary/ **NAMIE** Ruth, The Bully At Work: What You Can Do To Stop The Hurt And Reclai Your Dignity On The Job, Naperville, IL: Sourcebooks, Inc, 2009
- NAMIE** Gary; Workplace Bullying: Escalated Incivility, Ivey Business Journal; November/December 2002
- NARMANLIOĞLU** Ünal, İş Hukuku: Ferdi İş İlişkileri I, İstanbul 2012
- NEAL** Alan C., European Labour Law and Social Policy, Cases and Material Volume II, Netherlands 2002, (Volume II)
- NEAL** Alan C., European Labour Law and Social Policy, Cases and Material Volume I, Netherlands 2002, (Volume I)
- NIETLISPACH** Fritz, Grundlagen des Freiheitsrechts, Zurich 1977
- NIPPERDEY** Hans Carl, Bettermann/Neumann/Nipperdey, Die Grundrechte II, Berlin 1954
- NORBERG** Per, Country Report Sweden 2011 on measures to combat discrimination, <http://non-discrimination.net/law/national-legislation/country-reports-measures-combat-discrimination>. (01.10.2012)
- NUSSBAUM** Martha, Capabilities and Human Rights, 2002
- NUSSBUAM** Martha, Women and Human Development: The Capabilities Approach, 2001
- O'CONNELL** Rory, The Role Of Dignity in Equality Law: Lessons from Canada and South Africa, 2008

- O’HIGGINS** Paul, The Interaction of the ILO, the Council of Europe and European Union Labour Standards, in Social And Labour Rights In A Global Context: International and Comparative Perspectives, 2002
- O’MOORE** Mona/**SEIGNE** Elizabeth/**MCGUIRE** Lian/**SMITH** Murray, Victims Of Bullying At Work in Ireland, Journal Of Occupational Health And Safety: Australia And New Zealand, 14/6, 1998
- ODAMAN** Serkan, Ayrımcılık Tazminatının Diğer Tazminatlarla Birlikte Mevcudiyeti Sorunu Üzerine Görüşler, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2009
- OĞUZMAN** M.Kemal/**SELİÇİ** Özer/**OKTAY-ÖZDEMİR** Saibe, Kişiler Hukuku, 9. Baskı, İstanbul 2009
- OKUR** Zeki, Türk İş Hukuku’nda İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı, İş Dünyası ve Hukuk-Prof.Dr. Tankut Centel’e Armağan, İstanbul 2011
- ÖDEN** Merih, Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi, Ankara 2003
- ÖZBUDUN** Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Ankara 1998
- ÖZCAN** Şeref, İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzükleri, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2007
- ÖZDEK** Yasemin, Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye, İstanbul 2004
- ÖZDEMİR** Erdem, Ücret Artışında Eşitlik ve Adalet, Legal İSGHD, C. 2, S. 5, 2005
- ÖZDEMİR** Sahir, Avrupa Topluluğunda İkincil Mevzuat ve Karar Alma Usulleri, Ankara 2001
- ÖZER** Kasım, İş Sağlığı ve Güvenliği Tasarısının Çalışma Yaşamına Etkileri, Mercek Dergisi, Ocak 2012
- ÖZKAN** Halid, “AİHM Kararları Işığında Ayrımcılık Yasağı İlkesi” Fasikül, Y. 3 S. 23 Ekim 2011
- ÖZKAN-SUNGURTEKİN** Meral, İşverenin İflas Etmesi Halinde İşçilik Hak ve Alacaklarının Karşıllanması Konusundaki Sistemler ve Türk Hukukundaki Durum, Ankara 2008

- ÖZKUL** Burcu/**ÇARIKÇI** H. İlker, Mobbing ve Türk Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, Süleyman Demirel üniversitesi, İİBF., Fakülte Dergisi, C. 10, S. 15, 2010
- ÖZSUNAY** Ergun, Çeşitli Hukuk Çevrelerinde “Manevi Zarar” Kavramı ve Manevî Zararın Giderimi”ne İlişkin Çözümler, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan, İstanbul 1999
- ÖZTAN** Bilge, Şahsın Hukuku, Hakiki Şahıslar, 10. Baskı, Ankara 2001
- PALMER** Camilla/**MOON** Gay/**COX** Susan, Discrimination at Work, 1997
- PERNTHALER** Peter, Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre Wien-New York 1986
- PINDER** John, European Community: The Building of a Union, Oxford 1995
- PIOTRAICZ** Ryszard, States’ Obligations under Human Rights Law towards Victims of Trafficking in Human Beings: Positive Developments in Positive Obligations; (10.09.2012); <http://esr.oxfordjournals.org/content/early/2011/10/05/esr.jcr080.full?maxtoshow=&hits=10&RESULTFORMAT=&fulltext=Fair+and+just+working+conditions&searchid=1&FIRSTINDEX=0&resourcetype=HWCIT>
- POSNER** Richard, An Economic Theory of Privacy, in Ferdinand David Schoeman, Philosophical Dimensions of Privacy: An Anthology, 2007
- RAYNER** Charlotte The incidence of workplace bullying. Journal of Community and Applied Social Psychology, 7/3, 1998
- REAUME** Denise, Discrimination and Dignity, Louisiana Law Review, Vol. 63, 2003
- REINHART** Ariane, Sexual Harresment, Addressing Sexual Harresment in the Workplace A Management Information Booklet, International Labour Office Geneva, 1999
- RICHARDSON** John E./**MCCORD** Linnea B. Are Workplace Bullies Sabotaging Your Ability to Compete? Graziadio Business Review, Vol.4/4, 2001

- RIDEOUT** Roger, Rideout's Principles of Labour Law, 5th Edition, London 1989
- RIEDEL** Eibe, "Charta Artikel 31 Gerechte und Angemessene Arbeitsbedingungen", Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Baden Baden, 2011
- RIESENHUBER** Karl, Europäisches Arbeitsrecht, Heidelberg, 2009
- RUBENSTAIN** Micheal, Preventing and Remediating Sexual Harresment at Work, Industrial Relations Services, 1992
- RUBENSTEIN** Michael, The Dignity Of Women At Work: A Report On The Problem Of Sexual Harassment In The Member States Of The European Communities, 1987
- SALIN** Denise, Prevalence And Forms Of Bullying Among Business Professionals: A Comparison Of Two Different Strategies For Measuring Bullying, European Journal of Work and Organizational Psychology, 10/4, 200
- SALIN** Denise, Ways of Explaining Workplace Bullying: A Review of Enabling, Motivating and Precipitating Structures and Processes in the Work Environment, Human Relations, 2003
- SAVAŞ** Burcu Fatma, İşyerinde Manevi Taciz, İstanbul 2007
- SAXONHOUSE** Arlene H., Classical Greek Conception of Public and Private, in Benn Stanley I./Gaus Gerald F., Public and Private in Social Life, 1983
- SCHMIDT** Ingrid/ **MÜLLER-Gloge** Rudi/ **PREIS** Ulrich, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, München 2012
- SCHORN** Hubert, Der Schutz der Menschenwürde im Strafverfahren, Driz 1961
- SCHULTZ** Vicki/**FRIEDMAN** Gabrielle S./**SAGUY** Abigail C./**HERNANDEZ** Tanya K./**YAMADA** David: Global Perspectives on Workplace Harassment Law: Proceedings of the 2004, Annual Meeting, Association of American Law Schools Section on Labor Relations and

Employment Law, Employee Rights and Employment Policy Journal, 2004

SEGRAVE Kerry, The Sexual Harresment of Women in the Wokplace, 1600 to 1993, 1994

SELAMOĞLU Ahmet/**LORDOĞLU** Kuvvet, Katılım Sürecinde Avrupa Birliği ve Türkiye’de İşgücü ve İstihdamın Görünümü, Ankara 2006

SENYEN-KAPLAN Emine Tuncay, Türk İş Hukuku İle Uluslar arası Sözleşmeler ve Mukayeseli İş Hukuku Açısından Kadın İşçinin İş İlişkisinden Doğan Hakları Ve Korunması, Ankara 1999

SEROZAN Rona, Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım, Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990

SEVİMLİ K. Ahmet, Türk Borçlar Kanunu m.417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 36, 2013/1, (Türk Boçlar Kanunu)

SEVİMLİ K. Ahmet, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul 2006

SEVİMLİ K. Ahmet, Veri Koruma Hukuku İlkeleri Işığında Türk Borçlar Kanunu Madde 419, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 24, Aralık 2011 (Veri Koruma Hukuku)

SIRABAŞI Volkan, İnternet ve Radyo Televizyon Aracılığıyla Kişilik Haklarına Tecavüz (İnternet Hukuku), 2. Baskı, Ankara 2007

SLOAN Lacey M./**MATYOK** Tom/**SCHMITZ** Cathryne L./**LESTER SHORT** Glenda F., A Story to Tell: Bullying and Mobbing in the Workplace, International Journal of Business and Social Science Vol. 1, No. 3; 2010

SOLOVE David, Conceptualising Privacy, California Law Review, Vol. 90, No. 4, 2002

SOYER Polat, İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı-Koşulları, Kullanılması ve Hukukî Sonuçları-, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C. 1, İstanbul 2011

- SOYSAL** Tamer, Uluslararası Sözleşmeler Işığında 4857 Sayılı İş Kanununda Kadın İşçiyi Koruyan Hükümler, Kamu-İş Dergisi, C. 8, S. 4, 2006
- SÖZER** Ali Nazım, AB'nin İstihdama İlişkin 2000/78 Sayılı Yönergesi Işığında Türk İş Hukukunda Din, Dünya Görüşü, Özürlülük, Yaşlılık ve Cinsel Eğilime İlişkin Düzenlemeler, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2006
- STARCK** Christian, Özgürlük İle Güvenlik Arasındaki Gerilim İlişkisinde İnsan Onuru, Demokrasinin Garantisi: İnsan Onuru ve İnsan Hakları, İstanbul 2008
- STERN** Klaus, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, München 1988
- STHORM** Richard L., Your Rights in the Workplace: an Employee's Guide to Legal Protection, Hawthorne 1994
- STOCKDALE** Margaret S., What We Know and What We Need to Learn About Sexual Harresment, Sexual Harresment in the Workplace, Vol. 5, 1996
- SUR** Melda, Çalışma Hayatında Kadının Hukuki Durumu, Farklı Cinslerin Eşitliği Sempozyumu, Mayıs 1998, İzmir 1998
- SUR** Melda, İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları, İzmir 1995 (Uluslararası Kaynaklar)
- SUR** Melda, İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, A.Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005
- SÜMER** Haluk Hadi, İş Hukuku Uygulamaları, 4. Baskı, Konya 2010, (Uygulamalar)
- SÜMER** Haluk Hadi, İş Hukuku, 16. Baskı, Konya 2011
- SÜMER** Haluk Hadi, İşçinin İş İlişkisinin Devamı Süresince, Sendikal Nedenlerle Ayrıma Karşı Korunması, SÜHFD. C. 5, S. 1-2, Konya 1996
- SÜZEK** Sarper, İş Hukuku, 8. Baskı, İstanbul 2012
- SÜZEK** Sarper, İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda Hakları ve Yükümlülükleri, Legal İSGHD., S. 6, 2005

- ŞAHİN** Adil, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Ekonomik Sosyal ve Kültürel Hakların Niteliği Bağlamında Sağlık Hakkının Kapsamı Üzerine Bir İnceleme, AÜHFD., S. 59/4, 2010
- ŞEN** Ersan, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı'nın Anayasa ve Türk Ceza Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi, İBD, C. 83, S. 2009/3
- ŞEN** Sebahattin, <http://www.ceis.org.tr/dergiDocs/makale311.pdf> (01.01.2012)
- ŞİMŞEK** Oğuz, Anayasa Hukukunda İnsan Onuru Kavramı ve Korunması, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir 1999
- ŞİŞMAN** Yener, Uluslararası Çalışma Normları, Eskişehir 2005
- TALAS** Cahit, Harp Sonu Anayasalarında Sosyal Haklar, AÜHFD, C. XI, S. 3
- TALAS** Cahit, Sosyal Politika, I. Kitap, Sosyal Politikaya Giriş ve Tarihsel Gelişim, 3. Baskı, Ankara 1967, s.14 vd.; Aynı yazar, Toplumsal Politikaya Giriş, Ankara, 1981
- TANÖR** Bülent, Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar, İstanbul 1978
- TARCAN** Nurseli, Avrupa Sosyal Şartı'ndan, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'na, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.4, Aralık 2006,
- TAŞKENT** Savaş, İnsan Haklarının Uluslararası Dayanakları, 3. Baskı, İstanbul 1995
- TAŞKENT** Savaş, İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul 1981, (Yönetim Hakkı)
- TEKİNALP** Gülören / **TEKİNALP** Ünal, Avrupa Birliği Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 2000
- TEKİNAY** S.Sulhi/**AKMAN** Sermet/**BURCUOĞLU** Haluk/**ALTOP** Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 1993
- TEZCAN** Ercüment, Avrupa Birliği Hukukunda Birey, İstanbul 2002
- Thomas G. Weinandy, Aquinas on Doctrine 2004
- TINAZ** Pınar, Çalışma Yaşamında Psikolojik Bir Durum: Mobbing, Toprak işveren Dergisi, Özel Sayı 2006/4

- TINAZ** Pınar, İşyerinde Acımasız Rekabet Ettiriyor, Ekonomist Dergisi, S. 2006/26
- TINAZ** Pınar, İşyerinde Psikolojik Şiddet “Mobbing”, Güncel Hukuk Dergisi, Mayıs 2006/5
- TINAZ** Pınar, İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), 2.Baskı, İstanbul 2008
- TINAZ** Pınar, Mobbing (İşyerinde Psikolojik Taciz), Mercek Dergisi, S. 46, Ocak 2007
- TINAZ** Pınar, Mobbing, İşyerinde Psikolojik Taciz, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2006/3
- TINAZ** Pınar/**BAYRAM** Fuat/**ERGİN** Hediye, Çalışma Psikolojisi ve Hukuki Boyutlarıyla İşyerinde Psikolojik Taciz (mobbing), İstanbul 2008
- TOBLER** Christa, Indirect Discrimination, 2005
- TOPUZ** Murat, 4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof.Dr. Aydın Aybay’a Armağandır, S. 2, İstanbul 2007
- TORUN** Ehlinaz, Üniversite ve Mobbing, www.mobbing.com.tr (01.10.2012).
- TULUKÇU** N. Binnur, İş Hukukunda Dinlenme Hakkı, Ankara 2012, (Dinlenme Hakkı)
- TULUKÇU** N. Binnur, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Gebe ve Anne İşçilerin Korunması, Konya 2000, (Gebe ve Anne İşçiler)
- TULUKÇU** N. Binnur, İşverenin Hizmet Sözleşmesi Yapma Serbestisinin Sınırları, Konya 2000
- TULUKÇU** N. Binnur, Türk Hukukunda ve Milletlerarası Alanda İşverenin Doğum Öncesi ve Doğum Sonrası İzin Verme Yükümlülüğü, Prof.Dr. Nuri ÇELİK’e Armağan, C. 1, İstanbul 2001
- TULUKÇU** N.Binnur, Türk İş Hukuku’nda Hizmet Sözleşmesinin Haksız Feshi Ve Sonuçları, Galatasaray Üniversitesi HFD., Prof.Dr.Kemal Oğuzman’a Armağan, İstanbul 2002
- TUNCAY** A. Can, Çalışan Kadının Analık Durumunda İzin ve Ücret Güvencesi, Mercek, Temmuz 2005

- TUNCAY A. Can**, Çalışma İlişkilerinde Irk ve Etnik Kökene Dayalı Ayrımcılık, Prof.Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C. 1, İstanbul 2011, (Çalışma İlişkileri)
- TUNCAY A. Can**, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İstanbul 1982, (Eşit Davranma)
- TUNCAY A.Can**, ILO ve AB Normları Işığında İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2008
- TUNCAY A.Can/EKMEKÇİ Ömer**, Yeni Mevzuat Açısından Sosyal Güvenlik Hukukunun Esasları, 2. Baskı, İstanbul 2009
- TUNCAY, A. Can**, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İstanbul 2007, (İş Hukukunda Eşit Davranma)
- TUNCAY Can**, AB Sosyal Politikasına İlişkin Düzenlemelerin Temel Yapıları, Avrupa Birliğinin Sosyal Politikaları ve Türkiye Semineri, Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası, Ankara 1997
- TURAEV Alisher**, Türk ve Rus Hukukunda Yabancıların Çalışma Hakkı, Yayınlanmamış Yüksek Lisan Tezi, Ankara 2006
- TUTAR Hasan**, İşyerinde Psikolojik Şiddet, Ankara 200
- ULUCAN Devrim**, Maastricht Antlaşmasından Sonra Birliğin Sosyal politikası ve Geleceği, Avrupa Birliğinin Sosyal Politikaları ve Türkiye semineri, Ankara 1997
- ULUCAN Devrim**, Yeniden Yapılanma Sürecinde İş Hukuku Açısından Eşitlik İlkesi ve Uygulaması, Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000
- UŞAN M. Fatih**, İş Sözleşmesinin Feshinde İşverenin Eşit Davranma Borcu Var mıdır?, Legal İSGHD. S. 8, 2005, (Eşit Davranma)
- UŞAN M. Fatih**, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku C. 1, İş Hukuku, Ankara 2009
- UŞAN M.Fatih**, İş Hukuku'nda Sakat İstihdamı, Ankara 1999, (Sakat İstihdamı)

- UYGUN** Oktay 1982 Anayasası'nda Temel Haklar ve Özgürlüklerin Genel Rejimi, İstanbul 1992
- ÜNAL** Ayşe, İş Hukuku ve İnsan Kaynakları Yönetimi Boyutuyla Çalışma Yaşamında Stres-AB Düzeyinde Konunun Ele Alınışı ve Gelişimi, Çimento İşveren Dergisi, S. 5, Eylül 2005
- ÜNAL** Şeref, Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku, Ankara 1997
- VALTICOS** Nicolas, International Labour Standards and Human Rights: Approaching the Year 2000, 1998
- VARTIA** Maarit, The Sources Of Bullying: Psychological Work Environment And Organisational Climate, European Journal Of Work And Organisational Psychology, 5/2, 1996
- VELİCANGİL** Sıtkı/**VELİCANGİL** Ömer, Endüstri Sağlığı (İşçi Sağlığı-İş Hijyeni) ve Meslek Hastalıkları, Ankara 1987
- VENEZIANI** Bruno, European Labour Law and the EU Charter of Fundamental Rights, 2006
- VON KIRSTEN** Lehnig, Der verfassungsrechtliche Schutz der Würde des Menschen in Deutschland und in den USA, Münster, 2003
- WACKS** Raymond, Personal Information, Privacy and the Law, 1993
- WEINSTEIN** Micheal A., 'The Uses of Privacy in the Good Life' in Privacy: Nomos XIII edited by Pennock, J. R. and Chapman, J. W. 1971
- WEISSBRODT** David/Connie de la **VEGA**, International Human Rights Law, 2007
- WESTHUES** Kenneth, The mobbings at Medaille College in 2002, New York Academe, 30/1, 2003
- WESTIN** Alan, Privacy and Freedom, 1967
- WHINCUP** Michael, Modern Employment Law, 8th Edition, 1995
- WILLIAMS** Raymonds, Keywords: A Vocabulary of Culture and Society, 1983

- WINKELMANN** Christine Steinbass, Grundrechtliche Freiheit und Staatliche Freiheitsordnung, Frankfurt 1986
- WYATT** Anne/ **CAPONECCHIA** Carlo, Bullying vs mobbing (January 2009), <http://www.beyondbullying.com.au/announcements/bullying-vs-mobbing-january-2009> (10.09.2012).
- YAVUZ** Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler, 9. Baskı, İstanbul 2011
- YENİDÜNYA** Ahmet Caner/**ALŞAHİN** Mehmet Emin, Bireyin Şerefine Karşı Suçlar, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Ocak-Şubat Ankara 2007
- YENİDÜNYA** Caner, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Ayrımcılık Suçu, Çalışma ve Toplum Dergisi, C. 4, S. 11, 2006, (Ayrımcılık Suçu)
- YENİDÜNYA** Caner, 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Dönüştürme Karşı Suçlar, Legal Hukuk Dergisi, Y. 3, S. 33, Eylül 2005
- YENİSEY** Doğan Kübra, Kadın-Erkek Eşitliği Bakımından Türk İş Hukukunun Avrupa Birliği Hukuku İle Olası Uyum Sorunları, Kamu-İş, C. 6, S. 4, 2002, (Kadın Erkek Eşitliği)
- YENİSEY** Kübra Doğan, Eşit Davranma İlkesinin Uygulanmasında Metodoloji ve Orantılılık İlkesi, Legal İSGHD., S. 7, 2005, (Eşit Davranma)
- YENİSEY** Kübra Doğan, İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2006/4, (Ayrımcılık Yasağı)
- YENİSEY**, Kübra Doğan, İşverenin Sözleşmenin Feshinde Eşit Davranma Borcuna İlişkin İki Yargıtay Kararının Düşündürdükleri, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 2 Haziran 2006
- YILDIZ** Gaye Burcu, İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu, Ankara 2008, (Eşit İşlem)
- YILDIZ** Gaye Burcu, Türk İş Hukuku'nda Özürlülük ve Sağlık Durumuna Dayalı Ayrımcılık Yasağı, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2010
- YILMAZ** Fatih, Avrupa Birliği Yolunda Türkiye'de İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri ve Örgütlenmesi, Sorunlar ve Öneriler, Tühis Dergisi, C. 22, S. 4-5, Şubat 2010

- YUVALI** Ertuğrul, İşçinin Kişisel Özellikleri Bakımından İşverenin Eşit Davranma Borcu, Ankara 2012
- YÜKSEL** Onaran Melek, Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk İş Hukukunda Kadın-Erkek Eşitliği, İstanbul 2000
- ZENGİN** Mehmet Ali, Biyoloji Uygulamaları ve Tıbbi Müdahaleler Karşısında İnsan Haklarının Korunması, Ankara 2012
- ZEVKLİLER** Aydın, Kişiler Hukuku, Gerçek Kişiler, Ankara 1981
- ZEVKLİLER** Aydın/**ACABEY** M.Beşir/**GÖKYAYLA** K.Emre, Medeni Hukuk, 6.Baskı, Ankara 2000
- ZIPPEL** Kathrin S., The Politics of Sexual Harresment, A Comparative Study of the United States, the European Union, and Germany, 2006
- ZORLU** Süheyla, İnternet Yoluyla Kişilik Hakkının İhlali ve Korunması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2010