

T.C.

İstanbul Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Bölümü

74300

İŞ HUKUKU

AÇISINDAN

İŞYERİNDE CİNSEL TACİZ

Doktora Tezi

74300

Tez Danışmanı

Prof.Dr. A. Can Tuncay

Hazırlayan: Kadriye Bakırcı (7010)

İstanbul 1998

T.C. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU
DOKÜMANTASYON MERKEZİ

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	xi
GİRİŞ	
I. KONUNUN TANITILMASI	1
II. KONUNUN ÖNEMİ	5
1. İşyerinde Cinsel Tacizin Boyutları	5
a. Amerika Birleşik Devletleri'nde Durum	6
b. Avrupa Birliği'ne Üye Ülkelerde Durum	7
c. Türkiye'de Durum	8
2. İşyerinde Cinsel Tacizin Sonuçları	10
a. İşyerinde Cinsel Tacizin Mağdur Açısından Sonuçları	11
aa. Mağdurun Sağlığı Açısından Sonuçları	11
bb. Mağdurun Toplumsal İlişkileri ve Cinsel Yaşamı Üzerindeki Sonuçları	12
cc. Mağdurun İşteki Verimliliği Açısından Sonuçları	12
dd. Mağdurun Mesleki Yükselmesi Açısından Sonuçları ...	13
ee. Mağdurun Ekonomik Yaşamı Açısından Sonuçları	14
b. İşyerinde Cinsel Tacizin İşverenler Açısından Sonuçları	15
c. İşyerinde Cinsel Tacizin Toplumsal Açısından Sonuçları	16
d. İşyerinde Cinsel Tacizin Hukuksal Açısından Sonuçları	20
III. KONUNUN İNCELENMESİ	23

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞYERİNDE CİNSEL TACİZE İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

§ 1. İŞYERİNDE CİNSEL TACİZ SORUNU VE BUNA İLİŞKİN

DÜZENLEMELERİN TARİHSEL GELİŞİMİ 26

I. İŞYERİNDE CİNSEL TACİZİN TARİHÇESİ 26

II. İŞYERİNDE CİNSEL TACİZİN ABD İŞ HUKUKU'NDA TANINMASI VE GELİŞİMİ 30

III. ULUSLARARASI ÖRGÜTLERİN İŞYERİNDE CİNSEL TACİZE İLİŞKİN ÇALIŞMALARI VE KONUYA İLİŞKİN 38 BELGELER

1. Genel Olarak 38

2. Birleşmiş Milletler 39

a. Üçüncü Dünya Kadınlar Konferansı 41

b. Kadınlara Yönelik Her Türlü Ayırmacılığın Ortadan Kaldırılması Komitesi'nin Çalışmaları 42

c. İnsan Hakları Dünya Konferansı 43

d. BM Genel Kurulu 44

e. Dördüncü Dünya Kadınlar Konferansı 45

3. Uluslararası Çalışma Örgütü 46

a. Uluslararası Çalışma Örgütü Genel Konferansı 46

b. Uluslararası Çalışma Örgütü Uzmanlar Komitesi'nin Çalışmaları 47

c. Kadınlar İçin Özel Koruyucu Önlemler ve Fırsat ve İşlem Eşitliği Hakkında Uzmanlar Üçlü Toplantısı 49

d. Endüstrileşmiş Devletlerde Çalışma Yaşamında Kadın ve Erkeklerle Fırsat Eşitliği ve Eşit İşlem Üçlü Sempozyumu	50
e. Uluslararası Çalışma Bürosu	50
4. Avrupa Birliği	51
a. Genel Olarak	51
b. İşyerinde Cinsel Tacizin Birlik İlkeleri Üzerindeki Etkisi	52
aa. İşyerinde Sağlık ve Güvenlik	53
bb. İşletmeler Arası Rekabet	53
c. İşyerinde Cinsel Tacize İlişkin Çalışmalar ve Kabul Edilen Belgeler	54
5. Avrupa Konseyi	59
 IV. İŞYERİNDE CİNSEL TACİZ KONUSUNDAKİ GELİŞMELERİN BAZI ULUSAL HUKUKLAR ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ	62
 § 2. İŞYERİNDE CİNSEL TACİZİ AÇIKLAYAN GÖRÜŞLER	66
I. DOĞAL/BİYOLOJİK GÖRÜŞ	66
II. SOSYO-KÜLTÜREL GÖRÜŞ	68
III. ÖRGÜTSEL GÖRÜŞ	68
 § 3. İŞYERİNDE CİNSEL TACİZ MAĞDURLARI	69
I. KADINLAR	69
II. ERKEKLER	71

§ 4. İŞYERİNDE CİNSEL TACİZDE BULUNANLAR	75
§ 5. CİNSEL TACİZ MAĞDURLARININ SUSKUNLUĞU VE NEDENLERİ	78
§ 6. CİNSEL TACİZ KONUSUNDAKİ BAZI ÖNYARGILAR	85
§ 7. İŞYERİNDE CİNSEL TACİZİN TANIMI VE BİÇİMLERİ	95
I. GENEL OLARAK	95
II. ÖĞRETİ VE HUKUKSAL METİNLERDE İŞYERİNDE CİNSEL TACİZ	97
1. Öğretide İşyerinde Cinsel Tacizin Tanımı ve Biçimleri	97
2. Hukuksal Metinlerde İşyerinde Cinsel Tacizin Tanımı ve Biçimleri	101
a. ABD İş Hukuku	101
b. Birleşmiş Milletler	107
c. Uluslararası Çalışma Örgütü	108
d. Avrupa Birliği	109
e. Türk İş Hukuku	111

İKİNCİ BÖLÜM

AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ İŞ HUKUKU'NDA İŞYERİNDE CİNSEL TACİZ

§ 1. CİNSEL TACİZİN HUKUKSAL BİÇİMLERİ VE UNSURLARI	125
--	------------

I. RÜŞVET/GÖZDAĞI NİTELİĞİNDEKİ CİNSEL TACİZİN

UNSURLARI	126
1. Temel: Korunan Bir Gruba Üyelik	126
2. Fiil: İstenmeyen Cinsel Yaklaşımlar	127
a. Yaklaşım “Cinsel” Nitelikli Olmalıdır	127
b. Yaklaşım “İstenmiyor” Olmalıdır	129
c. İstenmeyen Cinsel Yaklaşımların Kanıtlanması	136
3. Konu: İşle İlgili Aleyhte/Olumsuz Bir Fiil	138
a. Cinsel Kayırmacılık	139
aa. Tek Cinsel Kayırmacılık Olayları	140
aaa. Rızaya Dayalı Tek Kayırmacılık	
Olayları	140
bbb. Zorlamaya Dayalı Tek Kayırmacılık	
Olayları	141
bb. Yaygın Cinsel Kayırmacılık Olayları	143
4. Nedensellik Bağı	143
a. Cinsel Yaklaşımın Mağdurun Cinsiyetinden	
Kaynaklanması	143
aa. Heteroseksüeller Arasındaki Taciz	143
bb. Eşcinsellere Yönelik ve Eşcinsel Olanlarca	
Yöneltilen Taciz	144
cc. Biseksüel Olanlarca Yöneltilen Taciz	146
b. İşle İlgili Aleyhte/Olumsuz Fiilin Mağdurun	
Tepkisinden Kaynaklanması	146
5. İşverenin Sorumlu Bulunması	148

II. DÜŞMANCA ORTAM YARATAN CİNSEL TACİZİN ALDIĞI

BİÇİMLER VE UNSURLARI	149
-----------------------------	-----

1. Düşmanca Ortam Yaratan Cinsel Tacizin Aldığı Biçimler	149
a. İstenmeyen Cinsel Yaklaşımlar	150
b. Cinsiyet Temelli Düşmanca Davranışlar	150
aa. Cinsel Nitelikli Cinsiyete Dayalı	
Düşmanca Davranış	151
bb. Cinsel Nitelikli Olmayan Cinsiyete	
Dayalı Düşmanca Davranış	154
c. Cinsellikle Kaplı İşyeri	157
aa. Yaygın Cinsel Kayırmacılık Olayları	158
bb. Cinsellikle Yüklü İşyeri Kültürü	160
2. Düşmanca Ortam Yaratan Cinsel Tacizin Unsurları	167
a. Temel: Korunan Bir Gruba Üyelik	168
b. Fiil: Cinsel Nitelikli veya Cinsel Nitelikli Olmayan Cinsiyete	
Dayalı İstenmeyen Davranışlar	168
aa. Davranış “İstenmiyor” Olmalıdır	168
bb. İstenmeyen Davranışların Kanıtlanması	169
c. Konu: Mağdurun Çalışma Koşullarının Etkilenmesi	172
aa. Nesnel Ölçüt (Makul Kişi)	175
bb. Makul Kadın Ölçütü	178
cc. İkili Nesnel-Öznel Ölçüt (Makul Kişi-Davacının	
Kendisi)	180
d. Nedensellik Bağı: Davranışların Cinsiyet Temeline Dayalı	
Olması	181
e. İşverenin Sorumlu Bulunması	182
aa. Amirler Tarafından Taciz	185

aaa. İşverenin Tacizi Bilmesi veya Bilmesi	
Gerekmesi	185
bbb. İşverenin Tacizi Önlemekte Başarısız Kalması	
veya Durumu Düzeltici Uygun/Etkili	
Önlemleri Almaması	187
bb. İşçiler Tarafından Taciz	190
cc. İşçi Olmayan Üçüncü Kişiler Tarafından Taciz	192
III. DEĞERLENDİRME	194

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK İŞ HUKUKU'NDA İŞYERİNDE CİNSEL TACİZ

§ 1. İŞVERENİN İŞYERİNDE CİNSEL TACİZDEN ÖTÜRÜ	
SORUMLULUĞU	197
I. GENEL OLARAK	197
II. İŞVERENİN İŞYERİNDE CİNSEL TACİZDEN ÖTÜRÜ	
SORUMLULUĞUNUN HUKUKSAL DAYANAĞI: İŞVERENİN	
İŞÇİYİ GÖZETME BORCU	198
III. İŞVERENİN TACİZ MAĞDURU KARŞISINDAKİ SORUMLULUĞU....	204
1. Cezai Sorumluluk	204
2. Hukuksal Sorumluluk	204

a. İşverenin “Akit Görüşmelerinde Kusur”dan Doğan Sorumluluğu	204
b. İşverenin Akdin Devamı Sırasındaki Sorumluluğu	207
aa. İşverenin Kendi Fiillerinden Ötürü Sorumluluğu	207
bb. İşverenin İşveren Vekillerinin Fiillerinden Ötürü Sorumluluğu	208
cc. İşverenin İşçilerinin Fiillerinden Ötürü Sorumluluğu	211
dd. İşverenin İşçileri Dışındaki Üçüncü Kişilerin Fiillerinden Ötürü Sorumluluğu	213
c. İşverenin Akdin Feshindeki Sorumluluğu	215
aa. Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması	215
bb. Haksız Fesih	220
IV. İŞVERENİN İŞ KAZASINDAN ÖTÜRÜ SOSYAL SİGORTALAR KURUMU’NA KARŞI SORUMLULUĞU	222
V. İŞVERENİN TACİZLE SUÇLANAN İŞÇİ KARŞISINDAKİ SORUMLULUĞU	232
§ 2. CİNSEL TACİZ MAĞDURUNUN BAŞVURABİLECEĞİ HUKUKSAL ÇARELER	239
I. İŞÇİNİN İŞİ YAPMAKTAN KAÇINMA HAKKI	239
II. İŞÇİNİN HİZMET AKDİNİ HAKLI NEDENLE FESHİ	242
III. CİNSEL TACİZ DURUMUNDA AÇILABİLECEK DAVALAR ..	247
1. Tazminat Davası	248
a. Maddi Tazminat Davası	249

aa. Zarar Görenin Rızası	250
bb. Zarar Görenin Kusuru (Birlikte Neden Olma) ..	255
b. Manevi Tazminat Davası	257
2. Tecavüze/İhlale Son Verilmesi (Tecavüzün/İhlalin Durdurulması) Davası	261
3. Tecavüzün/İhlalin Hukuka Aykırılığının Tespiti Davası	263
4. Kanıt Yüğü	265

§ 3. İŞYERİNDE CİNSEL TACİZ KONUSUNDA TÜRKİYE'NİN ONAYLADIĞI SÖZLEŞMELER KARŞISINDAKİ DURUMU

I. BM KADINLARA YÖNELİK HER TÜRLÜ AYIRIMCILIĞIN ORTADAN KALDIRILMASI SÖZLEŞMESİ	267
II. 111 SAYILI İŞ VE MESLEK BAKIMINDAN AYIRIMCILIK HAKKINDA UÇÖ SÖZLEŞMESİ	285

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

I. DÜNYA'DAKİ GELİŞMELERİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE ÖNERİLER	293
II. TÜRKİYE'DEKİ DURUMUN DEĞERLENDİRİLMESİ VE ÖNERİLER ...	297
1. Uluslararası Hukuka İlişkin Yükümlülüklerin Yerine Getirilmesi	299
2. Yasal Düzenleme Gerekliği	302
3. Diğer Öneriler	310
a. Ulusal Düzeyde Önlemler	310
aa. Devlet İstatistik Enstitüsü	310

bb. Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü	311
cc. Üniversiteler	312
dd. Politik Partiler	313
ee. Yerel Yönetimler	313
ff. Meslek Kuruluşları	313
gg. Kadın Kuruluşları	314
hh. Kitle İletişim Araçları	316
b. İşletme Düzeyinde Önlemler	316
aa. İşverenler ve İşveren Örgütleri	316
bb. İşçi Örgütleri	318
cc. İşçiler	321
III. SONSÖZ	325
YARARLANILAN KAYNAKLAR	327

KISALTMALAR

AASC	: Alliance Against Sexual Coercion
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
aga	: adı geçen araştırma
age	: adı geçen eser
agr	: adı geçen rapor
AB	: Avrupa Birliği
AY.	: Anayasa
BaşışK	: Basın İş Kanunu
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
BNA Inc.	: Bureau of National Affairs Inc.
BM	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
c.	: cümle
CA	: Court of Appeal
CD	: Ceza Dairesi
CEC	: Commission of the European Communities
CEDAW	: Committee on the Elimination of Discrimination against Women
CFR	: Code of Federal Regulations
CGK	: Ceza Genel Kurulu
Cir	: Circuit
D.	: District
Dec.	: Decision
DenışK	: Deniz İş Kanunu
DİE	: Devlet İstatistik Enstitüsü
DMK	: Devlet Memurları Kanunu

dn	: dipnotu
E.	: Esas
EEOC	: Equal Employment Opportunity Commission
ETUC	: European Trade Union Confederation
f.	: fıkra
FEP	: Fair Employment Practices
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HD.	: Hukuk Dairesi
F.Supp.	: Federal Supplement
F.2d	: Federal Reporter
ICFTU	: International Confederation of Free Trade Unions
ILC	: International Labour Conference
ILO	: International Labour Office
IT	: Industrial Tribunal
İFEK	: İstihdamda Fırsat Eşitliği Komisyonu
İc.İf.K.	: İcra İflas Kanunu
İHU	: İş Hukuku Uygulaması
İsv.BK	: İsviçre Borçlar Kanunu
İsv. İşK.	: İsviçre İş Kanunu
İsv. MK.	: İsviçre Medeni Kanunu
İşK	: İş Kanunu
K.	: Karar
Karş.	: Karşılaştırınız
KSSGM	: Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü
LAGER	: Lesbian and Gay Employment Rights
m.	: madde
MK	: Medeni Kanun
MPM	: Milli Prodüktivite Merkezi

OJ	: Official Journal
RG	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SSK	: Sosyal Sigortalar Kanunu
SSKurumu	: Sosyal Sigortalar Kurumu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TİSK	: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TRT	: Türkiye Radyo Televizyon Kurumu
TUC	: Trade Union Congress
UÇÖ	: Uluslararası Çalışma Örgütü
UN	: United Nations
UNICE	: Union of Industrial and Employers' Confederations of Europe
US	: United States Supreme Court
USC	: United States Code
USMSPB	: United States Merit Systems Protection Board
v.	: versus
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Vol.	: Volume
vs.	: vesaire
WASH	: Women Against Sexual Harassment
WLDF	: Women's Legal Defense Fund
Y.	: Yargıtay
Yay.Haz.	: Yayına Hazırlayan
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
yy.	: yüzyıl

GİRİŞ

I. KONUNUN TANITILMASI

Taciz, “acz”den türemiş bir sözcüktür. Sözlük anlamı, bir kimsenin canını sıkma, rahatını kaçırma, ona sıkıntı verme, aciz bırakma, tedirgin etmedir¹.

Taciz, çok çeşitli nedenlere, ırka, milliyete, deri rengine, dinsel veya politik görüşe, bir sendikaya üye olup olmamaya, engelli olmaya, yaşa (çok genç veya yaşlı olmaya), eski hükümlü olmaya, fiziksel veya dış görünüşe, AIDS’li olmaya ve benzerlerine dayalı olabilir. Farklı özelliklere sahip, azınlıkta olan ve kurumsal güce sahip olmayan kişilere yönelik tacize, işyerlerinde olduğu kadar, günlük yaşantının diğer alanlarında da sık sık rastlanır.

Yukarıdaki taciz türlerinden biri olan cinsel taciz, eski bir soruna konmuş yeni bir addır. Genel olarak, cinselliğe, cinsiyete veya cinsel tercihe dayalıdır. Cinsel tacize de, hemen hemen her yerde, sokakta, okulda, hapishanede, hastanede, işyerinde ve farklı ilişki biçimlerinde (öğretmen-öğrenci, doktor-hasta, evsahibi-kiracı, işveren-işçi vb.) rastlamak olanaklıdır. Ancak, sokakta yapılan tacizi bir kenara bırakacak olursak, işyerinde cinsel tacizin belirli türleri (işveren veya amir konumundakilerin yönelttiği taciz) yetkinin kötüye kullanılması ve güvenin ihlali oluşturduğundan, işyeri dışında gerçekleşen cinsel tacizle benzerlikler göstermekle beraber; işyerinde cinsel taciz, aynı zamanda bir çalışma koşulu haline gelerek, mağdurun çalışma hak ve özgürlüğünü ihlal ettiği ve dolayısıyla ekonomik özgürlüğünü ve özerkliğini tehdit ettiği için, işyeri dışında gerçekleşen cinsel tacizden

¹ Bkz. Büyük Larousse, C.18, İstanbul 1986, s.11134; Türkçe Sözlük, C.II, TDK Yayını, 7. Bası, Ankara 1983, s.1129; M. N. ÖZÜN, Osmanlıca-Türkçe Sözlük, 4. Basım, İstanbul 1965, s.704.

ayrılmaktadır. Bu nedenle olsa gerek, işyerinde cinsel taciz bir yazar tarafından, “ekonomik tecavüz” olarak nitelendirilmiştir².

İşyerinde cinsel tacizi, işyerinde gerçekleşen diğer taciz türlerinden (bir sendikaya üye olup olmama, engelli olma, AIDS’li olma vb.) ayıran husus ise, cinsel tacizin çoğunlukla **kadınların**³ kişilik haklarına, çalışma hak ve özgürlüğüne saldırı oluşturması ve dolayısıyla bir cinsiyet grubundakilerin diğerine kıyasla mağdur olmasına yol açarak, cinsiyet ayrımcılığına neden olmasıdır.

M. Crichton’un gerçekleri tersyüz eden (bir erkek çalışanın genç ve güzel patronu tarafından tacizini anlatan) ve çok satan⁴ romanının aksine tarihsel olarak da günümüzde de işyerinde cinsel tacizin asıl mağdurları kadınlardır⁵. Bu nedenle bu soruna bir ad koyan, kendi deneyimlerinden yola çıkarak tanımlayan, hukuksal bir temele oturarak uzun mücadeleler sonucunda mahkemelere kabul ettiren de kadınlar olmuştur⁶. Kadınlardan sonra, son zamanlarda işyerinde cinsel taciz konusunda seslerini yükselten bir diğer grup ise, eşcinsellerdir⁷.

İşyerinde cinsel tacizin kadınlar üzerindeki sonuçları çok ağır olmasına⁸ rağmen, hükümetlerin ve uluslararası örgütlerin konuya ilgisi, işyerinde cinsel tacizin hukuksal dayanaklarının feminist öğreti ve yargı kararlarıyla geliştirilmesinden sonraya rastlar⁹. Ancak

² Bkz. C.BACKHOUSE/L. COHEN, *The Secret Opression. Sexual Harassment of Working Women*, Toronto 1978, s.79.

³ Bkz. I. Bölüm, § 3 (I).

⁴ M.CRITCHTON, *Disclosure*, London 1994.

⁵ Bkz. I. Bölüm, § 1; § 3 (I).

⁶ Bkz. I. Bölüm, § 1 (II).

⁷ Bkz. STONEWALL, *Less Equal Than Others, A Survey of Lesbians and Gay Men at Work* by Anya Palmer, London, 1993; aynı kuruluş, *Discrimination Against Lesbians and Gay Men at Work*, London, ty.; LAGER, *Gay Men at Work*, London 1986; ayrıca bkz. I. Bölüm, § 1 (III).

⁸ Bkz. aşağıda II (2) (a).

⁹ Bkz. I. Bölüm, § 1 (II).

bu ilgi henüz yetersiz düzeydedir. Bugün bile doğrudan doğruya cinsel tacizi yasaklayan düzenlemelere sahip devlet sayısı sınırlı olduğu gibi¹⁰; son yıllarda yapılan bazı düzenlemeler ise, düş kırıklığı yaratacak derecede yetersizdir¹¹

Endüstrileşmiş devletlerde işyerinde cinsel tacize ilişkin olarak yapılan araştırmalar¹², çeşitli dökümanlar ve uluslararası belgeler incelendiğinde, işyerinde cinsel tacizin, aşağıda belirtilen devletlerdeki kültürel yaklaşımlara ve hukuksal geleneklere bağlı olarak, genellikle mahkeme kararlarıyla, üç farklı hukuksal temele oturtulduğu görülür:

(1) **İşyerinde cinsel tacizi cinsiyet ayrımcılığı olarak kabul eden sistem.** ABD¹³, Avustralya, Kanada, Yeni Zelanda, Birleşik Krallık, İrlanda ve İsviçre¹⁴ bu sistem içinde yer almaktadır. Birleşmiş Milletler, Uluslararası Çalışma Örgütü, Avrupa Birliği belgeleri¹⁵ incelendiğinde dikkati çeken husus, bu örgütlerin de bu görüşü benimsedikleridir.

(2) **İşyerinde cinsel tacizi kişilik haklarının ihlali olarak kabul eden sistem.** Almanya¹⁶, İtalya ve İspanya bu grupta yer alır. İsviçre mahkeme kararları da bu görüşü benimsemişti. Ancak işyerinde cinsel taciz, 1994 yılında çıkarılan Kadınlar ve Erkekler Arasında Eşitlik Hakkında İsviçre Federal Kanunu'na¹⁷ dahil edilerek, cinsiyet ayrımcılığı olarak kabul edilmiştir. Öte yandan Avrupa Konseyi'nin işyerinde cinsel tacize ilişkin

¹⁰ Bkz. ILO, Conditions of work digest: Combating Sexual Harassment at Work, Vol.11, Geneva 1/1992.

¹¹ Özellikle bkz. 1994 tarihli Fransız Ceza Kanunu (Bkz. "France: Law Against Sexual Harassment", International Labour Review, Vol.132, No.1, 1993; ayrıca bkz. I. Bölüm, § 1 (IV).

¹² Bkz. ILO (Digest).

¹³ Bkz. I. Bölüm, § 1 (II); II. Bölüm.

¹⁴ Bkz. I. Bölüm, § 1 (IV).

¹⁵ Bkz. I. Bölüm, § 1 (III).

¹⁶ Bkz. I. Bölüm, § 1 (IV).

¹⁷ Bkz. I. Bölüm, § 1 (IV).

çalışmalarında ise, işyerinde cinsel tacizin kişilik haklarının ihlali olarak kabul edilmesi eğilimi göze çarpmaktadır¹⁸.

(3) İşyerinde cinsel tacizi cinsel çıkar sağlamak amacıyla yetkinin (otoritenin) kötüye kullanılması olarak kabul eden sistem. Yalnızca Fransa bu sistem içinde yer almaktadır ve bu sistem ilk iki sisteme kıyasla cinsel tacize karşı sınırlı bir koruma sağlamaktadır. Çünkü yalnızca cinsel çıkar sağlamak amacıyla yetkinin kötüye kullanılması cinsel taciz kavramına dahil edilmektedir. Bu nedenle yalnızca rüşvet/gözdağı niteliğindeki cinsel taciz¹⁹ Fransız Ceza Kanunu ile yasaklanmış ve yaptırıma bağlanmıştır²⁰. Düşmanca ortam yaratan cinsel taciz²¹, kadın gruplarının tepkilerine rağmen, yasal korumanın dışında bırakılmıştır.

Türk kamuoyu ve Türk Hukuk öğretisi için, işyerinde cinsel taciz, endüstrileşmiş devletlere kıyasla, çok yeni bir konudur. Türk Hukuk mevzuatında “cinsel taciz” teknik anlamda düzenlenmiş değildir²². Ancak Türk Ceza Kanunu’nda cinsel taciz kavramına dahil edilebilecek bazı suçlar mevcuttur²³. İş Kanunu açısından ise, İşK. m.16/II (b), (ç) ve m.17/II (b), (ç) anlamında “ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri”²⁴ cinsel taciz kavramına dahil edilebilir. Yargı kararlarına gelince, sorun yargıya daha çok hizmet akdinin feshi nedeniyle aksetmiş ve bu nedenle fesih ve feshe bağlı tazminat hakları çerçevesinde ele alınmıştır. Türk Hukuk öğretisinde ise, konu, henüz önemine paralel bir ilgi görmüş değildir.

¹⁸ Bkz. I. Bölüm, § 1 (III).

¹⁹ Rüşvet/gözdağı niteliğindeki cinsel taciz için bkz. I. Bölüm, § 6 (II). Bu tür taciz mevcut çalışmada kısaca “cinsel rüşvet/gözdağı tacizi” olarak anılacaktır.

²⁰ Bkz. I. Bölüm, § 1 (IV).

²¹ Düşmanca ortam yaratan cinsel taciz için bkz. I. Bölüm, § 7 (II) (2).

²² TCK Öntasarısı’nda konuya ilişkin düzenleme için bkz. Değerlendirme ve Sonuç, II (2).

²³ Bkz. I. Bölüm, § 7 (II) (2) (e).

²⁴ Bkz. I. Bölüm, § 7 (II) (2) (e).

Hukuksal açıdan işyerinde cinsel tacizi, hem kişilik haklarının ihlali hem de cinsiyet ayrımcılığı kuramına dayandırmak olanaklıdır. Ancak kıyaslandığında, cinsiyet ayrımcılığı kuramının -ileride değinilecek nedenlerle-²⁵ kişilik hakları kuramı kadar geniş bir koruma sağlamadığı görülmektedir. Öte yandan kişilik hakları kuramı da tek başına yetersiz kaldığından Türk İş Hukuku açısından işyerinde cinsel tacizin, kişilik hakları ve ahlak ve iyiniyet kurallarının ihlali olarak kabul edilmesi daha uygundur. Türkiye’de bütün taciz biçimlerini yasaklayan yasal düzenlemeler yapıncaya kadar, bu kuramın da yetersiz kaldığı hallerde (örneğin tek cinsel kayırmacılık olaylarında)²⁶ cinsiyet ayrımcılığı kuramından ya da genel olarak eşit işlem ilkesinden²⁷ de yararlanılabilir.

II. KONUNUN ÖNEMİ

Yapılan araştırmalar işyerinde cinsel tacizin boyutlarının, sanıldığından çok büyük ve kadınlar üzerindeki etkilerinin çok ciddi olduğunu ortaya koymaktadır.

1. İşyerinde Cinsel Tacizin Boyutları

ABD, AB’ne üye devletler ve bazı Asya devletlerinde²⁸ yapılan araştırmalar, işyerinde cinsel tacizin, çalışma yaşamında kadınlar tarafından karşılaşılan en yaygın sorun olduğunu göstermektedir. Türkiye’de ise, işyerinde cinsel tacizin boyutlarını ortaya koyacak kapsamda araştırmalar henüz yapılmış değildir.

²⁵ Bkz. II. Bölüm, § 1 (III).

²⁶ Bkz. II. Bölüm, § 1 (I) (3) (a) (aa); ayrıca bkz. III. Bölüm, § 2 (III) (1) (a).

²⁷ Eşit işlem ilkesi hakkında bkz. A. C. TUNCAY, *İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi*, İstanbul 1982, s.9; ayrıca bkz. Z. GÖREN-ATAYSOY, *Türk-Alman-İsviçre Hukukuna Göre Farklı Cinslerin Eşit Haklara Sahip Olmaları*, Ankara 1991, s.116 vd.

²⁸ Bkz. ILO, *Tripartite Regional Seminar on Combating Sexual Harassment at Work* (Manila, 22-26 November 1993), Geneva 1994.

Aşağıda, ABD, AB'ne üye devletler ve Türkiye'de yapılan bazı araştırma sonuçları üzerinde durulacaktır. Araştırma sonuçları, devletten devlete farklılıklar göstermekle beraber, bu durum kısmen anketlerde değişik yöntemler kullanılmasından ve sorulan soruların farklılığından kaynaklanmaktadır.

a. Amerika Birleşik Devletleri'nde Durum

ABD'de 1975'ten bu yana işyerinde cinsel tacizle ilgili yapılan pek çok araştırma vardır ve bunlar cinsel tacizin ABD'de yaygın bir sorun olduğunu göstermektedir.

ABD'de 1992'den bu yana yapılan araştırmalarda ortaya çıkan oranlar şöyledir:

İkiyüzellibin işkadını üyesi bulunan Ulusal Kadın İdareciler Derneği'nin, binüçyüz üyesi arasında yaptırdığı bir araştırmada, kadınların % 53'ü ya cinsel olarak taciz edildiklerini ya da taciz edilen birini tanıdıklarını ifade etmişlerdir²⁹.

NewYork Times/CBS News tarafından, beşyüziki kadın ve erkek arasında yapılan bir araştırmada, kadınların % 38'i amir veya işteki pozisyonlarını etkileyecek statüdeki bir erkek tarafından taciz edildiklerini bildirmişlerdir³⁰.

Louisville Üniversitesi'nce dörtyüz kırk bir hemşire arasında yapılan bir araştırmada, bu hemşirelerin % 34'ünün tacize uğradıkları saptanmıştır. Tacizde bulunanların % 77'si doktorlardır³¹.

²⁹ Bkz. BNA Inc., Harassment. Addressing the New Realities of the 1990s, Maryland 1993, s.5-6.

³⁰ Bkz. age., s.6.

³¹ Bkz. age., s.6.

Öte yandan ABD Liyakat Sistemini Koruma Kurulu tarafından 1994 yılında federal işyerlerinde çalışan sekizbin çalışan arasında yapılan araştırmada, kadınların % 44'ü, erkeklerin % 19'u işyerinde cinsel tacize uğradıklarını belirtmişlerdir³².

b. Avrupa Birliği'ne Üye Devletlerde Durum:

AB'ne üye bazı devletlerde yapılan araştırmalara göre işyerinde cinsel tacize uğrayan kadın çalışan oranları şöyledir:

Avusturya Federal Çalışma ve Sosyal İlişkiler Bakanlığı tarafından yaptırılan bir araştırmaya göre, ankete katılan kadınların % 30.5'inin³³; Belçika'da 1984 yılında Louvain Flemish ve Fransız Katolik Üniversiteleri tarafından yapılan bir araştırmada ankete katılan Fransızca konuşan kadın çalışanların % 34'ü ve Hollandaca konuşan kadın çalışanların % 30'unun³⁴; 1991 yılında Danimarka'da Danimarka Gallup Enstitüsü tarafından yapılan bir araştırmada ankete katılan binüçyüzelli kadın çalışanın % 11'inin³⁵; Fransa'da 1991 yılında Kadın ve Tüketici Haklarından sorumlu Devlet Bakanlığı tarafından yaptırılan bir araştırmada ankete katılan binüçyüz kadın çalışanın % 21'inin³⁶; Hollanda Hükümeti tarafından 1984'de yaptırılan bir araştırmada ankete katılan kadın çalışanların % 58'inin³⁷; İsveç'te Fırsat Eşitliği Ombudsman'ı tarafından 1987'de yaptırılan bir araştırmada ankete katılan kadın çalışanların % 17'sinin³⁸ cinsel tacize uğradıkları saptanmıştır. Almanya'da

³² Bkz. USMSPB, *Harassment in the Federal Workplace. Trends, Sexual Progress, Continuing Challenges*, Washington 1995, s.viii; ayrıca bkz. s.8; I. Bölüm, § 3 (II).

³³ Bkz. ILO (*Digest*), s.73.

³⁴ Bkz. age, s.78.

³⁵ Bkz. age, s.91.

³⁶ Bkz. age, s.286.

³⁷ Bkz. age, s.287.

³⁸ Bkz. age, s.288.

Genç, Aile, Kadın ve Sağlık Bakanlığı tarafından 1990'da yaptırılan araştırmalarda da işyerinde cinsel tacizin ciddi bir sorun olduğu ortaya çıkmıştır. Ankete katılan kadın çalışanların % 93'ü ankette sözü edilen davranışlara maruz kaldıklarını belirtmişler, kadınların % 72'si bu davranışları cinsel taciz olarak değerlendirmişlerdir³⁹. Birleşik Krallık'ta 1993 yılında emniyet mensupları arasında yapılan bir araştırmada, kadın polislerin % 90'ının erkek polislerin tacizine uğradıkları ortaya konmuştur⁴⁰. Yine 1993 yılında Birleşik Krallık'ta Endüstri Derneği tarafından yapılan bir araştırmada, ankete katılan kadınların yarısının⁴¹. Aralık 1995'de "The London Programme" adlı televizyon programı tarafından yapılan bir araştırmada, Menkul Kıymetler Borsası'nda çalışan ve ankete katılan yüz profesyonel kadının % 90'ının cinsel tacize uğradığı saptanmıştır⁴².

Kadınların yanısıra, Belçikalıların yaptığı araştırmada, erkeklerin % 21'i, Almanların yaptığı araştırmada da, erkeklerin % 19'u cinsel olarak taciz edildiklerini öne sürmüşlerdir⁴³.

c. Türkiye'de Durum:

Türkiye'de doğrudan doğruya işyerinde cinsel tacizle ilgili araştırmalar henüz yapılmış değildir. Ancak Nazmiye Yeni'nin Ankara ve Denizli'de 12-19 yaş arasındaki yüz kız konfeksiyon işçisi arasında yaptığı araştırmada⁴⁴, Başbakanlık Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü (KSSGM) tarafından "Kadın İstihdamının Geliştirilmesi Projesi"

³⁹ Bkz. CEC (M. RUBENSTEIN/I. M. de VRIES), How to Combat Sexual Harassment. A Guide to Implementing the European Commission Code of Practice, Luxembourg 1995, s.15.

⁴⁰ Bkz. WASH, Annual Report 1993/1994, London 1994, s.2.

⁴¹ Bkz. agr, s.3.

⁴² Bkz. D. KNIGHT, An LWT Action Fact Sheet on Sexual Harassment in the City, London 1995, s.1.

⁴³ Bkz. s.7; I. Bölüm, § 3 (II).

⁴⁴ Bkz. TÜBA/İİÇB: 933-20 Eylül 1993, s.6.

kapsamında sađlık⁴⁵, büro ve mađaza⁴⁶, banka  alıřanları⁴⁷ ile İş ve İşçi Bulma Kurumu işgücü yetiştirme kurslarını bitirip bilgisayar destekli meslekler, turizm/oteltcilik ve tekstil/konfeksiyon işlerine yerleřtirilenler⁴⁸ arasında yaptırılan, kadınlara yönelik cinsiyet ayırımcılığına ilişkin dört ayrı araştırmada ve Hak-İş'e bağlı  z İplik-İş Sendikası tarafından, tekstil sektöründe kadın işgücünün istismarına ilişkin olarak yapılan bir arařtırmada⁴⁹, kapsamlı olmasa da cinsel tacize ilişkin bazı sorulara da yer verilmiştir. Ancak yetersiz de olsa, bu araştırmalar, Türkiye'deki durumun diğer devletlerinkinden pek de farklı olmadığını gösterebilecek niteliktedirler.

Nazmiye Yeni'nin yaptığı araştırmada, 12-19 yaş grubundaki konfeksiyon işçilerinin % 12'si cinsel tacize uğradıklarını dile getirmiřlerdir⁵⁰. Ancak cinsel tacizle ilgili soruların yalnızca fiziksel tacizlerle ilgili olarak mı yoksa daha geniş kapsamda mı sorulduğu ya da işçiler tarafından nasıl yorumlandığı saptanamamıştır.

KSSGM tarafından yaptırılan araştırmalarda, hastane, büro ve mağaza, banka, bilgisayar destekli meslek, tekstil/konfeksiyon ve turizm/otel çalışanlarının cinsel tacize uğradıkları ortaya konmakla beraber, oranlama yoluna gidilmemiş, örnek olaylara yer verilmiştir. Ancak sağlık sektörüne ilişkin araştırmada, hastanelerde cinsel tacizin çok yaygın olduğu, hastane çalışanları tarafından ifade edilmektedir. Bu araştırmaya göre hastanelerde

⁴⁵ Bkz. ALFA PAZAR ARAşTIRMA VE DANIşMANLIK LTD. şT ., Sağlık Sektöründe Kadınlara Yönelik Tutum ve Davranışlar. Cinsiyete Dayalı Ayırımcılık (Yayımlanmamış Rapor), Eylül 1996.

⁴⁶ Bkz. TEMPO ARAşTIRMA, İşyerlerinde Cinsiyete Dayalı Ayırımcılık ve İşverenlerin Kadın  alışanlara Karşı Tutumu: Büro ve Mağaza  alışanlarına Derinlemesine Bir Bakış (Yayımlanmamış Rapor), Mart 1996.

⁴⁷ Bkz. MPM,  alışma Yaşamında Cinsiyete Dayalı Ayırımcılık-Bankacılık Sektöründe  rnek Olay İncelemesi (Yayımlanmamış Rapor), Ankara 1996.

⁴⁸ Bkz. İ. AKHUN/Y. KAVAK/N. SENEMOğLU, İş ve İşçi Bulma Kurumu İşgücü Yetiştirme ve Mesleki Rehabilitasyon Hizmetlerinin Kadın İstihdamına Katkısı Açısından Değerlendirilmesi Araştırması (Yayımlanmamış Rapor), Ankara, Kasım 1996.

⁴⁹ Bkz.  Z İPLİK-İş, Kadın İşgücünün İstismarını Belgeleyen Araştırmamız, İstanbul, 13.3.1997.

⁵⁰ Bkz. TÜBA/İİ B, s.6.

cinsel taciz olaylarının varlığı, tıbbi alandaki erkek yöneticiler tarafından çoğunlukla (% 70) kabul edilmektedir. Tüm erkek yöneticilerin ise % 47'si bu fikirdedir. Kadın yöneticiler arasında kabul oranı % 46, tıbbi alanda çalışan kadınlarda % 33, tıbbi alanda olmayan kadınlarda ise % 56, hemşirelerde % 41, kadın doktorlarda % 23'tür⁵¹. Yine bu araştırmada, hemşireler ve sekreterlerin, doktorlara kıyasla daha fazla taciz edildikleri saptanmıştır⁵².

Hak-İş'in yaptığı araştırmada, "işyerinde çalışırken işveren, işveren vekili, işyeri ustası veya herhangi bir çalışan tarafından sizin şeref ve namusunuza dokunacak herhangi bir davranışı veya sözü ile karşılaştınız mı?" sorusuna, üçbindokuzyüzseksen kadından % 11'i "evet" diye yanıtlamışlardır. Bu tür tacize uğrayanların az bir kısmı taciz türünün "sözlü laf atma" biçiminde olduğunu açıklarken, geri kalanları cinsel taciz çeşidini söyleyemeyeceklerini bildirmişlerdir⁵³.

2. İşyerinde Cinsel Tacizin Sonuçları

İşyerinde cinsel taciz, tacize uğrayan kadınları bir çok yönden (sağlık, toplumsal ve cinsel yaşam, işteki verimlilik, mesleki yükselme, ekonomik yaşam açısından) olumsuz olarak etkilemekte ve yaşamlarını büyük ölçüde değiştirmektedir. Ayrıca tacizin meydana geldiği işyerleri, dolayısıyla işverenler de durumdan etkilenmektedirler.

⁵¹ Bkz. ALFA LTD. ŞTİ. (Sağlık Sektörü), s.211.

⁵² Bkz. aga, s.7 vd.; Hemşire ve sekreterlerin, doktorlara kıyasla daha fazla taciz edilmelerinde, bu işlerde çalışanlara yönelik, toplumda var olan yanlış önyargıların da payı vardır. Bu önyargılar o denli güçlüdür ki, bir parlamenterimiz çıkıp "bütün sekreterler fahişedir" biçiminde konuşabilmiştir (Bkz. HÜRRİYET, 23 Kasım 1991).

Yine bu önyargılar nedeniyledir ki İİBK işgücü yetiştirme kurslarını bitirdikleri halde bazı mezunların, ailelerinin sekreterliği hoş karşılamaması sonucu çalışamadıkları saptanmıştır (Bkz. AKHUN/KAVAK/SENEMOĞLU, s.221).

⁵³ Bkz. ÖZ İPLİK-İŞ, s.12, A.R. OKUR'un özel arşivindeki başka bazı örnekler için bkz. A.R. OKUR, "İşyerinde Cinsel Taciz", Argumentum, Yıl:4, S.42, s.2.

İşyerinde cinsel tacizin toplumsal ve hukuksal sonuçları da, özellikle mağdurlar üzerindeki etkilerine paralel olarak, son derece önemlidir.

a. İşyerinde Cinsel Tacizin Mağdur Açısından Sonuçları

Yukarıda da belirtildiği gibi⁵⁴, işyerinde cinsel tacizin mağdurları çoğunlukla kadınlar olduğu için, tacize karşı mücadele etmek amacıyla kurulan çeşitli kuruluşlardan, sağlık kurumlarından yardım isteyenler, dava açanlar da doğal olarak kadınlardır. Bu nedenle aşağıda üzerinde durulan başlıklar, bu konuda Dünya literatüründe toplanabilen veriler yalnızca kadınlara ilişkin olduğundan, kadınlar üzerindeki etkilere ilişkindir. Kaldı ki, ileride de üzerinde durulacağı gibi⁵⁵, erkeklerin işyeri hiyerarşisindeki ve toplumdaki statüleri nedeniyle tacizle başedebilme olanaklarına sahip olmaları; bazen tacizi ataerkil anlayıştan kaynaklanan cinsiyet rolleri nedeniyle farklı algılama ve yorumlamaları; erkeklere yönelik tacizin, kadınlara yönelik tacizden farklı biçimler alması gibi nedenlerle, tacizin erkekler üzerindeki etkileri, kadınlar üzerindeki etkileri kadar yıkıcı değildir.

aa. Mağdurun Sağlığı Açısından Sonuçları

Cinsel taciz, mağdurun psikolojik ve fiziksel sağlığı üzerinde uzun dönemli olumsuz etkilere yol açabilmektedir. Tacizi yaşamış bir kadın, mağdur olma duygusundan uzun süre kurtulamamakta ve kendini önceki gibi hissedememektedir. Araştırmalar, tacizin niteliğine bağlı olarak, % 2 ile % 82 oranları arasındaki kadın mağdurun, taciz nedeniyle psikolojik ve fiziksel sağlıklarının bozulduğunu ortaya koymaktadır⁵⁶.

⁵⁴ Bkz. Giriş, I.

⁵⁵ Bkz. I. Bölüm, § 3 (II).

⁵⁶ M.P. KOSS, "Changed Lives: The Psychological Impact of Sexual Harassment", Ivory Power: Sexual Harassment in Campus (M. Paludi, ed.), New York 1991, s.27; ayrıca bkz. B. A. GUTKIN, "Understanding Sexual Harassment at Work", Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy, Vol.6, 1992, s.349.

Tacize uğrayan kadın, her gün tacizle birlikte ve işini veya mesleki pozisyonunu kaybetme korkusu içinde yaşamaktan dolayı güvencesizlik, umutsuz ve korumasız hissetme, ihanete uğramışlık duygusu, şüphecilik, kızgınlık, endişe, sinirlilik, kendisine olan güveninin kaybı, aşağılanmış olma duygusu, suçluluk duygusu, utanç ve yabancılaşıma, aşırı ilaç veya alkol bağımlılığı, kabus görme gibi psikolojik rahatsızlıklar yaşayabileceği gibi; baş ağrısı, solunum rahatsızlıkları, iştah kaybı, sindirim yolu bozuklukları, uykusuzluk, kilo kaybı, ağlama krizleri, konsantrasyon bozukluğu gibi fiziksel rahatsızlıklar da yaşayabilmektedir⁵⁷.

bb. Mağdurun Toplumsal İlişkileri ve Cinsel Yaşamı Üzerindeki Sonuçları

Cinsel taciz, mağdurun içe kapanmasına, kendi hakkındaki düşüncelerine çok fazla yoğunlaşmasına, yeni ilişkilere girmekten korkmasına, başkalarına güvenini kaybetmesine, cinsel ilişkisinde olumsuz tutum ve davranışlara girmesine, stres ve travmaya bağlı cinsel bozukluklara, giyim ve dış görünüşünde değişiklikler yapmasına (daha özensiz, bakımsız giyinmesine) yol açmaktadır⁵⁸.

cc. Mağdurun İşteki Verimliliği Açısından Sonuçları

Cinsel taciz, yukarıda belirtildiği gibi mağdurun psikolojik ve fiziksel sağlığını bozar ve mağdur için nahoş bir çalışma ortamı yaratır. Sağlığı bozulan mağdur, hastalık nedeniyle işe gelemeyiz; hoş olmayan bir ortamda çalışmak zorunda kaldığı için endişeli veya stresli

⁵⁷ Bkz. C.A. MACKINNON, *Sexual Harassment of Working Women, A Case of Sex Discrimination*, London 1979, s.47-48; W. POLLACK, "Sexual Harassment: Women's Experience vs. Legal Definitions", *Harvard Women's Law Journal*, Vol.13, 1990, s.51 (dn.54); KOSS, s.78-79; G. MEZEY/M. RUBENSTEIN, "Sexual Harassment: the problem and its consequences", *Journal of Forensic Psychiatry*, Vol.3, No.2, September 1992, s.222-233; NOTE, "The Dehumanizing Puzzle of Sexual Harassment: A Survey of the Law Concerning Harassment of Women in the Workplace", *Washburn Law Journal*, Vol. 26, No.575, 1985, s.76 (dn.9); ayrıca bkz. ROBINSON v. JACKSONVILLE SHIPYARDS, 760, F. Supp. 1507 (M.D. Fla.1991).

⁵⁸ KOSS, s.27; BACKHOUSE/COHEN, s.42; GUTER (Understanding Sexual Harassment), s.349.

olacağından işe dikkatini yoğunlaştırmakta güçlük çeker; işe ilgisi, yaratıcılığı ve iş tatmini azalır; hataları artar. Sonuç olarak işinde verimli olamaz⁵⁹.

dd. Mağdurun Mesleki Yükselmesi Açısından Sonuçları

Cinsel taciz, tacize uğrayan kişinin çalışmasıyla ilgili alışkanlıklarını değiştirmesine, işine ilgisini kaybetmesine, işine ilişkin hedeflerinden vazgeçmesine, başka işe geçmesine ya da yükselme olanağının bulunduğu bir bölümden bu tür olanakları bulamayacağı bir başka bölüme transferine yol açmaktadır.

Birleşik Krallık'ta yapılan bir araştırmada, mağdurların % 53'ünün cinsel tacizden ötürü işlerini değiştirdikleri saptanmıştır⁶⁰.

ABD'de 1986'da yapılan bir araştırmada, kadınların cinsel taciz nedeniyle, erkeklere kıyasla beş kat daha fazla transfer edildikleri⁶¹; Danimarka'da yapılan bir araştırmada, cinsel taciz olaylarının % 17'sinde mağdurların işyerinin değiştirildiği⁶² ortaya konmuştur.

Ankara ve Denizli'de 12-19 yaş grubu arasındaki konfeksiyon işçileri arasında yapılan yukarıda değinilen araştırmada⁶³, mağdurların % 6.8'inin cinsel taciz nedeniyle iş değiştirdikleri saptanmıştır.

⁵⁹ Bkz. POLLACK, s.51 (dn.54); CEC, s.15 vd.; GUTK, (Understanding Sexual Harassment), s.349.

⁶⁰ Bkz. M. RUBENSTEIN, The Dignity of Women at Work: A Report on the Problem of Sexual Harassment in the Member States of the European Communities, October 1987, s.114 (dn.4).

⁶¹ Bkz. WLDF, Sexual Harassment: Legal and Policy Issues, Washington 1994, s.3.

⁶² Bkz. ILO, (Digest), s.288.

⁶³ Bkz. TÜBA/İİCB, s.6.

Büro ve mağaza çalışanları ile ilgili araştırmada⁶⁴, kadınların çalıştıkları işlerde, cinsel tacize uğrama olasılığının, ilerlemelerine ya da yükselmelerine engel oluşturduğunu ortaya koyan iki çarpıcı örnek yer almaktadır:

Birincisi, kadının yönetici olması durumunda, cinsel tacize uğrama olasılığının varlığı nedeniyle yönetici yapılmamasına ilişkindir. Buna göre, banka şube müdürleri, özel işlerini yaptırdıkları çevreleri yemeğe (hatta pavyona vs.) götürmek zorunda olan kişiler olduklarından, bu pozisyonlara kadınlar tercih edilmemektedir. Çünkü, bu biçimde hareket etmesi halinde, kadın, “yanlış değerlendirilecek”⁶⁵ ve tacize uğrayabilecektir.

İkincisi, kadınların cinsel tacize uğrama endişesiyle erkekler arasındaki iletişim ağına girmekten kaçınmasının, ilerlemelerini engellediğine ilişkindir. Örneğin, erkek çalışanların geç saatlere varan iş saatleri dışındaki toplantılarına çağrılı olmamak, kadınları rahatsız etmemekte, hatta bu durum, olası taciz pozisyonlarına olanak sağlayacağı için kadınlarca tercih bile edilmektedir⁶⁶.

Sonuç olarak, cinsel taciz veya cinsel tacize uğrama korkusu, kadınların çalıştıkları işlerde ilerlemelerini, yükselmelerini engellemektedir⁶⁷.

ee. Mağdurun Ekonomik Yaşamı Açısından Sonuçları

Kadınlar, cinsel tacize uğrama korkusuyla bir işe girmekten kaçınabilirler; cinsel tacize karşı çıkmaları nedeniyle işe alınmayabilirler, işten ayrılmak zorunda kalabilirler veya

⁶⁴ Bkz. TEMPO ARAŞTIRMA (Büro ve Mağaza Çalışanları).

⁶⁵ Bkz. aga, s.55.

⁶⁶ Bkz. aga, s.71.

⁶⁷ Bkz. KOSS, s.30; B.A. GUTER, “Experiences of Sexual Harassment: Results From a Representative Survey”, Paper presented at the 89th Annual Convention of the American Psychological Association, Los Angeles, August 1981; aynı yazar, (Understanding Sexual Harassment), s.349.

işten çıkarılabilirler. Bu sonuçlar nedeniyle kadın geçim kaynağını oluşturan ve kendini gerçekleştirmek için gereksinimi ve hakkı olan işten yoksun kalacağı gibi; olayı duyurmamak amacıyla⁶⁸, örneğin İşK'nun 13 üncü maddesi uyarınca işten ayrılması halinde kıdem tazminatı gibi bir hakkından da yoksun kalacaktır.

Öte yandan mağdurun işteki veriminin düşüklüğü, işe devamsızlığı, mesleğine veya amirlerine yönelik davranışlarının olumsuz nitelik kazanması, yükselme olanağının olmadığı bir bölüme transferi, cinsel tacize karşı çıkması, yükselmesini engelleyebilir. Dolayısıyla bu durum çalışanın alacağı ücreti etkiler. Ayrıca kadının cinsel tacize uğrama korkusuyla erkek egemen işlere girmekten kaçınması da , kadını daha düşük ücretli geleneksel “kadın işleri”nde çalışmaya itebilir.

Sayılan bütün bu durumlar, sonuçta, kadının ekonomik özgürlüğünü ve özerkliğini kazanmasına engel oluşturur. Kadını, yaşamını ve geleceğini belirleme hakkından yoksun kılar ve bir erkeğe bağımlı olarak yaşamaya zorlar. Kadına, kaderinin kendi elinde olmadığı ve iş yaşamında ancak erkeklerin izniyle var olabileceği mesajını verir.

b. İşyerinde Cinsel Tacizin İşverenler Açısından Sonuçları

Cinsel taciz, endüstriyel ilişkilerin dayalı olduğu temelleri sarstığı, işyeri düzenini bozduğu gibi, tacizin meydana geldiği işyerlerinin işverenlerine büyük bir maliyete de neden olmaktadır.

Cinsel tacizden ötürü hastalanan personelin izin alması veya işten ayrılması, açıkça işletmenin karlılığını etkiler. İşçinin işten ayrılması demek; işletmenin yeni işçi alması ve eğitmesi için, bir maliyete katlanması demektir. Ayrıca ayrılan işçi yerine yenisi bulunamadığı

⁶⁸ Taciz mağdurlarının suskunluğu konusunda bkz. I. Bölüm, § 5.

için bazı işlerin yapılmaması nedeniyle fazla çalışmaya gereksinim duyulması gibi bir ek maliyet daha sözkonusu olabilir. Buna, işçinin cinsel taciz nedeniyle hizmet akdini feshi (İşK. m.16/II (b), (ç)) ve dava açması halinde ödenecek tazminatlar da dahil edilebilir.

Cinsel taciz, işletmenin karlılığı yanında, işletmenin ekonomik verimliliğini de etkileyebilir. Çünkü cinsel taciz mağduru olan kişiler, nahoş bir çalışma ortamında kuşkusuz ki üretken olamayacaklardır⁶⁹.

ABD Liyakat Sistemini Koruma Kurulu tarafından, 1994 yılında yapılan hesaplamalara göre, cinsel tacizin yol açtığı düşük verimlilik, işgücü dönüşümü ve artan ölçüde işe gelmeme, işveren olarak federal hükümete yılda yüzaltmışüçmilyon dolara malolmaktadır⁷⁰.

c. İşyerinde Cinsel Tacizin Toplumsal Açıdan Sonuçları

İşyerinde cinsel taciz, işçinin maddi ve manevi varlığına saldırıdır. Tacize uğrayan kişinin sağlığı bozulur, konsantrasyon bozukluğu gibi rahatsızlıklar iş kazalarına yol açabilir veya cinsel taciz iş kazası niteliğini alabilir⁷¹ ve bu durum, toplumsal açıdan da önemli, genel bir sağlık sorunu oluşturur.

Tacizin sonuçları, işletmelere; taciz nedeniyle hastalanan veya işkazasına uğrayan işçilere yapılan sigorta yardımları ise Sosyal Sigortalar Kurumu'na (SSK Kurumu) büyük bir maliyet yükler. Bu durum, genel olarak devlet ekonomisine zarar verir.

⁶⁹ Bkz. CEC, s.15.

⁷⁰ Bkz. USMSPB, s.23-26.

⁷¹ Bkz. III. Bölüm, § 1.

Taciz, kadının cinselliğini veya cinsiyetini, birey veya işçi olma işlevinin önüne çıkararak, kadına ne iş yaparsa yapsın, ne denli eğitilmiş ya da başarılı olursa olsun, toplumdaki asıl işlevinin “erkeğe zevk vermek”, yerinin ise “evi” olduğunu hatırlatır. Böylece kadınların, toplumda var olan “astlık” statülerinin sürmesine hizmet eder⁷².

Taciz, kadınların mesleki yükselmelerine engel oluşturur. Böylece kadınları, düşük pozisyonlarda çalışmaya mahkum ederek, mesleki tabakalaşmaya (job stratification) yol açar.

⁷² Kadınların toplum yaşantısındaki statüsünün (konumunun) ve kadınların cinsiyetleri dolayısıyla yerine getirmesi beklenen rollerinin (davranışlarının) erkeklere göre farklı olmasının nedenleri, bireylerin toplumsal statü ve rollerinin büyük ölçüde kaynağı olan aile içerisinde ve kadın erkek arasındaki cinsel-ekonomik işbölümünün tarihsel köklerinde yatmaktadır. Kadın işgücünün erkek işgücünün tamamlayıcısı, onun yardımcısı durumuna gelmesi ve buna bağlı olarak kadına aile ve toplumda ikincil (pasif) bir değer yüklenmesi ataerkil aile yapısının doğduğu ve ataerkil aile hukukuna geçildiği dönemlere kadar uzanmaktadır. Bu dönemde kadın ve erkeğin toplumsal statü ve rollerinde beliren farklılaşma zamanla hukuk, siyaset, mülkiyet, din v.b. gibi toplumun üst yapısına (kültür öğelerine) da biçim vererek yerleşmiş ve eğitim ve toplumsal koşullandırma yolu ile kuşaktan kuşağa aktararak süreklilik kazanmıştır (Bkz. Ö.Z. ALTAN, kadın işçiler ve Türkiye’de kadın işçilerin 1475 sayılı İş Kanunu ile korunması, Eskişehir 1980, s.13 vd; ayrıca bkz. N. PUR, Türkiye Ekonomisinde Potansiyel Kadın İşgücünün Ekonomik Değerlendirilmesi (Yayımlanmamış Doçentlik Tezi), İTİA, İstanbul 1978, s.17; E.M. TAN, Kadının Ekonomik Yaşamı ve Eğitimi, Ankara 1979, s.157, 162, 164). Erkek kendisine verilen “ekmeği kazanan erkek” rolüyle, ekonomik olarak üretken olup, toplumsal değer kazanırken, kadın hem erkeğe bağımlı hale gelmiş hem de yaptığı işe ekonomik bir değer yüklenmediğinden toplumsal değersizliğe itilmiştir (Bkz. M.L. KENDRIGAN, Political Equality in a Democratic Society: Women in the United States, Connecticut 1984, s.48).

Cinsel taciz kadının, işten ayrılmasına veya işten çıkarılmasına veya cinsel tacize uğrama korkusuyla işe girmekten kaçınmasına yol açarak kadının işgücüne tam kapasiteyle katılımına engel oluşturur ve kadın işsizliğine yol açar. Ya da kadınların geleneksel olarak “kadın işi” olarak bilinen daha düşük ücretli (pembe yakalı)⁷³ işlerde yoğunlaşmasına yol açarak “kadın işi”, “erkek işi” gibi mesleki ayrıışmalara (job segregation) yol açar⁷⁴.

İİBK İşgücü Yetiştirme ve Mesleki Rehabilitasyon Hizmetlerinin Kadın İstihdamına Katkısı Açısından Değerlendirilmesi Araştırması’nda, işgücü yetiştirme kurslarını tamamlayan kadınların % 22.8’inin işyerlerindeki insan ilişkilerinin olumsuzluğu (küfür, sarkıntılık, kaba davranışların yaygınlığı vb.) nedeniyle çalışma yaşamına atılmayı istemediklerini ortaya koymaktadır⁷⁵. Bunu anne-babanın çalışmaya izin vermemesi (% 15.8) veya eş ya da nişanlının çalışmaya izin vermemesi (% 14) izlemektedir⁷⁶. Bunun temelinde de işyerlerinin cinsel taciz dahil, olumsuz insan ilişkileri nedeniyle kadınlar için güvenilir yerler olmadığı kaygısının bulunduğu söylenebilir.

Yine yukarıda belirtilen araştırma, bazı kadın çalışanların, “insan ilişkilerinin insan onurunu zedeleyici (nitelikte) olması, yüz kızartıcı konuşmalar, yükselebilmek için cinsel obje olarak algılanmak...” gerekçeleriyle işten ayrıldığını ortaya koymaktadır⁷⁷.

⁷³ M. KORAY, Çalışma Yaşamında Kadın Gerçekleri, İzmir 1993, s.29.

⁷⁴ Cinsel tacize uğrama endişesinin pek çok kadını erkek-egemen işlere girmekten alıkoymasına ilişkin olarak bkz. V. SCHULTZ, “Telling Stories about Women and Work: Judicial Interpretations of Sex Segregation in the Workplace in Title VII Cases Raising the Lack of Interest Argument”, Harvard Law Review, Vol.103, 1990; ayrıca bkz. D. E. H. RUSSELL, Sexual Exploitation, Rape, Child Sexual Abuse and Workplace Harassment, Sage Library of Social Research 155, California 1984, s.274-276; NOTE, (The Dehumanizing Puzzle of Sexual Harassment), s.76 (dn 9); NOTE, “Employer Liability for Co-Worker Sexual Harassment Under Title VII”, New York University Review of Law&Social Change, Vol.13, No.83, 1985.

⁷⁵ Bkz. AKHUN/KAVAK/SENEMOĞLU, s.219, 337.

⁷⁶ Bkz. AKHUN/KAVAK/SENEMOĞLU, s.337.

⁷⁷ Bkz. age, s.181.

ABD’de, 1986’da yapılan bir araştırmada, kadınların erkeklerden dokuz defa daha fazla cinsel taciz nedeniyle işlerinden ayrıldıkları, beş kat daha fazla iş aramaktan vazgeçtikleri ve üç kat daha fazla işten çıkarıldıkları ortaya konmuştur⁷⁸.

Danimarka’da yapılan araştırmada cinsel taciz olaylarının % 8’inde mağdurların işten çıkarıldığı⁷⁹, Fransa’da yapılan araştırmada cinsel taciz mağdurlarının % 14’ünün ya işten ayrılmaya zorlandığı ya da işten çıkarıldığı⁸⁰; Almanya’da yapılan araştırmada mağdurların % 6’sının⁸¹; İsveç’te yapılan araştırmada mağdurların % 33’ünün işlerinden ayrıldıkları⁸², ortaya çıkarılmıştır.

Yukarıda değinilen mesleki tabakalaşma ve mesleki ayrışma, işgücünde var olan yatay ve dikey ayrımcılığı pekiştirir ve eşitlik politikalarının uygulanmasını güçleştirir.

Taciz, kadınlar hakkında toplumda ve işveren kesiminde var olan önyargıların da pekişmesine yol açar. Şöyle ki, kadınların cinsel tacize uğrama korkusuyla “kadın iş”lerinde çalışmayı tercih etmeleri, kadınların erkek işlerini yapamayacağı ya da kadınların “kadın iş”lerini tercih ettikleri yönündeki önyargıyı; kadınların haklı bir takım endişeleri nedeniyle⁸³, cinsel tacizi işverene ve çevresindekilere duyurmadan işten ayrılması ise, kadınların güvenilir işçiler olmadığı yönündeki önyargıyı pekiştirir.

⁷⁸ Bkz. WLDF, s.3.

⁷⁹ Bkz. ILO (Digest), s.288.

⁸⁰ Bkz. age, s.286.

⁸¹ Bkz. CEC, s.15.

⁸² Bkz. ILO (Digest), s.288.

⁸³ Bkz. I. Bölüm, § 5.

d. İşyerinde Cinsel Tacizin Hukuksal Açıdan Sonuçları

Cinsel taciz, herşeyden önce, mağdurun uluslararası belgeler⁸⁴, Anayasa (m.12,17,19,20), Medeni Kanun (m.23,24,24/a), Borçlar Kanunu (m.47,49) ve Ceza Kanunu (m. 414, 415, 416, 419, 421, 426, 428, 480, 482, 547, 576) ile güvence altına alınmış olan **kişilik haklarının ihlalidir**. AY'nın 12 nci maddesine göre "herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir". Bu temel ilkeyi bir başka biçimde ifade eden 17 nci maddenin 1 inci fıkrasına göre, "herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir". Madde 19, f.1'e göre "herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine"; madde 20, f.1, c.1'e göre ise,"herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir...".

Cinsel taciz, işveren ve işçiler arasındaki ilişkilerin veya işçilerin birbirleriyle ilişkilerinin bozulmasına, işyerinde huzursuzluklara yol açarak, işçilerin sağlık ve güvenliği, verimliliği/performansı ve çalışma isteği için tehlike oluşturarak, stresli ve rahatsız edici/düşmanca bir çalışma ortamı yaratmakta, dolayısıyla işçilerin **elverişli koşullarda/elverişli bir ortamda çalışma hakkını ihlal etmektedir**⁸⁵. AY'nın 50 nci

⁸⁴ 10 Aralık 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (Türkiye bu bildirgeyi 6 Nisan 1949 tarihinde onaylamıştır); 4 Kasım 1950 tarihli İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Avrupa Sözleşmesi (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), (3.9.1953 tarihinde yürürlüğe giren bu Sözleşme, Türkiye tarafından 10 Mart 1954 tarihli 6336 sayılı Kanun ile onaylanmıştır. RG. 19.3.1954, s.8662) ve 16 Aralık 1966 tarihli BM Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (23.3.1976 tarihinde yürürlüğe giren bu Sözleşme'yi Türkiye henüz onaylamamıştır) tümüyle kişiliğin korunmasına yönelmiştir.

⁸⁵ İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, m.23/1: "Herkesin elverişli koşullarda çalışma hakkı vardır" (Bkz. dn. 84); BM Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi m.7: "Bu Sözleşmeye taraf devletler tüm işçilere güvenli ve sağlıklı çalışma koşulları sağlayacak elverişli çalışma koşullarından herkesin yararlanma hakkını tanır" (3.1.1976 tarihinde yürürlüğe giren bu Sözleşme, Türkiye tarafından henüz onaylanmamıştır).; Kadınlara Yönelik Şiddetin Ortadan Kaldırılması Bildirgesi m.3 uyarınca ise "kadınlar elverişli çalışma koşullarına sahip olma" hakkına sahiptirler (Bkz. I. Bölüm, § 1 (III) (2) (d)).

maddesinin 2 nci fıkrasına göre “..... kadınlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar.”⁸⁶

Cinsel taciz, tacize uğrama korkusuyla kadınların çalışma yaşamına girmekten kaçınmasına ya da “kadın işi” olarak bilinen ve daha düşük ücretli işlerde çalışmayı tercih etmelerine ya da mağdurların cinsel taciz nedeniyle işten ayrılmasına ya da işten çıkarılmalarına yol açtığı için de, aynı zamanda yine uluslararası belgeler⁸⁷ ve AY ile güvence altına alınan **çalışma hakkı** (m.49/1) ve **özgürlüğünün** (m.48/1) ihlalidir. AY’nın 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasına göre “çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir”. 48 inci maddesinin 1 inci fıkrasının 1 inci cümlesine göre ise “herkes, dilediği alanda çalışma ... hürriyetlerine sahiptir”.

Cinsel taciz bir cinsiyet grubundakilerin (genellikle kadınların) kişilik haklarını, çalışma hak ve özgürlüklerini ihlal ettiği, daha elverişsiz koşullarda çalışmaya zorladığı ve

⁸⁶ Bkz. III. Bölüm, § 3 (I).

⁸⁷ **İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi**, m.23/1: “Herkesin çalışma, işini özgürce seçme ... hakkı vardır (Bkz. dn 84); **BM Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi**, m.6/1: “Bu Sözleşmeye taraf devletler, herkesin özgürce seçtiği veya benimsediği bir işte çalışarak yaşamını kazanma fırsatına sahip olma hakkını içeren çalışma hakkını tanıır ve bu hakkı korumak için uygun girişimlerde bulunur” (Bkz. dn. 85); 18 Ekim 1961 tarihli **Avrupa Sosyal Şartı**, m.1/2: “Sözleşmeciler taraflar çalışma hakkının etkin bir biçimde kullanılmasını sağlamak üzere ... çalışanların özgürce seçtikleri bir işle yaşamlarını sağlama haklarını etkin bir biçimde korumayı ... üstlenirler” (26.2.1965 tarihinde yürürlüğe giren bu Şart’ı Türkiye 1989 yılında bazı çekincelerle onaylamıştır. RG. 4.7.1989, s.20215); 10 Mayıs 1944 tarihli **Uluslararası Çalışma Örgütü’nün Hedef ve Amaçlarına İlişkin Bildirge (Filadelfia Bildirgesi)**, m.2/1: “Tüm insanların, ırkı, inancı veya cinsiyeti ne olursa olsun, özgürlük ve onur, ekonomik güvenlik ve fırsat eşitliği koşullarında maddi refahını ve manevi gelişmesini gözetme hakkı vardır” (Bu Bildirge Türkiye tarafından 1948 yılında onaylanmıştır); 17 Haziran 1964 tarihli **İstihdam Politikasına İlişkin 122 Sayılı UÇÖ Sözleşmesi**, m.1 (1), (2) (c): “Ekonomik gelişme ve kalkınmayı teşvik etmek, yaşam düzeyini yükseltmek, insangüçü gereksinimini karşılamak ve işsizlik ve eksik çalışmanın (underemployment) üstesinden gelmek amacıyla her üye, başlıca amaç olarak, tam verimli ve özgürce seçilmiş bir çalışma doğrultusunda etkin bir politika benimseyerek izler; Adıgeçen politika ... işin özgürce seçilmesini ve her çalışana ... cinsiyeti ne olursa olsun, uygun olduğu bir işte nitelik kazanması, beceri ve yeteneklerini kullanması için olabildiğince olanak sağlamayı güvenceye bağlamayı amaçlar.” (17 Temmuz 1966 tarihinde yürürlüğe giren bu Sözleşme, Türkiye tarafından 9.11.1976 tarihinde onaylanmıştır); UÇÖ’nün 22 Haziran 1982 tarihli

dolayısıyla bir cinsiyet grubundakileri diğerine kıyasla mağdur hale getirdiği için de, cinsiyet ayrımcılığı oluşturur. Bu nedenle çeşitli uluslararası belgeler⁸⁸ ve AY'nın 10'uncu maddesinin ihlalidir. AY'nın 10 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında cinsiyete dayalı ayırım yasağı, yasa önünde eşitlik (genel eşitlik) ilkesiyle birlikte aynı cümle içinde belirtilmiştir. Buna göre "herkes cinsiyet ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir"⁸⁹.

Öte yandan taciz edilen, eşcinsel biri ise, bu takdirde cinsiyet ayrımcılığı değil, "cinsel tercihe dayalı ayrımcılık" söz konusu olacaktır. Kanımca bu tür ayrımcılık da, AY. m.10'a aykırıdır. Çünkü AY. m.10, mutlak ayırım yasaklarını⁹⁰ sınırlı tutmamış "ve benzeri sebepler" ifadesiyle, mutlak ayırım yasaklarına yeni nedenlerin eklenmesine olanak sağlamıştır. Kaldı ki böyle bir düzenleme mevcut olmasaydı bile, eşcinsellere yönelik taciz,

Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı Sözleşmesi de, getirdiği iş güvencesiyle, çalışma hakkını destekleyici hükümler içermektedir (Bkz. Değerlendirme ve Sonuç, II).

⁸⁸ İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, (Bkz. dn 84) (m.1,2); BM Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (Bkz. dn.84) m.2,26); BM Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi (Bkz. dn 85) (m.3); 1979 tarihli BM Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi, (Bkz. I. Bölüm, § 1 (III) (2) (b); III. Bölüm, § 3 (I)); 1993 tarihli BM Kadınlara Yönelik Şiddetin Ortadan Kaldırılması Bildirgesi (Bkz. dn. 85); Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, (Bkz dn 84) (m.14); Avrupa Sosyal Şartı (Bkz dn 87); Filadelfia Bildirgesi, (Bkz. dn 87) (m.2/1); 25 Haziran 1958 tarihli Çalışma ve Meslek Bakımından Ayrımcılığa İlişkin 111 Sayılı UÇÖ Sözleşmesi, (Bkz. I. Bölüm, § 1 (III) (3) (b); III. Bölüm, § 3 (II)); 122 Sayılı UÇÖ Sözleşmesi, (Bkz. dn 87) (m.1/2 (c)); 1975 tarihli 142 sayılı İnsan Kaynaklarının Geliştirilmesinde Mesleki Rehberlik ve Mesleki Eğitim Hakkında UÇÖ Sözleşmesi (m.1 (5), 2, 4) (Bu Sözleşme Türkiye tarafından 25.2.1993 tarihinde onaylanmıştır). 158 sayılı UÇÖ Sözleşmesi (Bkz. dn 87). Dn 84, 85 ve 87'de sözü edilen belgelerin metinleri için bkz. ILO, Constitution of the International Labour Organisation and Standing Orders of the International Labour Conference, Geneva 1989; ILO, International Labour Conventions and Recommendations 1919-1991, Vol.I-II, Geneva 1991; Blackstone's International Human Rights Documents, 1st Edition (P.R. Ghandi, ed.), London 1995; Türk İş Hukukunun Milletlerarası Kaynakları (der. R. Işık), Ankara 1967; S. TAŞKENT, İnsan Haklarının Uluslararası Dayanakları, 3. Bası, İstanbul 1995.

⁸⁹ Anayasa hükümlerinin (dolayısıyla AY'nın 10 uncu maddesindeki mutlak ayırım yasakları ve genel eşitlik ilkesinin) özel hukuk ilişkilerine doğrudan doğruya etkisi konusunda bkz. B. TANÖR, Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar, İstanbul 1978, s.252; TUNCAY, (EDİ), s.70; GÖREN-ATAYSOY s.29-30.

⁹⁰ Kavram için bkz. TUNCAY, (EDİ), s.125.

Anayasal genel eşitlik ilkesinin İş Hukuku'ndaki görünüş biçimi olan eşit işlem ilkesine⁹¹ aykırılık oluşturmaktı.

Cinsel taciz, bir işveren veya amir konumundaki kişiler tarafından işlendiği takdirde ise, yetkinin kötüye kullanılmasını oluşturur.

III. KONUNUN İNCELENMESİ

Mevcut çalışma konu olarak işyerinde cinsel tacizle sınırlı olacaktır. Dolayısıyla çalışmada geçen “cinsel taciz” kavramı durumdan aksi anlaşılmadıkça, “işyerinde cinsel taciz” olarak anlaşılmalıdır.

İşyerinde cinsel taciz, ABD ve uluslararası hukuk açısından cinsiyet ayrımcılığı; Türk İş Hukuku açısından ise, kişilik hakları ve ahlak ve iyiniyet kurallarına dayalı olarak incelenmiştir. Türk Hukuku açısından konunun ceza hukuku boyutu mevcut çalışmanın dışında bırakılmıştır. Ancak gerekli görülen yerlerde ceza hukuku öğreti ve uygulamasından yararlanılmıştır.

Mevcut çalışmada işçilere yönelik taciz incelenmiş, idare hukukuna ilişkin sorunlar (idarenin sorumluluğu vs.) üzerinde durulmamıştır. Ancak elbette ki, işyerinde cinsel tacizin genel teorisi, kamu görevlileri için de geçerlidir.

Cinsel tacizin mağdurları çoğunlukla kadınlar olduğu için, “mağdur” ve “kadın” sözcükleri zaman zaman aynı anlamda kullanılmıştır.

⁹¹ Bkz. dn. 27.

Mevcut çalışmanın,

“Giriş” bölümünde konu tanıtılmaya ve önemi açıklanmaya çalışılmıştır.

Birinci Bölüm’de, cinsel tacizin kadının astlık pozisyonuna zorlanması mekanizmalarından biri olduğunu gösterebilmek için tarihçesi, ABD’de doğuşu ve gelişimi, uluslararası örgütlerin konuya ilişkin çalışmaları, işyerinde cinsel tacizi açıklayan görüşler, taciz mağdurları ve tacizde bulunanların kimler olduğu, taciz mağdurlarının taciz konusundaki suskunlukları ve nedenleri, cinsel tacize yol açan ve sürmesine hizmet eden önyargılar ve öğretiler ve hukuksal metinlerde işyerinde cinsel tacizin tanımı ve biçimleri incelenmiştir.

İkinci Bölüm’de ABD İş Hukuku’nda, **Üçüncü Bölüm’de** Türk İş Hukuku’nda işyerinde cinsel taciz ele alınmıştır.

İkinci Bölüm’ün amacı, hangi davranış biçimlerinin dava konusu edildiğini, ABD’de işyerinde cinsel tacizin, çalışma yaşamında cinsiyet ayrımcılığı kuramına dayandırılarak nasıl başarılı bir biçimde açıklandığını ve geliştirildiğini; fakat aynı zamanda bu kurama dayanılmasının doğurduğu zorlukları, bu kuramın yetersizliklerini göstermektir. Bu nedenle ABD Hukuku’nda işyerinde cinsel tacizin tüm boyutları değil, yalnızca cinsel tacizin aldığı biçimler, unsurları, işverenin sorumluluğu ve bu konularda uygulamada karşılaşılan sorunlar ayrıntılı olarak incelenmiş ve bazı sorunlar ortaya konurken karşılaştırmalı hukuktan da yararlanılmıştır. ABD’nin örnek olarak seçilmiş olmasının nedeni işyerinde cinsel taciz sorununun hukuksal olarak tanındığı ilk ve hukuksal boyutlarının en geliştiği devlet olması ve bu konuya ilişkin hukuksal analizlerin bütün endüstrileşmiş devletleri ve uluslararası örgütleri etkilemiş olmasıdır. Özellikle cinsel tacizi cinsiyet ayrımcılığı olarak kabul eden devletler

ABD'deki bu konuya ilişkin hukuksal analizleri olduğu gibi kendi ulusal hukuklarına aktarmaktadırlar.

Üçüncü Bölüm'de Türk İş Hukuku'nda işyerinde cinsel taciz, kişilik hakları kuramına ve ahlak ve iyiniyet kurallarına dayandırılarak ve işverenin işçiyi gözetme borcu çerçevesinde incelenmiş ve mevcut mevzuatla taciz mağdurlarına nasıl bir koruma sağlanabileceği ve işverenin sorumluluğu ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Bu bölümde ayrıca işyerinde cinsel taciz konusunda Türkiye'nin onayladığı uluslararası sözleşmeler karşısındaki durumu da incelenmiş ve değerlendirilmiştir.

Son olarak Değerlendirme ve Sonuç'ta Dünya'daki hukuksal düzenlemeler ve uygulamadaki gelişmeler ve Türkiye'deki durum değerlendirilmiş; geleceğe yönelik bazı önerilerde bulunulmaya çalışılmış ve cinsel tacizle mücadelede eğitimin, cinsel tacizi önlemeye yönelik önlemlerin ve cinsel tacizin ayrımcılıkla köklerinin koparılmasının önemi vurgulanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞYERİNDE CİNSEL TACİZE İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

§ 1. İŞYERİNDE CİNSEL TACİZ SORUNU VE BUNA İLİŞKİN DÜZENLEMELERİN TARİHSEL GELİŞİMİ

I. İŞYERİNDE CİNSEL TACİZİN TARİHÇESİ

Yaşamak ve geçimini sağlayabilmek için başkalarına bağımlı olarak üretim ilişkilerine katılan kadınların cinsel sömürüsü, kölelik düzenine kadar uzanır⁹². Ancak bugünkü anlamda işyerinde cinsel tacizin geçmişi çok sayıda kadının fabrikalarda “işçi” olarak çalışmaya başladıkları Endüstri Devrimi’ne kadar götürülmektedir. Bu dönemde aşırı kar ve kapital birikimine yönelik fabrika sahipleri, ücretleri olabildiğince düşürmüşlerdir. Ücretlerin çok düşük olması, kadınları üretime katılmak ve az da olsa elde edecekleri gelirleriyle aile reisi olan erkeğin ücretini tamamlamak zorunda bırakmıştır⁹³.

Endüstri Devrimi boyunca var olan çok ağır yaşama ve çalışma koşulları, özellikle işçi kadınların yaşadığı sefalet ve evinde oturmayıp erkek işgücüne giren kadınların “hanımefendi” gibi davranılmayı hakketmeyen, “düşük ahlaklı” kişiler olarak görülmeleri, cinsel taciz için uygun bir ortam yaratmıştı⁹⁴. Bu dönemde kadın (ve çocukların) çalışma koşullarını saptamak için, çeşitli komisyonlar kurulmuştu. Birleşik Krallık’ta kurulan 1843

⁹² Bkz. BACKHOUSE/COHEN, s.61 vd.

⁹³ Bkz. PUR, s.19; İ. ERKUL, Türk İş Hukuku Dersleri, 1475 Sayılı İş Kanunu ve Uygulaması, İstanbul 1974, s.10.

⁹⁴ Bkz. L. FARLEY, Sexual Shakedown. The Sexual Harassment of Women on the Job, United States 1978, s.28 vd; BACKHOUSE/COHEN, s.63 vd; P. CRULL, “The Stress Effects of Sexual Harassment on the Job”, Academic and Workplace Sexual Harassment, A. Resource Manual (written by A. Paludi and R.B. Barickman), Albany 1991, s.133.

tarihli Çocuk İstihdamı Komisyonu ve 1883 tarihli Fabrika Komisyonu raporlarında, elbise yapımı ve ev hizmetlerinde çalışanlar arasında ahlaksızlığın herkesçe bilinen bir olgu olduğu, hasır örücülerin pek çoğunun bakire olmadığı ve aralarında fuhuşun çok yaygın olduğu, dantelcilerin ahlaki durumlarının da örücülerden pek farklı olmadığı dile getirilmişti. 1834 yılında İngiltere’de Tarımda Çalışan Kadın ve Çocukların İstihdamına İlişkin Hükümet Soruşturması ve 1840’da maden ocaklarında çalışan kadın ve çocukların çalışma koşullarını soruşturmak için kurulan komisyon raporlarında da ulaşılan sonuçlar aynıydı⁹⁵. Ancak bu araştırmaların hiçbirinde, cinsel tacizin yaygınlığı, işveren ve amir konumundaki kişilerin ve erkek işçilerin bundaki payları üzerinde durulmamıştır. Bunun yerine işçi kadınların ahlaki düşkünlüğü üzerinde odaklaşmıştır.

Oysa sorunun başka boyutları vardı. Devletin ekonomik yaşama ve çalışma ilişkilerine hiçbir biçimde karışmadığı bu dönemde, kadınların bir işte çalışmaları işveren veya amirlerin cinsel taleplerine boyun eğmeleri koşuluna bağlanmıştı. İşverenler ellerindeki gücü, kırsal kesimden kopup gelmiş, ailelerinin korumasından yoksun, yaşamak için bir işe gereksinimi olan kadınları (ve kız çocuklarını) cinsel olarak sömürmek için sonuna kadar kullanmaktaydılar⁹⁶. Hukuksal hiçbir korumaya sahip olmayan kadınlar, işveren veya amirlerinin insafına terkedilmişti.

Öte yandan bu dönemde erkek işçiler de kadınların istihdamını geleneksel rollerine ve işlerine bir tehdit olarak görmekteydi. Kadınların ücretlerinin daha düşük olması ve daha

⁹⁵ Bkz. BACKHOUSE/COHEN, s.56 vd; Aynı anlayış günümüzde de devam etmektedir (Bu tür önyargılar için bkz. aşağıda § 6). Kadının karakterinin sorgulanmasıyla ilgili olarak ayrıca bkz. S. BROWNMILLER, *Against our will. Men, women and rape*, New York 1975.

⁹⁶ Bu dönemde Belçika’da hazırlanan bir raporda “... bir iplik fabrikasında 10-14 yaşları arasındaki 13 kız işçinin tek bir işveren tarafından kirletildikleri ve çalışma yaşamına atılmış bir çocuğun ender olarak bekaretini koruduğu...” açıklanmaktaydı (Bkz. T. CENTEL, *Çocuklar ile Gençlerin İş Güvenliği*, İstanbul 1982, s.15-16).

kolay yönetilmeleri⁹⁷, bunların erkeklerin yerine istihdam edilmelerine yol açmıştı. Erkek işçiler, kadınları ya işgücünün tamamen dışında bırakmak ya da kendi istemedikleri, kadınların geleneksel cinsiyet rollerine daha uygun, daha düşük ücretli “kadın işleri”nde tutmak uğraşı içindeydiler. Bu nedenle, geleneksel rolleri dışına çıkan ve erkek istihdamını tehdit eden kadınları, cinsel tacizde bulunarak adeta korkutmaya, yıldırmaya çalışıyorlar ya da cezalandırıyorlardı⁹⁸. Kadınlara verilen mesaj, cinsel nesne oldukları ve asıl yerlerinin evleri olduğu ve erkeklerle -özellikle de yüksek ücretli işlerde- rekabete kalkışmamaları gerektiği⁹⁹.

Kadınların cinsel tacize karşı bireysel mücadele vermeleri olanaklı değildi. Sendikalaşmaya başlamalarından sonra ise sendikalara kadınlarca yapılan şikayetlerin başında, işyerlerindeki yaygın cinsel istismarlar yer almaktaydı. Ancak sendikaların yaklaşımı da, toplumda yaygın olan yaklaşıma paraleldi. Sendikalar, cinsel taciz sorununun çözümünün, kadınların eğitilmesine bağlı olduğunu düşünmekteydiler. Çünkü onlara göre de sorun, kadınların davranışlarından kaynaklanmaktaydı¹⁰⁰. Oysa Dünya’daki hiçbir eğitim, ekonomik açıdan çaresizlik içinde olan ve kendisini iş karşılığında cinsel taleplere boyun eğmeye zorlayan bir işveren karşısında kalan kadına yardım edemez.

⁹⁷ Endüstri Devrimi’nin yarattığı ekonomik ve toplumsal sorunlar işçi hareketlerine yol açmıştı. Bu dönemde fabrikalarda çalışma disiplini sorununun çözümü erkek işçilere oranla daha uysal ve güçsüz görülen ve daha ucuza malolan kadın ve çocukların çalıştırılması ile bulunmuştu (Bkz. ALTAN, s.21 (dn.36); ayrıca bkz. A. İZVEREN, *İş Hukuku (I, II, III)*, Ankara 1974, s.12).

⁹⁸ BACKHOUSE/COHEN kitaplarında, Rusya’dan New York’a çalışmak üzere göçetmiş Yahudi asıllı bir Rus kızın, ABD’de öğrendiği ilk cümlelerin “çek ellerini üstümden lütfen” olduğunu aktarmaktadır (s.63 vd; The autobiography of Elizabeth Hasanovitz, One of Them, New York, 1918’den alınmıştır); FITZGERALD ve diğerleri, kendilerini korumak için bıçak taşıyan bir süpürge fabrikası işçilerinden söz etmektedirler (Bkz. L.FITZGERALD/S.SHULLMAN/M.BAILEY/M.RICHARDS/J.SWECKER/Y.GOLD/M.ORMEROD/L.WEITZMAN, *The Incidence and Dimensions of Sexual Harassment in Academia and the Workplace*, Academic and Workplace Sexual Harassment, s.161).

⁹⁹ Bkz. R. HUSBANDS, “Sexual Harassment Law in Employment: An International Perspective”, *International Labour Review*, Vol.131, No.6, 1992, s.536.

¹⁰⁰ Bkz. BACKHOUSE/COHEN, s.64 vd.

İşyerinde cinsel taciz olayları tarih boyunca nadiren belgelenmiştir. ABD’de işyerinde cinsel tacize ilişkin, federal düzeydeki ilk belgeler, kadınların Hazine’de ilk defa katip olarak çalıştırılmaya başladıkları 1860’lara kadar uzanmaktadır¹⁰¹. Öte yandan bazı kaynaklar ise, ABD’deki ilk belgelerin 1734 tarihli olduğunu belirtmektedir¹⁰². 1734 yılında, bir grup kadın hizmetçi, (New York) Weekly Journal’da yayımladıkları bir ilanda, yanlarında çalıştıkları erkek ev sahipleri tarafından dövülmeleri gerektiğini düşündüklerini, dile getirmişlerdi.

Görüldüğü gibi 19 uncu ve 20 nci yüzyıl başlarındaki çalışma koşulları cinsel istismara açtı. Devletin 19 uncu yüzyıl başlarından itibaren çalışma yaşamına müdahale etmeye başlamasından sonra bile¹⁰³ cinsel tacize karşı hukuksal korumadan yoksun bırakılan işçi sınıfı kadınlarının onurlu bir yaşam sürdürme seçenekleri pek yoktu. Yüksek oranda işsizlik, kısıtlı istihdam olanakları, yoksulluk, çalışma ortam ve koşullarının hemen hemen hepsinin aynı olması, birçok kadın için işi bırakma tercihini kolayca göze alınmayacak bir duruma sokmaktaydı¹⁰⁴. Cinsel tacize boyun eğme, kadınların, erkek-egemen işgücüne girmeleri karşılığında ödedikleri bir bedeldi.

Türkiye’de işyerinde cinsel tacizle ilgili çalışmalar yapılmamış olduğundan tarihçesine ilişkin belgelere de rastlanamamıştır¹⁰⁵. Osmanlı İmparatorluğu’nda endüstriyel bir devrim yaşanmadığı ve kadınlar Batı’daki gibi yoğun bir biçimde fabrikalarda erkeklerle

¹⁰¹ Bkz. WLDF, s.2.

¹⁰² Bkz. M. BULARZİK, “An Historical Analysis of Sexual Harassment in the U.S.”, Aegis, January-February, 1979.

¹⁰³ Bkz. İZVEREN, s.13.

¹⁰⁴ Günümüzde de işsiz kalma endişesi kadınların işi bırakmalarında en büyük engeldir (Bkz. “Data 4, Ankara Büro Personeli, s.5”, TEMPO ARAŞTIRMA (Büro ve Mağaza Çalışanları), s.59).

¹⁰⁵ Kadın Eserleri Kütüphanesi ve Bilgi Merkezi Vakfı’nın 1990 yılında kuruluşundan sonra gazete kütüphanelerinden oluşturduğu arşivindeki ilk haber 1989 tarihlidir. Bu haberde Tekel Genel Müdürlüğü’nde üst düzeyde görev yapan bir kişinin işten çıkarılma tehdidiyle kadın işçileri kendisiyle beraber olmaya zorladığı yer almaktadır (Bkz. MİLLİYET, 26 Temmuz 1989).

rekabete girişmediklerinden, tarihsel olarak Batı'dakine benzer bir sürecin yaşanmadığı söylenebilir. Ancak doğrudan doğruya cinsel tacizle ilgili olmayan çalışmalardan çıkarılan sınırlı verilerle bile, işyerinde cinsel tacizin Türk kadınının çalışma yaşamında da önemli bir sorun oluşturduğu gözlenmektedir. Buna rağmen, Türkiye'de "kadın meyilli davranmadıkça erkeğin hiçbir şey yapmayacağı"¹⁰⁶ biçimindeki anlayışın topluma egemen olması, kadının cinsel suçlara maruz kalmasının aile içi sorunlara yol açması, toplumda itibar yitirmesi, dışlanması gibi nedenlerle¹⁰⁷ cinsel taciz mağdurlarının ortaya çıkması Batı'dakinden çok daha zordur. Bu nedenle olayların ortaya çıkışı genel olarak iki biçimde olmaktadır: Birincisinde birden çok kişi aynı yerde uzun süre tacize uğramakta, ancak aralarından biri çıkıp konuştuğunda diğerleri de cesaretlenerek olayı anlatmaktadırlar¹⁰⁸. İkincisinde olay şok edici boyutlarda ise (tecavüz gibi)¹⁰⁹ veya bir cinayete neden olmuşsa¹¹⁰ ortaya çıkmaktadır¹¹¹.

II. İŞYERİNDE CİNSEL TACİZİN ABD İŞ HUKUKU'NDA TANINMASI VE GELİŞİMİ

İşyerinde cinsel taciz sorunu, 1970 yılı ortalarına kadar yok sayılmıştır. Soruna duyarlılığın olduğu ilk devlet ABD'dir Bunda iki temel neden etken olmuştur: Birincisi kadınların ekonomik nedenlerle Birinci ve İkinci Dünya Savaşları boyunca artan oranda işgücüne katılımıdır. Endüstri Devrimi ve sonrasında yalnızca yoksul işçi sınıfı kadınları çalışmaktaydılar. Orta ve burjuva sınıfından bekar veya evli kadınların işgücüne katılımı yeni

¹⁰⁶ Kadınlara yönelik önyargılar için bkz. aşağıda § 6.

¹⁰⁷ Kadın mağdurların suskunluğu ve nedenleri hakkında bkz. aşağıda § 5.

¹⁰⁸ Bkz. Ankara Dışkapı Sosyal Sigortalar Kurumu Hastanesi Psikiyatri Kliniği başkanının, hemşireleri, bir psikolog ve bir doktoru tacizi (PAZARTESİ, KADINLARA MAHSUS GAZETE, 3 Haziran 1995); Ege Üniversitesi Fen Fakültesi'nde görevli dört profesörün altı öğrenciyi tacizi (SABAH, 3.2.1998).

¹⁰⁹ Bkz. A. BAYRAK, "SSK'da Cinsel Taciz", PAZARTESİ, KADINLARA MAHSUS GAZETE, 12 Haziran 1995.

¹¹⁰ Bkz. "Bir Cinsel Taciz Cinayeti Daha", HÜRRİYET, 22.3.1995.

¹¹¹ Bkz. ALFA LTD. ŞTİ. (Sağlık Sektörü), s.77-78.

bir olgudur. 1920'lerde orta sınıftan genç kızlar evleninceye kadar çalışıp, evlendikten sonra toplumsal baskı nedeniyle işlerinden ayrılırlarken; özellikle İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra, 35-54 yaş grubundaki evli kadınlar da işgücüne katılmışlar ve 1960'lara gelindiğinde, işgücündeki çalışan kadın sayısı oldukça artmıştır. İşgücündeki yapısal değişiklik nedeniyle, beyaz yakalı işlerde ve hizmet sektöründe yeni iş olanakları doğmuş ve kadınlar, geleneksel rollerine uygun düşen bu işlere yerleştirilmişlerdir. 1959'da ABD'de, çalışan kadın sayısı yirmiiki milyonu, yani çalışan nüfusun % 33'ünü bulmuştur¹¹². Kadınların işgücüne katılımının fazlalaşmasıyla, cinsel taciz olayları da artmış, buna paralel olarak da, artan sayıda kadın cinsel taciz dahil, tahammül edilmez çalışma koşullarını protesto etmeye, bu konuda konuşmaya ve şikayetçi olmaya başlamıştır. Bu durum konuya duyarlılığın oluşmasına neden olmuştur. Ancak asıl ikinci neden, bu sorunun gerçek anlamda kabulünü sağlamıştır. Bu da 1960'lardan itibaren giderek güçlenen kadın hareketlerinin girişimleridir¹¹³. Kadın hareketleri, çalışan kadınların "eşit değerde işe eşit ücret" taleplerine destek vererek fırsat eşitliği yasalarının kabulünü sağladığı gibi, işyerinde cinsel tacizin bu kapsamda kabul edilerek yaptırımlara bağlanmasını da sağlamıştır¹¹⁴.

ABD'de 1964'de kabul edilen Yurttaş Hakları Kanunu cinsiyet ayrımcılığı (Bölüm VII) dahil, istihdamdaki çeşitli ayrımcılık nedenlerini yasaklamış ve buna ilişkin şikayetleri soruşturmakla görevlendirilen İstihdamda Fırsat Eşitliği Komisyonu'nu (İFEK) kurmuştur. Kanun'da (ve Kanun'da 1972 ve 1991'de yapılan değişikliklerde) cinsel tacizden söz edilmemiştir. 1972'de de İFEK'nun görev ve yetkilerini belirleyen İstihdamda Fırsat Eşitliği Kanunu kabul edilmiştir.

¹¹² Bkz. C.S. CLARK, "Sexual Harassment", CQ Researcher, Vol.1, No.3, 1991, s.546.

¹¹³ Bu yeni feminist yaklaşım, 19 uncu yy. sonlarında ABD'de başlayan feminist hareketlerden (Bkz. ALTAN, s.31) farklı olarak, hem kadın sorunlarıyla ilgili birçok konuyu gündeme getirmiş hem de sorunların temelinde yatan cinsiyet ayrımcılığına ve ataerkil toplum yapısına dikkat çekmiştir (Bkz. KORAY, s.12-13).

¹¹⁴ Bkz. BACKHOUSE/COHEN, s.72; HUSBANDS, s.25; C.A. MACKINNON, *Feminism Unmodified*, United States 1987, s.103-105.

“Cinsel taciz (sexual harassment)” kavramı ilk defa 1975 yılında kullanılmıştır. ABD’deki Birleşik Çalışan Kadınlar Enstitüsü, Carmita Wood adlı kadına, amiri tarafından yapılan cinsel yaklaşımları bu kavramla ifade etmiştir¹¹⁵. Kavram, hemen hemen aynı tarihlerde, Cinsel Zorlamaya Karşı İttifak¹¹⁶ ve C.M. Brodsky¹¹⁷ adında bir yazar tarafından da kullanılmıştır. Farley¹¹⁸, 1978 yılında cinsel taciz konusunu sosyal boyutlarıyla incelerken, MacKinnon, 1979 yılında cinsel tacizi, hukuksal temellerine oturtmuştur.

MacKinnon’a göre cinsel taciz, cinsiyet ayrımcılığının bir biçimidir. Çünkü “bir uygulama olarak cinsel taciz, kadınları, işçi olarak statülerini olumsuz etkileyen özel bir işleme tabi tutmaktadır. Cinsel taciz, kadınları, erkekleri sınırlamayan bir biçimde sınırlamaktadır. Kadınları, erkekler için hiçbir cinsel koşul olmadan mevcut olan olanaklardan yoksun kılmaktadır. Böyle yapmakla iki çalışma standardı yaratmaktadır: birisi kadınlar için, ki bunlar cinsel talepleri içerir; diğeri erkekler için, ki cinsel talepler söz konusu değildir”¹¹⁹.

ABD’de cinsel tacizin boyutlarına ilişkin ilk önemli araştırma, 1976’da, bir kadın dergisi olan Redbook tarafından yapılmıştır. Soruları yanıtlayan dokuzbin kadının % 88’i işyerinde cinsel tacize uğradıklarını dile getirmişlerdir¹²⁰.

¹¹⁵ Bkz. In re Carmita Wood (1975). App No.207, 958, New York State Department of Labour, Unemployment Appeals Board, October 6, 1975.

¹¹⁶ Bkz. AASC, Fighting Against Sexual Harassment: An Advocacy Handbook, Cambridge 1976.

¹¹⁷ Bkz. C.M. BRODSKY, The Harassed Worker, Lexington 1976.

¹¹⁸ Bkz. FARLEY, (Sexual Shakedown).

¹¹⁹ MACKINNON (Sexual Harassment), s.193.

¹²⁰ Bkz. ILO (Digest), s.288.

1970’li yılların ortalarında, ABD’deki kadınlar, cinsel tacizin 1964 tarihli Yurttaş Hakları Kanunu Bölüm VII anlamında cinsiyet ayrımcılığı olduğunu ileri sürerek, davalar açmaya başlamışlardır¹²¹. Bu yönde açılan ilk dava, amirinin cinsel birliktelik teklifini reddettikten sonra, amiri tarafından iş verilmeyen, aşağılanan, karalanan, işten atılmaya çalışılan bir kadın tarafından açılan Barnes v.Train davasıdır¹²². Ancak, Bölge Mahkemesi, şikayet edilen “davranışın şikayetçinin cinsiyetiyle değil çekiciliğiyle ilgili olduğu” gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Bundan sonra açılan diğer cinsel taciz davaları da dava konusu davranışın “amirin kişisel bir eğilimi, garipliği veya tarzını” yansıttığı, amirin davranışının işverenin politikasına hizmet etmediği gibi işverenin bundan sağladığı bir menfaatin de söz konusu olmadığı için işverenin sorumlu tutulamayacağı¹²³; amirin cinsel yaklaşımlarının işle ilgili olmadığı ve Kanun’un “bir işçinin, işverenin izni olmadan, diğerine yönelik yanlış davranışından işvereni sorumlu tutmak için” düzenlenmediği¹²⁴; davacının (taciz mağduru kadının) görüşü kabul edilirse, hiç bir amirin her iki cinsiyetten astlarla da bir sosyal diyaloga giremeyeceği ve akşam yemeği için yapılan bir davetin federal bir davaya yolaçabileceği¹²⁵ gerekçeleriyle reddedilmiştir. Görüldüğü gibi Amerikan mahkemeleri, başlangıçta, cinsel tacizi, cinsiyet ayrımcılığı olarak kabul etmekte isteksiz davranmışlardır. Yukarıdaki kararlardan hareketle bunun nedenleri sınıflandırılacak olursa, birincisi, Kanun’da cinsel tacizden söz edilmemiş olması; ikincisi tacizin, yasaca korunan bir grubun (tacize uğrayan işçinin bağlı olduğu cinsiyet grubunun) özelliklerinden değil, tacize uğrayan işçinin (ki bunlar çoğunlukla kadınlardı) kişiliğine bağlı özelliklerden kaynaklandığı yönündeki

¹²¹ Belirtmek gerekir ki, bu dönemde kadınlar işyerinde cinsel tacize ilişkin olarak ayrıca, eyalet ayrımcılık, eyalet adil istihdam uygulaması, eyalet ceza yasaları ve eyalet örf ve adet hukuku ya da federal düzeyde ceza hukuku çerçevesinde de davalar açmışlardır. Fakat bunlar mevcut çalışma kapsamı dışında bırakılmıştır (Geniş bilgi için bkz. A. CONTE, *Sexual Harassment in the Workplace: Law and Practice*, New York 1990, s.281-409).

¹²² BARNES v. TRAIN, 13 FEP Cases 123 (D.D.C. 1974). Bu dava, “Barnes v. Costle” adı altında temyiz edilmiştir. Temyiz mahkemesinin kararı için bkz. s.34-35; dn. 130.

¹²³ CORNE v. BAUSCH&LOMB, 390 F.Supp. 161, 10 FEP Cases 289 (D. Ariz. 1975).

¹²⁴ MILLER v. BANK OF AMERICA, 418 F. Supp. 233, 13 FEP Cases 439 (N.D. Cal. 1976).

¹²⁵ TOMKINS v. PUBLIC SERVICE ELECTRIC&GAS CO., 422 F. Supp. 553, 13 FEP Cases 1574 (D.N.J.1976).

görüŖ; üçüncüsü, bu yöndeki taleplerin kabul edilmesi halinde, bunun bir dava seline yolaçmasından korkulmuş olmasıdır¹²⁶. Bazı yazarlar ise, nedenlerden bir diğ erinin erkek egemen değ erlerle koş ullanan (ve ço ğ u erkek olan) yargıçların iç güdüsel olarak iş verenlerin bakış açılarını kabul etmeleri oldu ğ unu savunmaktadırlar¹²⁷. Nitekim Amerikan iç tihat hukuku incelendiğ inde, geleneksel bakış açısını yansıtan pek çok karara rastlamak olanaklıdır¹²⁸.

Uzun tereddütlerden sonra, 1976 yılında aç ılan Williams v. Saxbe¹²⁹ davasında, Columbia Bölge Mahkemesi cinsel tacizin Bölüm VII anlamında ayrımcı bir işlem oldu ğ unu kabul etmiştir. Bu davada davacı baş langıçta iyi ilişkiler içinde oldu ğ u amirinin, cinsel tekliflerine hayır dedikten sonra, kendisine karşı haksız eleştirilerde bulunmak, yapması gereken iş ler hakkında bilgi vermemek, önerilerini ve tavsiyelerini göz ardı etmek, meslektaş ı gibi görmeyi reddetmek gibi taciz ve aşağı lama yollarına başvurdu ğ unu ve ş ikayeti üzerine ise, kendisini, iş inde iyi olmadı ğ ı gerekçesiyle, iş ten attı ğ ını iddia etmiştir. Bölge Mahkemesi, cinsel teklifleri reddedildiğ i için amirin misillemeye kalkışmasının, cinsiyet ayrımcılığ ı oldu ğ unu kabul etmiştir. Çünkü, mahkemeye göre, “davacının amirinin tutumu, cinsiyetlerden her ikisinin değ il, yalnızca birinin önüne dikilmiş bir engeldir ...”

Bu karara rağmen, Amerikan bölge mahkemeleri arasında cinsel tacizin cinsiyet ayrımcılığ ı olup olmadı ğ ı konusundaki görüş ayrılıkları devam etmiştir. Ancak, bu görüş ayrılıkları, 1977’de bir Federal Temyiz Mahkemesi (Columbia Bölgesi Temyiz Mahkemesi)

¹²⁶ Bkz. CLARK, s.546; ayrıca bkz. NOTE, “Sexual Harassment and Title VII: The Foundation for the Elimination of Sexual Cooperation as an Employment Condition”, Michigan Law Review, No.76. 1978, s.1007, 1010-1111.

¹²⁷ Bkz. K. ABRAMS, “Gender Discrimination and the Transformation of Workplace Norms”, Vanderbilt Law Review, Vol.42, 1989, s.1202-1206; N. EHRENREICH, “Pluralist Myths and Powerless Men: The Ideology of Reasonableness in Sexual Harassment Law” Yale Law Journal, Vol.99, 1990, s.1177.

¹²⁸ Bkz. II. Bölüm, § 1 (I) (2) (a); II. Bölüm, § 1 (II) (1) (c) (bb).

¹²⁹ WILLIAMS v. SAXBE, 413 F. Supp.654, (D.C.C.1976).

kararıyla sonuca bağlanmıştır. Federal Temyiz Mahkemesi, cinsel rüşvet/gözdağı tacizinin cinsiyet ayrımcılığı olduğunu kabul etmiştir. Mahkemenin gerekçesi şudur: “Bölge Mahkemesi, söz konusu davada iddia edilen ayrımcılığın nedeninin, davacının kadın olması değil, amiriyle cinsel ilişkiye girmeyi reddetmesi olduğuna karar vermiştir. Davalı da aynı görüşü ileri sürmüştür. Biz..... bu görüşü kabul edemeyiz ... Davacı kadın olmasaydı, cinsel ilişki taleplerine maruz kalmayacaktı.... Diğer bir deyişle, davacı, kadın olduğu için amirinin cinsel taleplerinin hedefi haline geldi ve işini kaybetmeme karşılığında cinsel taleplere boyun eğmesi istendi. Hiçbir erkek işçi, böyle bir yaklaşıma maruz kalmayacağından, davranışın “cinsiyet” temeline dayalı olduğu hususu önemlidir. Davacının “cinsiyeti”, cinsel taleplere boyun eğmesi kadar, işini kaybetmemesi için de ana bir unsurdur”¹³⁰.

Bu davadan sonra federal mahkemeler, cinsel tacizin cinsiyet ayrımcılığı olduğunu kabul etmekle beraber, bu ilk dönemlerde yalnızca cinsel rüşvet/gözdağı tacizi davalarını kabul etmişler; maddi bir kayba yol açmadığı gerekçesiyle düşmanca ortam yaratan cinsel taciz¹³¹ davalarını reddetmişlerdir. Bu durum İFEK’nun aşağıda değinilecek olan 1980 tarihli Rehber Kuralları’nı¹³² yayımlamasına kadar devam etmiştir. Bazen de mahkemeler, rahatsız edici davranışın açıkça cinsel nitelikte olmadığı hallerde, cinsiyetin temel neden oluşturmadığı gerekçesiyle, düşmanca ortam iddialarını reddetmişlerdir¹³³.

¹³⁰ BARNES v. COSTLE, 561 F.2d 983, 15 FEP Cases 345 (D.C.Cir.1977).

¹³¹ Düşmanca ortam yaratan cinsel taciz için bkz. aşağıda § 7 (II) (2).

¹³² Bkz. EEOC Guidelines on Discrimination Because of Sex, 29 CFR§, 1604.11.

¹³³ Geniş bilgi için bkz. II. Bölüm, § 1 (II) (1)(c)(bb); Cinsel nitelikli taciz-cinsiyet temeline dayalı taciz kavramları için bkz. aşağıda § 7 (II) (2)(a)(e); II. Bölüm, § 1 (II) (1) (b).

İFEK¹³⁴, 1980 yılında yayımladığı Rehber Kurallar'da cinsel tacizi tanımlamış ve cinsel rüşvet/gözdağı tacizi gibi düşmanca ortam yaratan tacizin de cinsiyet ayrımcılığının bir biçimi olduğunu ve bu bağlamda 1964 tarihli Kanun'u ihlal ettiğini kabul etmiştir¹³⁵.

İFEK'nun yorumu, 1980'i izleyen yıllarda mahkemelerce kabul görmüş ve ilk kez 1981'de, yine Columbia Bölgesi Temyiz Mahkemesi, düşmanca ortam yaratan cinsel tacizin cinsiyet ayrımcılığı olduğunu kabul etmiştir¹³⁶. Bu davada davacı, birkaç amirinin sürekli olarak cinsel yaklaşımlarda ve tekliflerde bulunduğunu, kendisine cinsel tercihleri hakkında sorular sorduklarını, konuya ilişkin şikayetlerinin görmezden gelindiğini ve şikayetlerden sonra çalışma performansının eleştirilmeye başlandığını, terfi için başvurusuna engel olunmaya kalkışıldığını ileri sürmüştür. Ancak dava, Bölge Mahkemesi tarafından, mağdurun maddi bir zarara uğramadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Bölge Mahkemesi'nin kararını geri çeviren Federal Temyiz Mahkemesi, mağdurun, Bölüm VII'nin sağladığı korumadan yararlanabilmesi için, işle ilgili maddi bir kayba uğramasının veya işten ayrılmaya zorlanmasının gerekli olmadığına karar vermiştir. Mahkeme şunları söylemiştir: "genel çalışma ortamına en küçültücü cinsel kalıpları sokan ve bir bireyin özel yaşamına kasıtlı bir saldırı oluşturan cinsel taciz nasıl yasa dışı olmaz?" Düşmanca ortam yaratan taciz yasa dışı kabul edilmedikçe, "... bir işveren, bir kadın işçiyi, dikkatli bir biçimde, işten atmakla cezalandırmaksızın veya onun direniş göstermesine bazı güçlü yaptırımlarla karşılık vererek, taciz edebilecektir". Böyle bir durumda işveren "... işçinin, cinsel gözdağına boyun eğmesini, örtülü ve etkili bir biçimde bir çalışma koşulu haline" getirebilecektir.

¹³⁴ İFEK, istihdamda ayrımcılığı yasaklayan federal yasaların yürütümü ve gözetimiyle yükümlüdür. 1964 tarihli Yurttaş Hakları Kanunu uyarınca, Yurttaş Hakları Kanunu'nu yorumlama yetkisine sahiptir (42 U.S.C. § 2000 e-.12). Bu yorumlar (dolayısıyla 1980 tarihli Rehber Kurallar ve diğerleri) bağlayıcı olmayan; ancak mahkemeler ve dava taraflarına rehberlik edici nitelikte yönetsel yorumlardır (Bkz. MERITOR SAVINGS BANK v. VINSON, 477 U.S. 57, 65 (1986)).

¹³⁵ Geniş bilgi için bkz. aşağıda § 7 (II)(2)(a).

¹³⁶ BUNDY v. JACKSON, 641 F.2d 934, 24 FEP Cases 1155 (D.C. Cir. 1981).

Amerikan federal temyiz mahkemeleri tarafından verilen bu iki karar, yalnız ABD’de değil; fakat aynı zamanda diğer devletlerde de etkili olmuştur. Diğer devletler de kısmen veya tamamen cinsel rüşvet/gözdağı ve düşmanca ortam yaklaşımlarını kabul etmişlerdir. Ancak hukuksal gelenekleri farklı olan bazı devletler, onları mutlaka cinsiyet ayrımcılığı ile ilişkilendirmeyip, diğer yasaların kapsamına uyacak biçimde uyarlamışlardır¹³⁷.

Cinsel tacizin, ayrımcı bir işlem olduğu görüşü, Amerikan Yüksek Mahkemesi tarafından da 1986 yılında açılan bir düşmanca ortam yaratan cinsel taciz davasında kabul edilmiştir¹³⁸.

İFEK, sonraki yıllarda da uygulamada sorunlar yaratan konulara ve dava konusu edilmeye başlanan yeni cinsel taciz türlerine ve bazı teknik konulara açıklık getiren başka Rehber Kurallar da yayımlamıştır¹³⁹. İFEK halen işyerinde cinsel ve diğer nitelikteki tacizlerle ilgili yeni bir taslak üzerindeki çalışmalarını sürdürmektedir¹⁴⁰.

ABD’de, işyerinde cinsel taciz sorununa olan ilgi her geçen yıl daha çok artmaktadır. Konuya ilişkin duyarlılık, Oklahoma Üniversitesi’nde hukuk profesörü olan Anita Hill’in, 1991 yılında, o dönem ABD Yüksek Mahkemesi yargıç adaylarından olan Clarence Thomas’a karşı açtığı cinsel taciz davası boyunca ve sonrasında çok daha artmış ve bu konuya ilişkin yayın sayısında da büyük bir artış olmuştur. Hill’in aleyhine sonuçlanan dava, Batı’da ve Türkiye’de de¹⁴¹, basın ve kadın hareketlerinin gösterdiği olağanüstü ilgi nedeniyle, konuya dikkatlerin çekilmesini sağlamıştır. Son yıllarda olay yaratan iki dava daha

¹³⁷ Bkz. aşağıda § 1 (IV).

¹³⁸ MERITOR SAVINGS BANK v. VINSON, 477 U.S. 57, 63, 40 FEP Cases 1822, 1825 (1986).

¹³⁹ Bkz. EEOC Policy Guidance on Employer Liability For Sexual Favoritism, 8 Fair Employment Practices Manual (BNA), January 12, 1990; EEOC Policy Guidance on Current Issues of Sexual Harassment, Fair Employment Practices, Labor Relations Reporter (BNA), March 19, 1990.

¹⁴⁰ Bkz. yukarıda § 7 (II)(2)(a); II. Bölüm, § 1 (II) (1) (1) (c) (bb).

¹⁴¹ Bkz. “Amerikalı siyah yargıç Thomas, geniş çaplı tartışma başlattı”, HÜRRİYET, 21 Ekim 1991.

vardır. Birincisi, 1996 yılında Mitsubishi Motor Manufacturing of America'ya karşı açılan ve halen devam eden davadır. Bu davada, bir grup kadın, sürekli fiziksel ve sözlü taciz ve fabrikadaki seks partilerinden yakınmaktadırlar¹⁴². İkincisi, Paula Jones'un 1997 yılında ABD Başkanı Bill Clinton'a karşı açtığı davadır. Jones, Başkan Clinton'un Arkansas Valisi olduğu sırada, kendisini bir otel odasına çağırarak tacizde bulunduğunu iddia etmektedir¹⁴³. Devam etmekte olan bu davanın diğerlerinden farkı, ilk defa bu denli güç sahibi birinin tacizinin dava konusu edilmesi ve olayın yalnızca belirli bölgelerde değil, fakat dünya çapında bir yankı uyandırmış olmasıdır.

III. ULUSLARARASI ÖRGÜTLERİN İŞYERİNDE CİNSEL TACİZE İLİŞKİN ÇALIŞMALARI VE KONUYA İLİŞKİN BELGELER

1. Genel Olarak

İşyerinde cinsel taciz, insan haklarının yeni bir alanıdır¹⁴⁴. Uluslararası örgütlerin bu konuya ilgi göstermeleri 1985 yılına uzanmaktadır. Konunun ancak son yıllarda gündeme gelmiş olması, BM ve UÇÖ gibi örgütlerin, farklı ekonomik, toplumsal ve kültürel düzeylerde çok sayıda üyeye sahip olmaları nedeniyle ortak standartlar oluşturmalarındaki

¹⁴² Bkz. THE ECONOMIST (London), 13 April 1996; FINANCIAL TIMES (London), 13 May 1996; J. AEGERHARD-HODGES, Sexual harassment in employment: Recent Judicial and Arbitral Trends, International Labour Review, Vol.135, No.5, 1996, s.501.

¹⁴³ Bkz. TIME (ABD), 9 June 1997, s.37-41; CUMHURİYET, 24 Ağustos 1997, s.9.

¹⁴⁴ İşyerinde cinsel tacizin uluslararası hukuk boyutu, (AB ile ilgili birkaç makale dışında) öğretilerde henüz incelenmiş değildir.

güçlük¹⁴⁵, bu konuda bağlayıcı metinlerin kabulüne şimdiye kadar olanak vermemiştir. Bu konuda en aktif çalışan AB bile, konunun yeni olmasından kaynaklanan güçlükleri aşamamış, hemen hemen aynı düzeydeki ekonomik, toplumsal ve kültürel yapıya sahip endüstrileşmiş devletleri barındırmasına rağmen bağlayıcı bir metin kabul edilememiştir. AB düzeyinde kabul edilen belgeler de, BM ve UÇÖ'nün kabul ettiği belgeler gibi yol gösterici niteliktedir. Bu belgelerdeki ikinci bir ortak nokta, işyerinde cinsel tacizin (ABD hukukuna paralel bir biçimde) cinsiyet ayrımcılığı olarak kabul edilmiş olması; üçüncü bir ortak nokta ise, cinsel tacizin diğer niteliklerinin de (işçinin onurunun ihlali, sağlık ve güvenlik sorunu olduğunun da) kabul edilmiş ve belirtilmiş olmasıdır.

2. Birleşmiş Milletler

BM belgeleri incelendiğinde, işyerinde cinsel tacizin son yıllarda kabul edilen özellikle kadınlara yönelik şiddetle ilgili belgelerde ve aile içi şiddet, tecavüz, gözüaltındaki kadınlara işkence dahil polis ve emniyet güçleri tarafından yöneltilen şiddet, savaş sırasında kadınlara yöneltilen şiddet, göçmen veya ilticacı kadınlara yönelik şiddet, fuhuş ve pornografi kaynaklı şiddet konularıyla birlikte ve şiddet kavramı içinde ele alındığı görülmektedir¹⁴⁶. BM, bu belgelerde cinsel tacizle mücadele, kadına yönelik her türlü şiddet veya saldırıyla

¹⁴⁵ UÇÖ'nün Endüstrileşmiş Devletlerde İstihdamda Kadın ve Erkek Eşitliği Üçlü Sempozyumu'nda, UÇÖ'nün cinsel taciz konusunda ortak standartlar oluşturması önerilerine endüstrileşmiş devletler dışındaki bazı devletlerin işveren temsilcileri bu konunun henüz devletlerinde tabu olduğunu ileri sürerek karşı çıkmışlar, ancak UÇÖ'nün bilgi sağlamasının ve yol göstermesinin yararlı olacağını dile getirmişlerdir (Bkz. ILO, Tripartite Symposium on Equality of Opportunity and Treatment for Men and Women in Employment in Industrialised Countries, Geneva 1990, s.12).

¹⁴⁶ Avrupa Parlamentosu'nun 11 Haziran 1986 tarihli Kadınlara Yönelik Şiddet Hakkında Kararı'nda da işyerinde cinsel taciz kadınlara yönelik şiddet kavramı içinde ele alınmıştır (Bkz. The European Parliament Resolution on Violence Against Women, 11 June 1986, O.J. No.C.176/76; ayrıca bkz. aşağıda I (D)(c)).

mücadelenin bir parçası olarak kabul etmektedir. BM, bu yaklaşımıyla tutarlı bir biçimde “şiddet”i, bedensel güç kullanılması biçimindeki klasik anlamından uzaklaşarak, kadınlara yönelik her türlü ihlali kapsayacak genişlikte tanımlamıştır. Kadınlara yönelik şiddeti ve işyerinde cinsel tacizi, Kadınlara Yönelik Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi’nin¹⁴⁷ 1 inci maddesi anlamında cinsiyet ayrımcılığı olarak yorumlayan 1992 tarihli 19 No’lu Tavsiye¹⁴⁸ uyarınca şiddet, “fiziksel, psikolojik ya da cinsel açılardan zarar veren veya acı çektiren davranışlar, bu davranışlara yönelik tehditler, zorlama ve özgürlüğün diğer kısıtlanma halleri”dir (Paragraf 6). Daha açık ve geniş bir tanım getiren 1993 tarihli Kadınlara Yönelik Şiddetin Ortadan Kaldırılması Bildirgesi¹⁴⁹ uyarınca da şiddet, “kadınlara toplumsal (kamusal) veya özel yaşamlarında, fiziksel, cinsel veya psikolojik olarak zarar veya acı vermekle sonuçlanan veya sonuçlanması olanaklı, bu tür davranışlara yönelik tehditler dahil, her türlü cinsiyet temelli şiddet, zorlama veya özgürlükten keyfi olarak yoksun bırakma”dır (m.1)¹⁵⁰.

İkinci Dünya Savaşı’nın getirmiş olduğu değişimler sonucunda 1945 yılında kurulan BM örgütü içinde 1947 yılında Kadının Statüsü Komisyonu oluşturulmuştur. Bu Komisyon, Dünya devletleri kadınlarının sorunlarına evrensel çözümler getirmek üzere üye devletlerde kadınların statüsü ve sorunlarını saptamak üzere çalışmalar başlatmıştır. Bu çalışmalar sonucunda kadınlara karşı ayrımcılığın üye devletlerde çeşitli görünümde ve boyutlarda sürdürüldüğü saptandığından, 1979 yılında Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın

¹⁴⁷ Bkz. aşağıda (b); III. Bölüm, § 3 (I)..

¹⁴⁸ UN Doc.CEDAW/C/1992/L.1/Add.15 (1992); bkz. aşağıda (b).

¹⁴⁹ Bkz. UN Doc. E/CN.6/1993/12; bkz. aşağıda (d).

¹⁵⁰ Benzer yaklaşım ve tanımlar için bkz. C. RAMAZANOĞLU, “Sex and Violence in Academic Life or You Can Keep a Good Woman Down”, Women, Violence and Social Control (J. Hanmer/M. Maynard, eds.) London 1987, s.64; L. KELLY, *Surviving Sexual Violence*, Oxford 1988, s.41; M.P. KOSS/L.A. GOODMAN/A. BROWNE/L.F. FITZGERALD/G.P.KEITA/N.F. RUSSO, *No Safe Haven. Male Violence Against Women at Home, at Work and in the Community*, Washington 1994.

Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi, kabul edilmiştir. 3 Eylül 1981 tarihinde yürürlüğe giren kadınların insan haklarına ilişkin bu ilk uluslararası belgede kadınlara yönelik ayrımcılık yasaklanmakla beraber¹⁵¹, işyerinde cinsel tacize ya da kadınlara yönelik şiddete yer verilmemiştir. İşyerinde cinsel tacizin BM düzeyinde konuşulması için 1985 yılında yapılan Üçüncü Dünya Kadınlar Konferansı'nı beklemek gerekmiştir¹⁵².

a. Üçüncü Dünya Kadınlar Konferansı

İşyerinde cinsel taciz konusu, ilk olarak 1985 yılında Nairobi'de yapılan Üçüncü Dünya Kadınlar Konferansı'nda ele alınmıştır. Bu Konferans'ta "Eşitlik, Kalkınma ve Barış için Birleşmiş Milletler Kadınlar On Yılı (1976-1985)"nın başarıları gözden geçirilerek değerlendirilmesi yapılmıştır. Çalışmalar sonucunda alınan temel stratejik kararlarda işyerinde cinsel taciz konusuna da yer verilmiştir¹⁵³. Kadınlara Yönelik Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi'ni vurgulayıcı ve bütünleyici bir işleve sahip olan ve amacı 1990'a kadar kadınların eğitim, çalışma, ekonomi, sağlık ve yasal konulardaki bütün sorunlarını çözüme ulaştırmak ve bunun için strateji belirlemek olan Nairobi Kadınların İlerlemesi İçin Geleceğe Yönelik Stratejiler Belgesi'nin 139 uncu paragrafına göre, kadınların resmi ve gayriresmi alandaki her türlü çalışma koşulları, kamu ve özel sektör tarafından geliştirilmelidir..... İşyerinde cinsel tacizi veya ev hizmetleri gibi belirli işlerdeki cinsel istismarı önleyici uygun önlemler alınmalıdır". Bu belgede işyerinde cinsel taciz, cinsiyet ayrımcılığından sonra çalışma yaşamında özel önlemler bölümünde ayrı ve tek bir

¹⁵¹ BM'in cinsiyet ayrımcılığını yasaklayan diğer belgeleri için bkz. Giriş, dn. 88.

¹⁵² 1972 yılında BM Genel Kurulu 1975 yılını Uluslararası Kadınlar Yılı olarak kabul etmiş ve aynı yıl Meksika'da Birinci Dünya Kadınlar Konferansı toplanmıştır. İkinci Dünya Kadınlar Konferansı 1980'de Kopenhag'da toplanmıştır (Bkz. G. AYKOR, "Uluslararası Düzeyde Kadın Sorunu ve Türkiye", Türkiye'de Kadın Olmak (Yay. Haz. Necla Arat), İstanbul 1994, s.136-137).

¹⁵³ Bkz. UN, The Nairobi Forward-Looking Strategies for the Advancement of Women, World Conference to Review and Appraise the Achievements of the United Nations Decade For Women: Equality, Development and Peace, Nairobi, Kenya, 15-26 July 1985.

paragrafta yer almaktadır. Burada işyerinde cinsel taciz kadınlara yönelik şiddetle ilişkilendirilmemiştir ve ayrı bir konu görünümündedir.

Bunu izleyen belgelerde cinsel taciz konusu kadınlara yönelik şiddet kavramı içine dahil edilmiştir.

b. Kadınlara Yönelik Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Komitesi'nin Çalışmaları

Bu Komite, Kadınlara Yönelik Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi'nin 17 nci maddesi uyarınca, Sözleşme'nin uygulanmasında sağlanan gelişmeleri izlemesi amacıyla kurulmuştur. Taraf devlet vatandaşı yirmiüç uzmandan oluşan Komite, bu görevini sürdürürken, ayrıca Sözleşme'nin maddelerini, dünyadaki ekonomik, sosyal, kültürel ve politik gelişmelere bağlı olarak yeniden gözden geçirmek ve devletlerin bu maddelerin uygulanmasında dikkate almaları gereken hususları saptamak üzere tavsiye kararları oluşturmaktadır. Nitekim Komite pek çok tavsiye yanında, Sözleşme'nin kadınlara yönelik şiddet ve cinsel taciz konusundaki sessizliğini gidermek amacıyla Sözleşme'yi yorumlayıcı nitelikte iki tavsiye kabul etmiş ve kadınlara yönelik şiddeti ve işyerinde cinsel tacizi Sözleşme'ye dahil etmiştir.

Komite 1989 yılında yayımladığı 12 No.lu Genel Tavsiye ile¹⁵⁴, Kadınlara Yönelik Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi'nin cinsiyet ayrımcılığını yasaklayan 2, 5, 11, 12 ve 16 ncı maddelerini¹⁵⁵ devletlerden kadınları aile içinde, işyerinde

¹⁵⁴ Bkz. UN Doc.A/44/38 (1989).

¹⁵⁵ Sözleşme'nin 2 nci maddesi devletlerin yükümlülükleri, 5 inci maddesi cinsiyet ayrımcılığına yol açan sosyal ve kültürel kalıpları değiştirme, 11 inci maddesi istihdamda eşitlik, 12 nci maddesi sağlık hizmetlerinden eşit yararlanma, 16 ncı maddesi aile hukukunda eşitliğe ilişkindir (Bkz. III. Bölüm, § 3 (I)).

veya sosyal yaşamın diğer alanlarında maruz kaldıkları şiddetten korumalarını istediği biçiminde yorumlamıştır.

1992 yılında kabul edilen “Kadınlara Yönelik Şiddet” başlıklı 19 No.lu Genel Tavsiye’de de¹⁵⁶ kadınlara yönelik şiddetin ve bu kapsamda yer alan cinsel tacizin Sözleşme’nin 1 inci maddesi¹⁵⁷ anlamında kadınlara yönelik ayrımcılık olduğu kabul edilmiş ve Sözleşme’nin çalışma yaşamında ayrımcılığı yasaklayan 11 inci maddesinin¹⁵⁸ kadınlara işyerinde yöneltilen cinsel şiddet biçimlerinden biri olan cinsel tacizi yasakladığı sonucuna varılmıştır. Genel Tavsiye’ye göre çalışma yaşamında eşitlik, kadınların işyerinde cinsel taciz gibi cinsiyete dayalı şiddete maruz kalmaları halinde sağlanamaz.

19 No.lu Genel Tavsiye, cinsel tacizin aynı zamanda, mağdurun onurunun ihlali ve sağlık ve güvenlik sorunu olduğunu da belirtmektedir¹⁵⁹.

c. İnsan Hakları Dünya Konferansı

Haziran 1993’de Viyana’da toplanan İnsan Hakları Dünya Konferansı’nda da işyerinde cinsel taciz üzerinde durulmuş ve Konferans sonunda kabul edilen Viyana Bildirgesi ve Eylem Programı’nda¹⁶⁰ kadınlara özel veya toplumsal (kamusal) yaşamlarında yöneltilen şiddetin ve cinsel tacizin ortadan kaldırılması yönünde çalışmalar yapılmasının önemi vurgulanmıştır (Bölüm II, paragraf 38). Ayrıca, cinsiyet temelli şiddet ve cinsel taciz ve istismarın her türlüşünün insan onuru ve varlığına aykırı ve ortadan kaldırılması gerektiği ve bunun hukuksal önlemler ve ekonomik, sosyal gelişme, eğitim ve sosyal destek gibi

¹⁵⁶ Bkz. dn. 148.

¹⁵⁷ Bkz. III. Bölüm, § 3 (I).

¹⁵⁸ Bkz. III. Bölüm, § 3 (I).

¹⁵⁹ Bkz. aşağıda § 7 (II) (2) (b).

¹⁶⁰ Bkz. WORLD CONFERENCE ON HUMAN RIGHTS, Vienna Declaration and Programme of Action, Vienna, June 1993.

alanlardaki ulusal önlemler ve uluslararası dayanışma ile başarılabileceği (Bölüm I, paragraf 18) belirtilmiştir.

d. BM Genel Kurulu

Kadınlara yönelik şiddet ve dolayısıyla işyerinde cinsel taciz konusunu uluslararası gündeme yerleştirmek çabası, BM Genel Kurulu'nun 20 Aralık 1993 tarihli 48 inci toplantısında Kadınlara Yönelik Şiddetin Ortadan Kaldırılması Bildirge'sini¹⁶¹ kabulü ile önemli bir noktaya ulaşmıştır. Bildirge hukuksal olarak bağlayıcı olmamakla beraber, kadınlara yönelik şiddeti ele alan ve kadınlara yönelik şiddetin ortadan kaldırılması mücadelesinde devletler tarafından temel olarak kabul edilen uluslararası standartları kapsamlı biçimde düzenleyen evrensel bir belgedir¹⁶².

Başlangıç kısmında kadınlara yönelik şiddetin kökenleri açıkça belirtilmektedir. Burada kadınlara yönelik şiddetin Nairobi Kadınların İlerlemesi İçin Geleceğe Yönelik Stratejiler'de öngörülen eşitlik, gelişme ve barış ilkelerinin gerçekleştirilmesine ve Kadınlara Yönelik Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi'nin tam olarak uygulanmasına bir engel oluşturduğu; kadınlara yönelik şiddetin erkekler tarafından kadınlar üzerinde egemenlik kurulması ve kadınlara yönelik ayrımcılık yapılmasına yol açan ve tam gelişmelerine engel olan tarihsel kökenlere dayalı eşit olmayan güç ilişkisinin bir göstergesi olduğu; erkeklere kıyasla kadınların astlık pozisyonuna zorlandıkları önemli sosyal mekanizmalardan biri olduğu; kadınların insan hakları ve temel özgürlükleri kullanmalarını zayıflattığı veya ortadan kaldırdığı belirtilmektedir.

¹⁶¹ Bkz. dn. 149.

¹⁶² Bkz. Değerlendirme ve Sonuç, II (1).

Bildirge'nin 2 (b) maddesinde kadınlara yönelik şiddetin çeşitleri sayılırken, işyerinde ve eğitim kurumları ve diğer yerlerdeki cinsel taciz ve gözdağının toplumda meydana gelen fiziksel, cinsel ve psikolojik şiddetin bir biçimi olduğu kabul edilmektedir.

3 üncü maddede, kadınların, politik, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni veya diğer herhangi bir alanda eşitlik; her türlü ayrımcılıktan arınmış olma; adil ve elverişli çalışma koşullarına sahip olma¹⁶³ hakları dahil bütün insan hakları ve temel özgürlükleri kullanma ve yararlanma hakkına sahip oldukları kabul edilmektedir.

e. Dördüncü Dünya Kadınlar Konferansı

4-15 Eylül 1995 tarihleri arasında Pekin'de yapılan Dördüncü Dünya Kadınlar Konferansı'nda kabul edilen Pekin Bildirgesi'nde¹⁶⁴ de kadınlara yönelik şiddet ve işyerinde cinsel taciz konuları hakkında, Kadınlara Yönelik Şiddetin Ortadan Kaldırılması Bildirgesi'ndeki hukuksal standartlar benimsenmiş ve büyük ölçüde tekrar edilmiştir.

Bu Bildirge'de, Kadınlara Yönelik Şiddetin Ortadan Kaldırılması Bildirgesi'nin şiddetin tanımını veren 1 inci¹⁶⁵ ve cinsel tacizden sözeden 2 nci maddeleri tekrarlanmakta ve ister devlet ister bireyler tarafından yöneltilmiş olsun kadınlara yönelik şiddet içeren eylem ve tehditlerin kadınların yaşamında korku ve güvensizliğe yol açtığı; eşitlik, gelişme ve barışın sağlanmasında engel oluşturduğu; taciz dahil şiddet korkusunun kadınların faaliyetlerini, gelişmelerini ve özgürlüğünü engellediği belirtilmiştir (Paragraf 117).

¹⁶³ Bkz. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, m.23; Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi, m.7 (Bkz. Giriş, II (d) ve dn. 85).

¹⁶⁴ A/CONF.177/20, 17 October 1995.

¹⁶⁵ Bkz. s.39-40.

3. Uluslararası Çalışma Örgütü

UÇÖ'nün işyerinde cinsel tacizi önlemeye ve mücadeleye ilişkin girişimleri olmakla beraber, işyerinde cinsel tacizi yasaklayan özel bir UÇÖ sözleşme veya tavsiyesi mevcut değildir¹⁶⁶. İşyerinde cinsel taciz genellikle, UÇÖ'nün 1985 ve izleyen yıllarda kabul ettiği ve üye devletler açısından bağlayıcılığı olmayan "Karar" ve çeşitli toplantılarda kabul edilen "Sonuçlar" da yer almıştır¹⁶⁷.

a. Uluslararası Çalışma Örgütü Genel Konferansı

İşyerinde cinsel taciz konusu ilk olarak, UÇÖ Genel Konferansı tarafından 1985 yılında kabul edilen "Çalışma Yaşamında Kadın ve Erkeklere Eşit Fırsatlar ve Eşit İşlem Hakkında Karar"¹⁶⁸ da dile getirilmiştir. Bu Karar'a eklenen "Sonuçlar" kısmında işyerinde cinsel taciz "işçilerin çalışma koşullarına, çalışma yaşamlarına ve yükselmelerine zarar vermektedir. Bu nedenle eşitliği geliştirmeye ilişkin politikalar cinsel taciz ile mücadele ve cinsel tacizi önlemeye ilişkin önlemleri içermelidir" denmektedir. Böylece işyerinde cinsel taciz, çalışma yaşamında fırsat ve işlem eşitliği kapsamında kabul edilmiştir.

¹⁶⁶ Öte yandan UÇÖ'nün 1989 tarih ve 169 sayılı Yerli ve Kabile Halkları Sözleşmesi'nin bir maddesi (m.20(3)(d)), hükümetlere yerli ve kabile halklarından işçilerin, cinsel tacize karşı korunmasını sağlayıcı önlemler alma yükümlülüğü getirmektedir (Bkz. ILO (Conventions and Recommendations), Vol. II, s.1442). Dolayısıyla UÇÖ, cinsel tacize karşı korunmaya yer veren bir Sözleşme'ye sahip tek uluslararası örgüttür.

¹⁶⁷ Karar, sonuç, rapor ve gözlem gibi belgeler, UÇÖ Genel Konferansı tarafından, politikalarını açıklamak için kabul edilen belgelerdir (Bkz. E. C. LANDAU, *The Influence of ILO Standards on Australian Labour Law and Practice*, September 1990 (ISBN 0 7334 00 53 1), s.6).

¹⁶⁸ Bkz. ILO, *Official Bulletin* (Geneva), Vol. LXVIII, Series I, No.2, 1985, s.85-95.

b. Uluslararası Çalışma Örgütü Uzmanlar Komitesi'nin Çalışmaları

Aynı görüş, 1988 yılında Sözleşme ve Tavsiyelerin Uygulanmasına ilişkin UÇÖ Uzmanlar Komitesi¹⁶⁹ tarafından da benimsenmiştir. Uzmanlar Komitesi 1958 tarihli ve 111 sayılı İş ve Meslek Bakımından Ayırmacılık Hakkında Sözleşme'yi¹⁷⁰ onaylayan devletlerin, bu Sözleşme'yi uygulamalarına ilişkin raporlarını değerlendirdiği 1988 tarihli Genel İncelemesi'nde¹⁷¹, işyerinde cinsel tacizi, bu Sözleşme anlamında cinsiyet ayrımcılığı olarak kabul etmiştir.

Ayrımcılığın ortadan kaldırılması ve çalışma yaşamında fırsat ve işlem eşitliğinin sağlanması, UÇÖ'nün 1919 tarihli Versay Barış Antlaşması'yla¹⁷² kuruluşundan bu yana hedeflerinden biri olmuştur. 111 sayılı Sözleşme ve aynı adı taşıyan 111 sayılı Tavsiye, UÇÖ Genel Konferansı'nın, UÇÖ'nün çalışma yaşamıyla ilgili konu ve sorunlar hakkındaki belirli görevleri çerçevesinde¹⁷³ kabul ettiği fırsat ve işlem eşitliğine ilişkin çeşitli sözleşme¹⁷⁴ ve tavsiyeleri arasında en önemlisidir. Cinsiyet ayrımcılığı yasağı getiren Sözleşme'de, Sözleşme'nin kabul edildiği yıllarda gündemde olmayan işyerinde cinsel tacizden

¹⁶⁹ Bkz. III. Bölüm, § 3 (2).

¹⁷⁰ Bkz. III. Bölüm, § 3 (2).

¹⁷¹ Bkz. ILO, *Equality in Employment and Occupation, General Survey*, by the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, ILC, 75 th Session, Geneva 1988.

Genel İncelemeler, incelenen konularda Uzmanlar Komitesi'nin yaklaşımını, kabul ettiği temel ilkeleri, içtihadını içermesi bakımından büyük önem taşırlar (A. KUBAN, *Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Denetim Mekanizması* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), M.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1993, s.65).

¹⁷² Versay Barış Antlaşması m.427 (2).

¹⁷³ UÇÖ Anayasası'na göre, UÇÖ, UÇÖ Anayasası'nın Önsöz'ünde ve Filadelfia Bildirgesi'ndeki hedefleri gerçekleştirmek için kurulmuştur (m.1 (1)).

¹⁷⁴ Bkz. Giriş, dn. 88.

sözedilmemektedir. Ancak UÇÖ Uzmanlar Komitesi, işyerinde cinsel tacizi de Sözleşme anlamında ayırimcılık yasağı kapsamına dahil ederek bu yönde bir içtihat yaratmıştır¹⁷⁵.

İncelemede, işyerinde cinsel tacizin çalışanlar yanında işletmeler için de bir tehdit oluşturduğu vurgulanmaktadır. Çünkü, cinsel taciz yalnızca çalışanların kişisel bütünlüğünü ve huzurlarını ihlal etmemekte, aynı zamanda endüstriyel ilişkilerin üzerine inşa edildiği temelleri zayıflattığı ve verimliliği düşürdüğü için işverenin hedeflerine de aykırılık oluşturmaktadır.

Komite'ye göre cinsel taciz, 111 sayılı Sözleşme'nin 1 inci maddesi anlamında fırsat ve işlem eşitliğini yok edici veya bozucu etkiye sahip cinsiyet temeline dayalı ayrıcalık gözetme, dışlama veya üstün tutmayı oluşturur ve Sözleşme'ye aykırıdır (m.1 (1) (a)).

¹⁷⁵UÇÖ Anayasası'nın 37 nci maddesi uyarınca, Anayasa ve Sözleşmeleri yorumlama yetkisi, Uluslararası Adalet Divanı'na ait olmakla beraber, Uzmanlar Komitesi, Sözleşmelerin uygulanmasını denetleme görevini yerine getirmek için, sözleşmelerin belirli hükümleri hakkında görüşlerini açıklamak zorundadır. Bu görev, özellikle çalışma yaşamında ayırimcılık gibi taraf devletler açısından esneklik sağlamak için genel terimlerle kaleme alınan sözleşmelerde daha önemlidir ve Komite, Sözleşme hükümlerinin anlam ve kapsamını açıklığa kavuşturmak için yorum ve tanım yapmak zorundadır (Bkz. N. VALTICOS, *International Labour Law*, The Netherlands, 1979, s.61). Uzmanlar Komitesi'nin ve diğer denetim organlarının sözleşmelerin uygulanmasını denetleme işlevi dolayısıyla ortaya koydukları görüşleri bir hukuk kaynağı olarak içtihat niteliğindedir (Bkz. VALTICOS, s.63; ayrıca bkz. KUBAN, s.70; P.A. KAYA, *Uluslararası Çalışma Normları ve Türk Hukuku Üzerine Etkileri* (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa 1996, s.18).

Öte yandan, bunu izleyen yıllarda yapılan aşağıda belirtilecek toplantılarda ise, işyerinde cinsel taciz sorununun ikili niteliği ortaya konmuş ve işyerinde cinsel taciz hem bir fırsat ve işlem eşitliği hem de iş sağlığı ve güvenliği sorunu olarak kabul edilmiştir.

c. Kadınlar İçin Özel Koruyucu Önlemler ve Fırsat ve İşlem Eşitliği Hakkında Uzmanlar Üçlü Toplantısı

1989 yılında yapılan bu toplantıda¹⁷⁶ kabul edilen “Sonuçlar”da işyerinde cinsel tacizin, kadın ve erkek çalışanların korunmasını gerektiren bir sağlık ve güvenlik sorunu olduğu belirtilmektedir. Burada “çalışanların kişisel güvenliği (özellikle işyerinde cinsel taciz ve şiddet) bir sağlık ve güvenlik sorunudur. Hem kadın hem erkek işçilerin korunması gerekir, ancak korumanın niteliği ve derecesi cinsiyete bağlı olarak özellikler taşıyabilir” denmektedir.

¹⁷⁶ Bkz. ILO, *Special Protective Measures for Women and Equality of Opportunity and Treatment: Documents considered at the Meeting of Experts on Special Protective Measures for Women and Equality of Opportunity and Treatment*, Geneva, 1990.

d. Endüstrileşmiş Devletlerde Çalışma Yaşamında Kadın ve Erkeklere Fırsat Eşitliği ve Eşit İşlem Üçlü Sempozyumu

1990 tarihli bu Sempozyum'da¹⁷⁷ kabul edilen "Sonuçlar"da ise, cinsel tacizin hem eşit işlem görme hakkını ihlal ettiği hem de bir sağlık ve güvenlik sorunu olduğu kabul edilmektedir. Sonuçlar kısmında bu husus şu biçimde dile getirilmiştir: "İşyerinde cinsel taciz önemli bir sorundur. Erkekleri de etkilemekle beraber, ağırlıklı olarak kadınlar için bir sorun oluşturmaktadır. Cinsel taciz eşit işlem görme hakkının ihlalidir; işçilerin çalışma koşullarına ve yükselmelerine zarar vermektedir ve kadınları geleneksel (kadın işi) olmayan işlere girmekten alıkoymaktadır. Cinsel taciz ayrıca bir sağlık ve güvenlik sorunu olarak da kabul edilmektedir". Burada ayrıca işyerinde cinsel tacizin önlenmesi için hükümetler, işveren ve çalışan örgütlerinin önlemler almaları gerektiği vurgulanmaktadır. Bu önlemler, fırsat eşitliği mevzuatı veya cinsel tacize ilişkin özel bir mevzuat çerçevesinde kabul edilen hukuksal yöntemler veya giderim yolları yanında, yol gösterici nitelikteki yayınlar, eğitim faaliyetleri, işyerinde cinsel taciz hakkında bilgilendirmeye yönelik kampanyalar, cinsel tacizin bir disiplin suçu olduğunun açıkça duyurulması, şikayet prosedürleri oluşturma ve şikayetçinin şikayette bulunması nedeniyle misillemeye maruz kalmayacağının güvenceye bağlanması gibi (koruyucu) sendika ve işveren politikaları biçiminde de olabilir.

e. Uluslararası Çalışma Bürosu

1991 yılında UÇÖ Genel Konferans'ı tarafından kabul edilen "Kadın Çalışanlar İçin UÇÖ Eylemleri Hakkında Karar"da¹⁷⁸ ise, Genel Konferans, Uluslararası Çalışma Bürosu'ndan işyerinde cinsel taciz dahil, kadın çalışanlara özgü ve onlar için önemli olan konularda yol gösterici nitelikteki yayınlar, eğitim ve bilgi materyali oluşturmak üzere üçlü

¹⁷⁷ Bkz. ILO (Tripartite Symposium).

¹⁷⁸ Bkz. ILO, Official Bulletin (Geneva), Vol. LXXIV, Series A, No.2, 1992, s.81-83.

toplantılar düzenlemesi çağrısında bulunmuştur. Bunun akabinde 1992 yılında Uluslararası Çalışma Bürosu tarafından yayımlanan bir çalışmada¹⁷⁹ endüstrileşmiş devletlerde işyerinde cinsel taciz konusunda toplanan bilgiler bir araya getirilmiş ve bu konuda gelişmekte olan bazı devletlerde araştırmalar ve kamuyu duyarlı kılmaya yönelik seminerler yapılması ve bir uygulama kodu hazırlanmasının planlandığı açıklanmıştır.

4. Avrupa Birliği

a. Genel Olarak

AB kurulurken ekonomik işbirliğini geliştirerek politik bütünlüğü sağlamayı amaçlamıştı. 1957 tarihli Roma Antlaşması'nın ana amacı, üye devletler arasındaki ticarete mevcut olan engelleri ortadan kaldırmaktı. Antlaşma'nın 7 nci maddesi işçiler arasında milliyetlerine dayalı ayrımcılığın yasak olduğunu düzenlemesine rağmen, cinsiyet ayrımcılığını yasaklayan hiçbir hüküm Antlaşma'da mevcut değildir. 1976 tarihli Eşit İşlem Yönergesi¹⁸⁰ (76/207/EEC) cinsiyet ayrımcılığını yasaklamasına rağmen Yönerge'de cinsel tacizden söz edilmemiştir. Cinsel taciz, Eşit İşlem Yönergesi'ne aykırı kabul edilebilecekken, üye devletlerin çoğu cinsel tacizle mücadele için uygulama yasalarını harekete geçirmemiştir¹⁸¹.

¹⁷⁹ Bkz. ILO (Digest).

¹⁸⁰ Bkz. Council Directive 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, O.J. 1976, L39/40 (Basic Community Laws, Fifth Edition (B. Rudden/D. Wyatt, eds.), Oxford 1994).

¹⁸¹ K. BAKIRCI, "Sexual Harassment in the Workplace in Relation to EC Legislation", International Journal of Discrimination and the Law, Vol.3, No.1, 1998, s.6.

Bunun sonucu olarak, 1980 başlarında kadın grupları cinsel taciz konusunun ele alınması için baskı oluşturmaya başlamışlardır. Bu baskı, Birlik organlarını birlikte çalışmalarını yönünde ikna edici olmuş ve işyerinde cinsel tacize ilişkin özel düzenlemelerin yapılmasına yol açmıştır.

Birlik organlarının işyerinde cinsel tacizle ilgilenmelerinde, cinsel tacizin üye devletlerin hepsinde yaygın bir sorun oluşu¹⁸², cinsel tacizin mağdurları yanında işverenler için de çok ciddi sonuçlarının oluşu¹⁸³, üye devletlerde cinsel tacize karşı mevcut hukuksal yaptırımların yetersiz oluşu¹⁸⁴ rol oynamakla beraber, en önemli neden cinsel tacizin Birlik ilkeleriyle çelişmesidir¹⁸⁵.

b. İşyerinde Cinsel Tacizin Birlik İlkeleri Üzerindeki Etkisi

Birlik, kurucu antlaşmalarında hedef olarak belirtilmeyen konularda girişimlerde bulunmak hukuksal gücüne sahip değildir. Birlik'in mevzuatla ilgili girişimleri kurucu antlaşmalardaki ilkelere dayanmalı ve bu ilkelerle desteklenmelidir. İşyerinde cinsel taciz Birlik'in kurucu antlaşmalarındaki ilkelerle çelişmektedir. Cinsel tacizi Birlik Hukuku ile yasaklamayı haklı kılan nedenler şunlardır:

aa. İşyerinde sağlık ve güvenlik

bb. İşletmeler arası rekabet

¹⁸² Bkz. Giriş, II (1) (b).

¹⁸³ Bkz. Giriş, II (2) (b).

¹⁸⁴ Bkz. RUBENSTEIN (Report); ayrıca bkz. BAKIRCI (Harassment in the Workplace), s.

¹⁸⁵ BAKIRCI (Harassment in the Workplace), s.8.

aa. İşyerinde sağlık ve güvenlik

Cinsel taciz mağdurun sağlığına zarar verir¹⁸⁶. Çalışma ortamını kirletir ve sağlık ve güvenlik için bir tehlike oluşturur¹⁸⁷. Hollanda hükümetinin belirttiği gibi kadınlar için işyerinde cinsel taciz, işyerinde yerde bırakılan birşeye takılmak tehlikesi kadar ciddidir ve tıpkı bu duruma, aşırı gürültüye vb. tehlikelere karşı koruma sağlandığı gibi, cinsel tacize karşı da koruma sağlanmalıdır¹⁸⁸.

Cinsel taciz sağlık ve güvenliği etkilediği için Avrupa Tek Senedi'nin 118 a maddesinde belirtilen ilkeyle çelişmektedir. Bu maddeye göre "üye devletler işçilerin sağlık ve güvenliğine ilişkin olarak, özellikle çalışma ortamı konusunda, gelişmeleri teşvik etmeye özel önem gösterecekler ve yapılan gelişmeleri muhafaza ederken, bu alandaki koşulların uyumlulaştırılmasını hedefleri olarak belirleyeceklerdir".

bb. İşletmeler arası rekabet

Yukarıda belirtildiği gibi cinsel taciz işletmelerin verimliliğini düşürür ve karlılığı azaltır¹⁸⁹. Dolayısıyla cinsel tacize bilerek veya bilmeyerek izin veren bir işletme olması gerektiği kadar rekabet edemez. Bu durum ise Birlik'in işletmeler arasında daha güçlü bir rekabetin teşvik edilmesi politikasıyla çelişmektedir¹⁹⁰.

¹⁸⁶ Bkz. Giriş, II (2) (a) (aa).

¹⁸⁷ Bkz. WALTMAN v. INTERNATIONAL PAPER CO., 47 FEP Cases 671 (W.D.La.1988); 875 F.2d 468, 50 FEP Cases 179 (5th Cir. 1989) (Davacı kadın, kağıt yapma fabrikasının elektrik santralinde bir şişe dolusu sıcak sıvı taşıırken, meslektaşının dilini kulağına soktuğundan şikayetçi olmuştur); ayrıca bkz. aşağıda § 4, dn. 285.

¹⁸⁸ Bkz. RUBENSTEIN (Report), s.20; ayrıca bkz. R. NIELSEN/E. SZYSZCZAK, *The Social Dimension of the European Community*, 2nd edition, Copenhagen 1993, s.28-29, 232-233; BAKIRCI (Harassment in the Workplace), s. 9.

¹⁸⁹ Bkz. Giriş, II (2) (b).

¹⁹⁰ Bkz. RUBENSTEIN (Report) s.5; BAKIRCI (Harassment in the Workplace), s.9.

c. İşyerinde Cinsel Tacize İlişkin Çalışmalar ve Kabul Edilen Belgeler

1984'den bu yana Birlik organları işyerinde cinsel taciz konusuna ciddiyle eğilmişler ve bazı belgeler kabul etmişlerdir. Ancak bu ilk düzenlemelerde "cinsel taciz" kavramı kullanılmamış; bunun yerine "kadının onuru"nın korunmasından söz edilmiştir¹⁹¹. Bunun nedeni "cinsel taciz"i hoşla gitmeyen çağrışımlar yapması ve katı bir gerçeği dile getirmesi olabilir. Oysa "onur" sözcüğü daha soylu duygular ve sempati uyandırmaktadır¹⁹².

11 Haziran 1986'da Avrupa Parlamentosu "Kadınlara Yönelik Şiddet Hakkında Karar"¹⁹³ kabul etmiştir. Burada işyerinde cinsel taciz kadınlara yönelik şiddet kapsamında tecavüz, cinsel saldırı, aile içi şiddet, kadın ticareti, fuhuş, müstehcenlik gibi konularla birlikte ele alınmıştır¹⁹⁴. Karar'da ne şiddetin ne de cinsel tacizin tanımı yapılmamıştır, ancak cinsel tacizin "ayırıcı" niteliği vurgulanmıştır. Karar'da Avrupa Komisyonu'ndan cinsel tacizin yolaçtığı maliyete ilişkin bir dizi araştırma yapması ve mevcut mevzuatı tamamlayacak bir yönerge teklif etmesi istenmiştir.

1986 yılında Hollanda'da yapılan gayriresmî Konsey toplantısında¹⁹⁵ Komisyon'dan, sonraki tartışmalara bir temel oluşturmak üzere "işyerinde kadınların onuruna saygı gösterilmesi" hakkında bir rapor hazırlaması istenmiştir. Bunun sonucu olarak Komisyon'un Eşitlik Bürosu, üye devletlerde cinsel tacizle ilgili mevcut yasalara ve yapılan araştırmalara

¹⁹¹ Bkz. European Parliament Resolution on the Situation of Women in Europe of 17 January 1984 (O.J.1984, C.46/42); Council Recommendation on the Promotion of Positive Action for Women of 13 December 1984 (O.J.1984, L.131/34).

¹⁹² BAKIRCI (Harassment in the Workplace), s.9-10.

¹⁹³ Bkz. dn. 146.

¹⁹⁴ Karş. yukarıda § 1 (III) (2).

¹⁹⁵ Bkz. RUBENSTEIN, "Sexual Harassment Recommendation and Code", Equal Opportunities Review, No.41, January/February 1992, s.27; aynı yazar, "Sexual Harassment. European Commission Recommendation and Code of Practice", The Industrial Law Journal, Vol.21, No.1, 1992, s.70.

ve bir AB girişimi için tavsiyelere yer veren bir rapor¹⁹⁶ hazırlatmıştır. Rapor, Birlik bünyesinde milyonlarca çalışan kadının ciddi bir sorun olarak cinsel tacize maruz kaldıklarını ortaya çıkarmıştır. Ayrıca cinsel tacizin 1976 tarihli Yönerge anlamında cinsiyet ayrımcılığı olduğunu kabul etmekle beraber, üye devletlerin çoğunda cinsiyet ayrımcılığı mevzuatının cinsel tacizle mücadelede yetersiz kaldığını belirtmiştir. Çünkü bu devletlerde, ayrımcı işlem, ayrımcılık yasağı getiren mevzuatla hükümsüz kabul edilmektedir; ancak bu yaptırım bir cinsel taciz davasında taciz mağduru için bir giderim sağlamamaktadır. Bu nedenle rapor, hukuksal olarak, işverenlerden, işyerlerini cinsel tacizden arındırmalarını talep eden ve yeni bir yaptırım sistemiyle donatılmış bir Konsey yönergesi önermiştir. Rapor ayrıca benimsenen politika ve prosedürlerle ilgili tavsiye niteliğinde bir Komisyon uygulama kodu kabul edilmesini de istemiştir. Bu Rapor Nisan 1987’de yapılan gayriresmi Konsey toplantısında uygun bulunmuş ve Ekim 1987’de yayımlanmıştır¹⁹⁷.

1990 yılında Çalışma ve Sosyal İlişkiler Konseyi tarafından İşyerinde Kadın ve Erkeğin Onurunun Korunması Hakkında Karar¹⁹⁸ kabul edilmiştir. Karar’da “cinsel taciz” terimi kullanılmadan, ilk defa Birlik açısından bir cinsel taciz tanımı kabul edilmiş ve ayrıca cinsel rüşvet/gözdağı tacizi ve düşmanca ortam yaratan taciz arasındaki ayrıma da yer verilmiştir¹⁹⁹. Karar’da ayrıca cinsel tacizin “belirli koşullarda 1976 tarihli Yönerge’de öngörülen eşit işlem ilkesine aykırı olabileceği” belirtilmiştir²⁰⁰. Karar’da, Komisyon’dan 1 Haziran 1991’e kadar üye devletlere, fırsat eşitliği organizasyonlarına ve işveren ve çalışanlara danıştıktan sonra bir davranış kodu²⁰¹ hazırlaması istenmiştir.

¹⁹⁶ RUBENSTEIN (Report).

¹⁹⁷ Bkz. RUBENSTEIN (Sexual Harassment Recommendation and Code), s.27.

¹⁹⁸ Bkz. Council Resolution of 29 May 1990 on the Protection of the Dignity of Women and Men at Work(O.J.1990, C.157/3).

¹⁹⁹ 1991 tarihli Avrupa Komisyonu Tavsiye ve Uygulama Kodu’nun kullandığı cinsel taciz tanımı, bu tanıma dayanmaktadır. Bkz. aşağıda § 7 (II) (2) (d).

²⁰⁰ Avrupa Komisyonu Tavsiye ve Uygulama Kodu da aynı ifadeyi kullanmıştır. Geniş bilgi için bkz. s. 57.

²⁰¹ “Davranış kodu”, 1991’de “uygulama kodu” adını almıştır. Bkz. s. 56.

Bir “davranış kodu”nun hazırlanması fikri, Komisyon tarafından 1990’da kabul edilen Kadın ve Erkekler İçin Eşit Fırsatlar Hakkında Üçüncü Eylem Programı’nda (1991-1995) da yer almıştır²⁰². Üçüncü Eylem Programı kadınların işgücüne katılımının “Avrupa’nın ekonomik ve sosyal bütünleşmesi stratejisinin esas unsuru” olduğunu vurgulamış ve işyerinde kadın ve erkeğin onurunun korunmasına ilişkin çalışmaların devam edeceğini belirtmiştir.

Yukarıda sözü edilen rapor, cinsel tacizle ilgili üye devletleri bağlayıcı bir yönerge hazırlanmasını önermekle beraber, bu öneri reddedilmiş ve Temmuz 1991’de Komisyon, işyerinde kadın ve erkeğin onurunun korunması hakkında şartlı bir Tavsiye ve buna ekli cinsel tacizle mücadeleye ilişkin önlemler hakkındaki bir Uygulama Kodu kabul etmiştir²⁰³. Avrupa Parlamentosu’na²⁰⁴ ve Ekonomik ve Sosyal Konsey’e²⁰⁵ danıştıktan sonra, Komisyon, 27 Kasım 1991’de AB düzeyinde işyerinde cinsel tacize ilişkin en kapsamlı ve yukarıda sözü edilen 1990 tarihli İşyerinde Kadın ve Erkeğin Onurunun Korunması Hakkında Karar’a²⁰⁶ paralel düzenlemeler içeren bu Tavsiye ve Uygulama Kodu’nu kabul etmiştir²⁰⁷.

Komisyon’un işyerinde cinsel taciz konusunda bir yönerge kabul etmemesinin nedeni, bu dönemde Avrupa Komisyonu’nun eşit işlem hakkındaki bazı önerileri konusunda içinde bulunduğu güçlülüktü. Komisyon yeni düzenlemeler hazırlama ve önerme yetkisine sahip olmakla beraber, bunları kabul edip etmemek Bakanlar Konseyi’nin yetkisi dahilindedir. Bu dönemde bazı üye devletler sosyal politika alanındaki düzenlemelerin dışına çıkmak gayreti

²⁰² Bkz. Third Action Programme on Equal Opportunities for Women and Men (1991-1995), (COM (90) 449 final).

²⁰³ C (91) 1397-C3-0279/91.

²⁰⁴ Avrupa Parlamentosu’nun görüşü için bkz. 0.J.1991, C.305/36.

²⁰⁵ Ekonomik ve Sosyal Konsey’in görüşü için bkz. 0.J.1992, C 14/4.

²⁰⁶ Bkz. s. 55.

²⁰⁷ Bkz. Commission Recommendation of 27 November 1991 on the Protection of the Dignity of Women and Men at Work and the Annexed Code of Practice on Measures for Combating Sexual Harassment (O.J.1992, L49/1).

içindeydiler. Bu nedenle bu alandaki yeni düzenlemeleri kabul etmekte isteksiz davranmaktaydılar. Cinsel taciz konusunun yeni olması ve henüz bu konuda yeterli bir duyarlılığın sağlanmamış olması da bir yönerge çıkarılmasını imkansız kılmaktaydı²⁰⁸.

İşyerinde Kadın ve Erkeğin Onurunun Korunması Hakkındaki Tavsiye, cinsel tacizi kınamakta; üye devletlerden, cinsel tacize ilişkin duyarlılığı sağlamalarını, özel sektöre örnek olunması için, Uygulama Kodu'nu kamu sektöründe uygulamalarını, işveren ve işçi temsilcilerini Uygulama Kodu'nu uygulamaya teşvik etmelerini ve her üç yılda bir rapor vermelerini istemektedir. Tavsiye, cinsel tacizin “belirli koşullarda eşit işlem ilkesine aykırı olabileceğini” ifade etmektedir. Bu ifade net değildir. Dolayısıyla bu ifadedeki amacın ilkenin uygulanabilirliğinin sınırlanması mı yoksa cinsel tacizin ulusal ayrımcılık yasaları dışındaki yasalara dahil edilmesine izin verme anlamına mı geldiği hususu tartışmalıdır. Rubenstein, bu ifadenin işverenin sorumluluğunu sınırladığını iddia etmektedir. Yazara göre, örneğin işverenin tacizi bilmediği veya bilmesinin makul olarak beklenemeyeceği hallerde işveren cinsel tacizden sorumlu tutulmayacaktır²⁰⁹. Kanımca bu ifadeyle üye devletlere cinsel tacizi istedikleri yasaya dahil etme olanağı sağlanmaktadır²¹⁰. Nitekim Almanya ve Fransa, cinsel tacizi cinsiyet ayrımcılığına ilişkin mevzuatlarına dahil etmemişlerdir²¹¹.

Tavsiye'ye ekli Cinsel Tacizle Mücadeleye İlişkin Önlemler Hakkındaki Uygulama Kodu da, işyerinde cinsel tacizin 1976 tarihli kadın ve erkeklerin işe, mesleki eğitime giriş, terfi ve çalışma koşulları hakkında eşit işlem ilkesinin uygulanması hakkındaki Konsey Yönergesi'nin 3, 4 ve 5 nci maddeleri anlamında eşit işlem ilkesine aykırı olabileceğini belirtmektedir. Bu ilke uyarınca cinsiyet temeline dayalı hiçbir ayrımcılığa izin

²⁰⁸ Bkz. RUBENSTEIN (Sexual Harassment Recommendation and Code), s.28; E. COLLINS, “European Union Sexual Harassment Policy”, Sexual Politics and the European Union: the new feminist challenge (R.A. Elman, ed.), USA 1996, s.27; BAKIRCI (Harassment in the Workplace), s.10-11.

²⁰⁹ Bkz. RUBENSTEIN (Sexual Harassment Recommendation and Code), s.28; CEC, s.27.

²¹⁰ Bkz. BAKIRCI (Harassment in the Workplace), s.11-12.

²¹¹ Bkz. aşağıda, § 1 (IV).

verilmeyecektir. Kod, cinsel tacizi cinsiyet ayrımcılığı konusu olarak kabul etmekle beraber, cinsel tacizin aynı zamanda “belirli koşullarda ve ulusal hukuka bağlı olarak bir suç olabileceğini veya bir işverene yüklenen sağlık ve güvenlik veya akdi veya diğer yükümlülükler gibi yükümlülüklerin ihlali” olabileceğini de vurgulamaktadır.

Uygulama Kodu, cinsel tacizin tanımına ve hukuksal biçimlerine yer vermekte²¹² ve işverenler, sendikalar ve işçilere işyerinde kadın ve erkeklerin onurunun korunması hakkında tavsiyelerde bulunmaktadır. Kod’un amacı cinsel tacizi önlemek ve eğer önlenemez de cinsel tacizde bulunulursa bu takdirde cinsel tacizle mücadele için yeterli prosedürün mevcut olmasını sağlamaktır.

19 Aralık 1991’de Bakanlar Konseyi, Komisyon Tavsiye Kararı’nı ve Uygulama Kodu’nu²¹³ uygulamaya koymaya ilişkin bir Bildirge²¹⁴ kabul etmiştir. Bu Bildirge’de üye devletlerden işyerinde cinsel tacizi önleyici ve tacizle mücadele edici politikaları oluşturmaları ve uygulamaları istenmektedir.

11 Şubat 1994 tarihinde Avrupa Parlamentosu işyerinde “yeminli danışman (confidential counsellor)” oluşturmaya ilişkin bir Karar²¹⁵ kabul etmiştir. Karar, üye devletlerden, işverenlerden işyerinde cinsel tacizi önleyici önlemler ve yaptırımlar getirmelerini ve kurum içi danışman atamalarını isteyen mevzuat kabul etmelerini istemektedir.

²¹² Bkz. aşağıda, § 7 (II) (2) (d).

²¹³ Bkz. dn. 207.

²¹⁴ Bkz. Council Declaration of 19 December 1991 on the Implementation of the Commission Recommendation and Code of Practice (O.J.1992, C.27).

²¹⁵ Bkz. European Parliament Resolution on a new post of “confidential counsellor” at the workplace of 11 February 1994 (O.J. 1994, C.61/246).

Kadın ve Erkekler İçin Eşit Fırsatlar Hakkında Dördüncü Orta Dönem Birlik Eylem Programı (1996-2000)²¹⁶ 1995’de ilan edilmiştir. İnsan kaynaklarının azami yarar ölçüsünde kullanılması için artan ölçüde kadın istihdamından yararlanılmasının gerekliliğini vurgulayan Program, Komisyon’un kabul ettiği Tavsiye ve Uygulama Kodu’nu desteklemeye devam edeceğini belirtmektedir. Eylem Programı ayrıca Komisyon’un işyerinde cinsel tacize ilişkin bağlayıcı bir Birlik mevzuatı çıkarmak için bir önerge vereceğini belirtmekte ve üye devletlerden Komisyon Tavsiyesi’ni temel alacak olan bu mevzuata ilişkin diyaloga katkıda bulunmalarını istemektedir.

5. Avrupa Konseyi

Avrupa Konseyi, “insan haklarının ve temel özgürlüklerin korunup geliştirilmesi” (Avrupa Konseyi Statüsü, m.1 (2)) ideal ve ilkelerini benimseyen devletler arasında sıkı bir işbirliği geliştirmek amacıyla 5 Mayıs 1949’da kurulmuştur. Asıl hedefi Avrupa’nın birleştirilmesi olan Konsey kişi hak ve özgürlüklerinin 1950 tarihli İnsan Hakları Sözleşmesi’nde²¹⁷ eksik kalan sosyal ve ekonomik boyutunu, 1961 tarihinde kabul edilen Avrupa Sosyal Şartı²¹⁸ ile doldurmuştur.

Avrupa Sosyal Şartı’nda çalışma yaşamını ilgilendiren çeşitli konulara yer verilmekle beraber, kabul edildiği tarihlerde gündemde olmayan işyerinde cinsel tacize yer verilmemiştir. Öte yandan Avrupa Sosyal Şartı’nın içeriğinin geliştirilmesi, yetersizlik ve eksikliklerinin giderilmesi amacıyla 26 Kasım 1987’de kabul edilen Avrupa Sosyal Şartı Ek

²¹⁶ Bkz. Fourth-Medium-Term Community Action Programme on Equal Opportunities for Women and Men (1996-2000) (COM (95) 381 final).

²¹⁷ Bkz. Giriş, dn. 84.

²¹⁸ Bkz. Giriş, dn. 87.

Protokolü'nde²¹⁹ cinsiyet ayrımcılığı yasağına ilişkin bir düzenlemeye (m.1) yer verilmekle beraber, bu belgede de işyerinde cinsel taciz düzenlenmemiştir.

İşyerinde cinsel tacizin Avrupa Konseyi düzeyinde ele alınması, 1986 ve sonraki yıllarda olanaklı olabilmıştır. Avrupa Konseyi Kadın ve Erkekler için Eşitlik Komitesi 1986'da kadınlara yönelik şiddet ve işyerinde cinsel taciz konusunda çalışmalar başlatmıştır. Ancak bu çalışmalara rağmen, işyerinde cinsel tacizin belgelere dahil edilmesi Avrupa Birliği'nin bu konuda yukarıda sözü edilen Tavsiye ve Uygulama Kodu'nu²²⁰ kabulünden sonraya rastlar. Komite yıllarca süren çalışmaları sonucunda, 1992 yılında, kadın ve erkeklerin çalışma yaşamının bütün alanlarında (işe giriş, terfi vs.) cinsel tacize karşı korunmaları için Avrupa Birliği tarafından kabul edilen tanım çerçevesinde bir hükmün Avrupa Sosyal Şartı'na dahil edilmesini önermiş ve işyerinde cinsel tacizin insan onuruna bir saldırı olduğunu kabul etmiştir²²¹.

İşyerinde cinsel taciz, ilk olarak, 21-22 Ekim 1993 tarihinde Roma'da yapılan Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Kadın ve Erkekler için Eşitlik Hakkındaki Üçüncü Konferansı'nda kabul edilen Demokratik Bir Avrupa'da Kadınlara Yönelik Şiddetle Mücadele Politikaları Bildirgesi'nde ele alınmıştır²²². Bildirge cinsel taciz dahil genel olarak kadına yöneltilen şiddetin, kadının yaşamını, güvenliğini, özgürlüğünü, onurunu ve bütünlüğünü ihlal ettiğini kabul etmiştir. Bildirge'de insan haklarını ve temel özgürlükleri ihlal eden, kadınlara yönelik her türlü şiddet kınanmış, işyeri dahil nerede meydana gelirse

²¹⁹ Türkçe metin için bkz. Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye Kollokyumu (Yay. Haz. M. Gülmez), Ankara 1993, s.270 vd.; M. SUR, İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları, İzmir 1995, s.171 vd.

²²⁰ Bkz. yukarıda § 1 (III) (4) (c).

²²¹ Bkz. COUNCIL OF EUROPE, The Council of Europe's Work on Violence Against Women, Strasbourg, 3 March 1993.

²²² Bkz. COUNCIL OF EUROPE, 3rd European Ministerial Conference on Equality Between Women and Men (Rome, 21-22 October 1993). Strategies for the Elimination of Violence Against Women in Society: the Media and Other Means, Strasbourg 1993.

gelsin kadınlara yönelik her türlü şiddetle mücadeleye ve bu konuda bir Eylem Planı oluşturulmasına karar verilmiştir.

Öte yandan, 14 Ekim 1994 tarihinde kabul edilen “Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı Tasarısı”na bu konu bir maddeyle (m.26) dahil edilmiştir²²³. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı Tasarısı, Avrupa Sosyal Şartı’nda yer verilen hakları, kapsam ve düzey bakımından genişletmek amacıyla hazırlanmıştır. Tasarı metni, Sosyal Şart Komitesi’nin çalışmaları sonucunda hazırlanmış, kabul edilmiş ve Bakanlar Komitesi’ne sunulmuştur²²⁴. Bakanlar Komitesi 1987 Ek Protokolü’nü de kapsamına alan Tasarı hakkında Parlamenter Meclisi’nin olumlu görüşünü aldıktan sonra 2 Nisan 1996 tarihinde kabul etmiştir²²⁵. Yeni Sosyal Şart Avrupa Konseyi üyelerinden üçünün onayladığı tarihten itibaren bir aylık süre dolduktan sonra yürürlüğe girecektir (Bölüm VI, m.K(2)). Gözden Geçirilmiş Sosyal Şart, Ek Protokolü’ye birlikte Avrupa Sosyal Şartı’nın tümünün yerine geçecektir.

Gözden Geçirilmiş Şart Tasarısı’yla Avrupa Sosyal Şartı’nda yapılan değişiklikler oldukça kapsamlıdır. Ulusal sistemlerle uluslararası belgelerde ekonomik ve sosyal haklarda 1961’den bu yana gözlenen gelişmeler dikkate alınarak, hakların bir kısmı kapsam olarak daha da genişletilmiş ve açıklığa kavuşturulmuş, bunların yanında işyerinde cinsel taciz gibi önceden yer verilmeyen bazı önemli yeni haklara da yer verilmiştir²²⁶. Tasarı’nın “iş yaşamında onurun korunması”yla ilgili 26 ncı maddesinde işyerinde cinsel tacizin önlenmesi yönünde bir düzenleme getirilmiştir. Bu maddeye göre “devlet, işçi ve işveren örgütlerine danışarak, işyerinde veya işle ilgili olarak, cinsel taciz ve çalışana karşı işyerinde veya işle ilgili olarak tekrarlanarak yöneltilen kınanabilir ya da açık biçimde düşmanca ve saldırgan

²²³ Bkz. COUNCIL OF EUROPE, Revised European Social Charter, European Treaty Series, No.163. Strasbourg, 3.V.1996.

²²⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. SUR, s.99.

²²⁵ M. GÜLMEZ, Geliştirilen İçeriği ve Etkinleştirilen Denetim Sistemi İle Yeni Avrupa Sosyal Şartı, Metin Kutsal’a Armağan, Ankara 1998, s.329.

²²⁶ SUR, s.100; GÜLMEZ, (Yeni ASS), s.341.

tutumlar hakkında duyarlılığı, bilgilendirmeyi sağlamak ve bu tür tutumları önlemek ve işçilerin bu tür tutumlardan korunması için gerekli tüm önlemleri almalıdır”.

Tasarı’da, 1987 tarihli Ek Protokol’de yer alan (m.1) cinsiyet ayrımcılığı yasağına ilişkin bir hüküm de (m.20) yer almakla beraber, cinsel taciz bu hükmün kapsamına alınmamış ve ayrı bir maddede düzenlenmiştir. Bu nedenle Tasarı’nın BM, UÇÖ ve AB tarafından benimsenen cinsel tacizin cinsiyet ayrımcılığı olduğu yönündeki görüşü benimsemediği söylenebilir. Nitekim Avrupa Konseyi Kadın ve Erkekler için Eşitlik Komitesi ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, yukarıda dile getirilen görüşlerinde, işyerinde cinsel tacizin kadının kişilik haklarının ihlali olduğunu kabul etmişlerdir.

IV. İŞYERİNDE CİNSEL TACİZ KONUSUNDAKİ GELİŞMELERİN BAZI ULUSAL HUKUKLAR ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ

İşyerinde cinsel tacize ilişkin olarak ABD’deki gelişmeler ve uluslararası örgütlerin özellikle AB organlarının konuya ilişkin çalışmaları, endüstrileşmiş devletlerin kamuoylarında cinsel taciz konusundaki bilinçlenmeyi bir hayli artırıcı rol oynamış ve bu devletlerin hukuklarında da 1980’den itibaren başlayan bir gelişme süreci yaşanmaya başlanmıştır. Ancak, özellikle Avrupa devletleri hukuklarında yargı kararları veya yasalarla cinsel tacize karşı sağlanmaya çalışılan koruma, ABD’dekinin çok gerisindedir.

ABD’deki gelişmelerden ilk etkilenen iki devlet Kanada ve Avustralya’dır. Ontario İnsan Hakları Mahkemesi 1980 yılında verdiği bir kararda, Ontario İnsan Hakları Kanunu’nun cinsiyet ayrımcılığını yasaklayan hükmünün cinsel tacizi de kapsadığına karar vermiştir²²⁷. 1985 yılında kabul edilen Kanada İnsan Hakları Kanunu ile de işyerinde cinsel

²²⁷ Bkz. BELL and KORCZAK v. ALDAS and FLAMING STEER STEAK HOUSE, 1980, 1 Canadian Human Rights Report, D/155.

taciz cinsiyet ayrımcılığı olarak kabul edilmiş ve bu sorun ilk defa federal düzeyde yasal bir düzenlemeye konu olmuştur²²⁸. Avustralya’da ise, 1984 yılında kabul edilen Cinsiyet Ayrımcılığı Kanunu işyerinde cinsel tacize ilişkin düzenlemeler getirmiştir²²⁹. İngilizce konuşulan diğer devletler, İrlanda, Yeni Zelanda ve Birleşik Krallık 1985 ve sonrasında konuya ilgi göstermeye başlamışlardır. İrlanda’da 1985 tarihli A Worker v. A Garage Proprietor davasında²³⁰ iş mahkemesi, cinsel tacizin 1977 tarihli İstihdamda Eşitlik Kanunu anlamında cinsiyet ayrımcılığı olduğuna karar vermiştir. Yeni Zelanda’da Fırsat Eşitliği Mahkemesi, 1985 tarihli bir davada²³¹ cinsel tacizin cinsiyet ayrımcılığını yasaklayan İnsan Hakları Komisyonu Kanunu’na aykırı olduğuna hükmetmiştir. İşyerinde cinsel taciz daha sonra 1987 yılında Çalışma İlişkileri Kanunu, 1991 yılında da 1987 tarihli Kanun’un yerini alan Hizmet Akdi Kanunu ile cinsiyet ayrımcılığı olarak yasal düzenlemeye kavuşturulmuştur. İngiltere’de 1986 tarihli Strathclyde Regional Council v. Porcelli davasında²³² iş mahkemesi, cinsel tacizin cinsiyet ayrımcılığı ve 1975 tarihli Cinsiyet Ayrımcılığı Kanunu’na aykırı olduğuna karar vermiştir.

²²⁸ Bkz. S.G.E. CARR, “Sex-based discrimination in employment: Problems and progress in Canada”, International Labour Review, Vol.122, No.6, November-December 1983, s.761 vd; H.C. JAIN/P. ANDIAPPAN, “Sexual Harassment in Employment in Canada”, Industrial Relations, Vol.41, No.4, 1986, s.758 vd.

²²⁹ Bkz. C.E. LANDAU, “Recent Australian Legislation and Case Law on Sex Equality at Work”, International Labour Review, Vol.124, No.3, May-June 1985, s.335 vd.; M. ENFIELD, “Sexual Harassment”, Australian Journal of Forensic Sciences, No.21, 1989, s.43 vd.

²³⁰ Bkz. L. FLYNN, “The Basis and Extent of Employer Liability for Sexual Harassment in Irish Law” Irish Jurist, Vol.27-30, 1995, s.36 vd.

²³¹ H.v.E. (Bkz. V. GRAINER, “Refining the Regulation of Sexual Harassment”, Victoria University of Wellington Law Review, No.23, 1993, s.127 vd).

²³² Bkz. Industrial Relations Law Reports 144; ayrıca bkz. C. PALMER/K.POULTON, Sex and Race Discrimination in Employment, London 1987; C. BOURN/J. WHITMORE, Race and Sex Discrimination, 2 nd Edition, London 1993; K. BAKIRCI, “Sexual Harassment of Working Women in the United Kingdom” (Yayınlanmamış Makale), 1998.

AB organlarının cinsel taciz konusuna gösterdiği ilgi, Komisyon'un cinsel tacize ilişkin olarak bir Tavsiye ve buna ekli bir Uygulama Kodu kabul etmesi ve AB'nin verdiği parasal destek, AB üyesi devletlerin 1990 yılından itibaren bu yönde ciddi girişimlerde bulunmalarına yardım etmiştir. Fransa, Birleşik Krallık ve Almanya yasa çıkarmışlar; Birleşik Krallık mahkemeleri AB Tavsiye ve Uygulama Kodu'nu, kararlarında rehber olarak gözönünde tutmaya başlamışlardır²³³. Bu gelişmelerden AB dışında olan İsviçre de etkilenmiş ve İsviçre'de de cinsel taciz yasal düzenlemeye kavuşturulmuştur.

Fransa'da 1 Mart 1994'de yürürlüğe giren 22 Temmuz 1992 tarihli 92-683 sayılı Kanun'la, 1 Mart 1994 tarihinde Fransız Ceza Kanunu'nun 222-33'üncü maddesinde; 1 Mart 1993 tarihinde yürürlüğe giren 2 Kasım 1992 tarihli Kanun'la da Fransız İş Kanunu'nda değişiklik yapılarak cinsel taciz ilk defa yasal olarak düzenlenmiştir²³⁴. Fransız Ceza Kanunu'nda yapılan değişiklikle, cinsel taciz, cinsel çıkar sağlamak amacıyla yetkinin kötüye kullanılması çerçevesinde ele alınmış ve yalnızca cinsel rüşvet/gözdağı tacizi yasaklanmıştır²³⁵. FCK'nun "Cinsel Taciz" başlıklı 222-33'üncü maddesine göre, "görevinin verdiği yetkiyi kötüye kullanarak emir, tehdit veya maddi cebir ile cinsel çıkar sağlamak amacıyla başkasını rahatsız eden kişi bir sene hapis ve yüzbin frank para cezasına mahkum olur"²³⁶. İş Kanunu'nda yapılan değişikliklerle de işçinin cinsel rüşvet/gözdağı tacizine karşı tepkisinden ötürü misillemeye uğramasını önleyici hükümler getirilmiştir.

Birleşik Krallık'ta işyerinde cinsel taciz 1986'dan itibaren 1975 tarihli Kanun kapsamında cinsiyet ayrımcılığı olarak kabul edilmesine rağmen, yasakoyucu cinsel tacizi

²³³ Bkz. TOFIELD v. POLLICINO T/A DONNABELLA HAIR DESIGN, IT, Case No.10862, 1992; DONNELLY v. WATSON GRANGE LTD., IT, Case No.5/119, 1992; WADMAN v. CARPENTER FARRER PARTNERSHIP (1993), Industrial Relations Law Reports 374.

²³⁴ Bkz. Giriş, dn. 11.

²³⁵ Bkz. Giriş, I.

²³⁶ Maddenin Türkçe metni için bkz. M.E. ARTUK, "Cinsel Taciz ve Ceza Hukuku", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C.49, S.3-4, 1994, s.35; Karş. aşağıda § 7 (II) (2) (d).

ayrıca suç kapsamına da almıştır. 1994 yılında, 1986 tarihli Kamu Düzeni Kanunu'nda yapılan değişiklikle, tehdit edici, sataşıcı veya istismar edici kasten yapılan fiziksel, sözlü veya görsel tacizler hapis ve para cezası veya her ikisiyle birden yaptırıma bağlanmıştır. Kanun eşcinsellere yönelik tacizi de suç kapsamına almıştır²³⁷.

Almanya'da da 1994 yılında çıkarılan "Çalışanları İşyerinde Cinsel Tacize Karşı Koruma Kanunu" ile cinsel tacize ilişkin federal düzeyde ilk düzenleme yapılmıştır. Bu Kanun da, cinsel tacizi daha önce Alman iş mahkemelerinin benimsediği gibi²³⁸ kişilik haklarının ihlali olarak kabul etmiştir. § 2 (2) uyarınca "işyerinde cinsel taciz, çalışanların onurlarını işyerinde ihlal eden her kasıtlı, cinsel amaçlı davranıştır". Bunlara, "(1) ceza yasaları hükümlerine göre cezalandırılan eylem ve davranışlar ile; (2) muhatabınca açıkça reddedilen diğer cinsel eylemler ve bunlara yönelik cinsel kurlar, cinsel amaçlı vücut dokunuşları, cinsel içerikli ifadeler ile pornografik anlatımların gösterilmesi ve görülebilir biçimde sergilenmesi dahildir."²³⁹

1994 yılına gelinceye kadar İsviçre'de de işyerinde cinsel tacizi doğrudan doğruya yasaklayan yasal bir düzenleme yoktu. Cinsel tacizle ilgili davalar, işverenin işçinin kişiliğini koruma yükümlülüğü (İsv. BK.m.328; İsv. MK.m.28)²⁴⁰ ya da işverenin kadın işçilerin sağlığını ve ahlakını koruma yükümlülüğü (İsv. İşK.m.33,59-61)²⁴¹ çerçevesinde açılmışlar ve mahkemeler cinsel tacizin işçinin kişilik haklarının ihlali olduğunu kabul etmişlerdi²⁴². Ancak 1994 yılında kabul edilen Kadınlar ve Erkekler Arasında Eşitlik Hakkında İsviçre

²³⁷ Bkz. "Harassment made criminal offence", Equal Opportunities Review, No.58, November/December 1994, s.34.

²³⁸ Bkz. ILO (Digest), s.101 vd.

²³⁹ Bkz. Giriş, I.

²⁴⁰ İsviçre BK'nun 328. maddesi hakkında bkz. III. Bölüm, § 1 (II).

²⁴¹ Bkz. ILO (Digest), s.151 vd.

²⁴² Bkz. III. Bölüm.

Federal Kanunu'nda cinsel taciz cinsiyet ayrımcılığı olarak kabul edildi²⁴³. Kanun'un "Cinsel taciz, ayrımcılık" başlıklı 4 üncü maddesi uyarınca, "ayırımı davranıştan tedirgin edici cinsel nitelikte veya kişinin iş yerinde saygınlığına tecavüz eden her davranış, özellikle de bir kimsenin cinsel nitelikte yararlar elde etme amacıyla onun üzerinde her türlü nitelikte baskı icra edilmesi veya zorlamalara maruz bırakma, menfaat vaadi, tehdit etme olgusu anlaşılır"²⁴⁴.

§ 2. İŞYERİNDE CİNSEL TACİZİ AÇIKLAYAN GÖRÜŞLER

İşyerinde cinsel tacizde bulunulmasının nedenlerine ilişkin olarak öğretide belli başlı üç görüş ileri sürülmektedir. Bunlar işyerinde cinsel tacizi doğal/biyolojik nedenlere dayandıran görüş, sosyo-kültürel nedenlere dayandıran görüş ve örgütsel nedenlere dayandıran görüştür²⁴⁵.

I. DOĞAL/BİYOLOJİK GÖRÜŞ

Bu görüş cinsel tacizi reddetmemekle beraber bu tür davranışları insanlar arasındaki doğal cinsel çekimin bir sonucu olarak açıklamaktadır. Bu görüşe göre cinsel taciz, olumsuz bir niyetten çok, erkeklerin güçlü cinsel güdülerinin bir ifadesidir veya olumsuz bir amaç gütmeyen cinsel ilgiyi ifade etmektedir.

²⁴³ Bkz. Giriş, I.

²⁴⁴ Karş. aşağıda § 7 (II) (2) (d).

²⁴⁵ Bkz. S. TANGRI/M.BURT/L.JOHNSON, "Sexual Harassment at Work: Three Explanatory Models", Journal of Social Issues, No.38, 1982, s.33-54; ayrıca bkz. FATMA YILDIRIM, "İşyerinde Cinsel Taciz", Mülkiyeliler Birliği Dergisi, C.XXI, S.201, Temmuz 1997, s.62 vd.

Toplumda da yaygın olan olan bu görüş öğretide pek destek bulmamış ve eleştirilmiştir²⁴⁶. Çünkü eğer bu görüş doğru olsaydı, erkeklerin davranışlarının kadınları rahatsız edici değil, hoşlarına gidici davranışlardan öteye gitmemesi; kadın istemediğini belli ettikten sonra davranışın zorbalığa dönüşmesi değil, sona ermesi; yaklaşımın kadın için olumsuz sonuçlarının olmaması gerekirdi. Yine eğer bu görüş doğru olsaydı, erkeğin amacının geleceğe yönelik bir birliktelik kurmak veya geliştirmek olması gerekirdi. Dolayısıyla kadınların yaşı ve mesleki konumlarının tacizde bulunan ile yakın olması, mağdurun ve tacizde bulunanın bekar olması gerekirdi. Oysa yapılan araştırmalar tacizde bulunan erkeğin kadınla işyeri dışında birlikte olma niyetiyle hareket etmediğini göstermektedir. Nitekim tacizde bulunanların büyük bir oranını, kadından daha yaşlı, mesleki statü olarak daha üst basamakta, evli erkekler oluşturmaktadır²⁴⁷. Üstelik mağdur da evli bir kadın olabilmektedir. Ayrıca bu görüş doğru olsaydı, erkeğin ilgi duyduğu tek bir kadına cinsel yaklaşımda bulunması ve tek başına hareket etmesi gerekirdi. Oysa araştırmalar, tacizde bulunan erkeklerin önemli bir oranının aynı anda veya çalışma yaşamları boyunca birden fazla kadını taciz ettiklerini²⁴⁸, az sayıda da olsa iki veya daha fazla erkeğin birlikte tacizde bulunabildiklerini²⁴⁹ göstermektedir.

²⁴⁶ Bkz. TANGRI ve diğerleri, s.52; M.A. PALUDI/M.GROSSMAN/C.A.SCOTT/J.KINDERMANN/S.MATULA/J.OSTWALD/J.DOVAN/D.MULCAHY, "Myths and Realities:Sexual Harassment on Campus" Ivory Power: Sexual Harassment in Campus (M.A. Paludi, ed.), New York 1991, s.8.

²⁴⁷ ABD Liyakat Sistemini Koruma Kurulu (USMSPB) tarafından 1987 yılında federal işyerlerinde çalışanlar arasında yapılan bir araştırmada, tacizde bulunanların en az üçte birinin evli erkekler olduğu saptanmıştır (Bkz. L.F. FITZGERALD/L.M.WEITZMAN, "Men Who Harass: Speculation and Data" , Ivory Power, s.131).

²⁴⁸ Bkz. BACKHOUSE/COHEN, s.44.

²⁴⁹ Bkz. FITZGERALD/WEITZMAN, s.131.

II. SOSYO-KÜLTÜREL GÖRÜŞ

Bu görüşe göre, cinsel taciz erkeklerin egemen oldukları ataerkil sistemin yarattığı cinsiyet eşitsizliğinden kaynaklanmaktadır. Cinsel taciz, erkeklerin cinsiyet rollerinden kaynaklanan kişisel ve sosyo-kültürel güçlerinin bir sonucu ve kadınlar üzerindeki ekonomik ve politik egemenliklerini sürdürmelerinin bir aracıdır. Bu görüş uyarınca tacizde bulunanlar genellikle erkekler, tacize uğrayanlar ise genellikle kadınlar olabilir²⁵⁰.

III. ÖRGÜTSEL GÖRÜŞ

Bu görüşe göre ise cinsel taciz işyerlerindeki hiyerarşik yapı ve bu hiyerarşik yapıdaki kadın-erkek oranından kaynaklanan güç ve statü eşitsizliğinden, işyerlerindeki erkek-egemen atmosfer, cinsel tacizi önleyici politikaların olmaması gibi yapısal nedenlerden kaynaklanmaktadır. Böylece cinsel taciz, örgütsel gücün kullanılmasından kaynaklanan bir sorun olarak kabul edilmektedir.

Bu görüşe göre işyerlerindeki asimetrik yapılanma ve bu yapılanmada işlerinin kendilerine sağladığı güç ve statü, işyeri dışında cinsel tacize kalkışmaya cesaret edemeyecek olan erkeklerle, işyeri içinde cinsel tacizde bulunma olanağı ve işyeri dışında mevcut olmayacak bir koruma sağlamaktadır.

²⁵⁰ Bkz. TANGRI ve diğerleri, s.52-53; PALUDI ve diğerleri, s.9; ayrıca bkz. B.GUTTEK/B.MORASCH, "Sex Ratios, Sex Role Spillover and Sexual Harassment of Women at Work", Journal of Social Issues, No.38, 1982, s.55-74; Karş. MACKINNON, (Sexual Harassment) , s.1 (Yazar, erkeklerin ataerkil sistem nedeniyle kadınlar üzerinde güç sahibi olduklarını, cinsel taleplerini elde etmek için bu gücü kullandıklarını ileri sürmektedir) ve FARLEY, s.14, 28-29 (Yazar MacKinnon'dan farklı olarak, erkeklerin kadın üzerinde güç elde etmek için, cinsel tacize başvurdıklarını (cinselliği kullandıklarını) savunmaktadır). Farley'le aynı görüşü paylaştığı söylenebilecek Sheffield'e göre ise, cinsel taciz cinsel terörizmdir. Çünkü erkekler cinsel taciz ve diğer şiddet biçimleriyle kadınları korkutmakta ve yarattıkları korkuyla kadınlar üzerinde egemenlik kurmaktadır (Bkz. C.F. SHEFFIELD, "Sexual Terrorism", Women: A Feminist Perspective, Fourth Edition (Jo Freeman, ed.), California 1989; ayrıca bkz. BROWNMILLER (dn. 95)).

Örgütsel görüşü savunanlara göre, kadınlar da erkekleri taciz edebilir; ancak kadınlar iş hiyerarşisinde erkeklerin astı pozisyonunda olduklarından, kadınların tacizde bulunma olasılığı çok düşüktür²⁵¹.

Öğretide işyerinde cinsel tacizi sosyo-kültürel ve örgütsel nedenlere dayandıran görüşler daha fazla destek görmüştür. Ancak kanımca, cinsel tacizin nedenlerini bu iki görüşten yalnızca biriyle değil de her ikisiyle birlikte açıklamak daha doğru olacaktır. Çünkü işyerinde cinsel taciz, hem toplumdaki ataerkil yapı (toplumun erkeğin kadın üzerinde egemenlik kurmasını kabul etmesi)²⁵² hem de zaten üst basamaktakilerin alttakileri, çoğunlukta olanların azınlıkta olanları istismarına açık olan işyerlerinde statü ve sayı bakımından erkekler lehine var olan hiyerarşik yapılanmanın ve yukarıda sözü edilen diğer yapısal faktörlerin bir sonucudur²⁵³.

§ 3. İŞYERİNDE CİNSEL TACİZ MAĞDURLARI

Aşağıda işyerinde cinsel tacize uğrayanlar, cinsiyet esas alınarak ayırımı tabi tutulmuş ve incelenmiştir.

I. KADINLAR

Cinsel taciz mağdurları hemen hemen her zaman kadınlardır. Çünkü ataerkil anlayış kadın cinselliğine pasif değerler yüklerken, erkek cinselliğini güçle, dayanıklılıkla ve egemenlik kurmayla eş tutar. Erkekler saldırgan cinsel davranışlarından dolayı nadiren sansürle karşılaşılır. Erkeklerin erkek arkadaşları, erkeğin “cinsel zaferlerini” teşvik eder,

²⁵¹ Bkz. TANGRI ve diğerleri, s.37; PALUDI ve diğerleri, s.8; P.CRULL, “Women’s Explanations of Their Harasser’s Motivations” (Appendix 8), Academic and Workplace Harassment, s.204.

²⁵² Bkz. ALTAN, s.13 vd.; BAKIRCI (Harassment in the Workplace), s.3.

²⁵³ BAKIRCI (Harassment in the Workplace), s.3.

hayranlık duyar ve alkış tutar. Cinsel nesne konumuna indirgenen kadınlara cinsel yaklaşım ve onlar üzerinde egemenlik kurma, toplumdaki yaygın anlayış tarafından erkeklerin hakkı olarak görülür. Cinsel taciz dahil kadınlara yönelik saldırılar, filmlerle, kitle iletişim araçlarıyla, kadını aşağılayıcı şakalar, deyimler ve atasözleriyle vs. hoşgörülür hatta teşvik edilir. Kadınların toplumun her kesiminde olduğu gibi²⁵⁴ işyerlerinde de yeterince temsil edilmemeleri²⁵⁵ bu kültürel yapıyla birleşince, kadınların mağdur hale gelmeleri kaçınılmazdır.

Cinsel taciz mağduru olan tek bir kadın tipi yoktur. Yapılan araştırmalar her yaştan, her ırktan, her etnik veya sosyoekonomik kökenden, her meslekten, her fiziksel görünüşten kadının cinsel tacize uğrayabildiğini göstermektedir²⁵⁶. Ancak belli gruptaki kadınlar özellikle cinsel tacize hedef seçilmektedir²⁵⁷. Bunlar kocasından ayrı yaşayan, dul veya boşanmış kadınlar, bakacak kimsesi veya ekonomik açıdan güçlük içinde olan kadınlar, iş yaşamına

²⁵⁴ Başbakanlık Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü'nün hazırladığı Türkiye'de Kadının Durumu Ulusal Raporu'na göre, kadınlar parlamento, yerel yönetimler, politik partiler ve kamu yönetiminde ağırlık gösterememektedir (Geniş bilgi için bkz. KSSGM, Türkiye'de Kadının Durumu, Dördüncü Dünya Kadınlar Konferansı Türkiye Ulusal Raporu, 1994).

²⁵⁵ Devlet İstatistik Enstitüsü'nün 1990 tarihli Hanehalkı İşgücü Anketi'ne göre Türkiye'de 12 yaş ve yukarısı kadın nüfusun işgücüne katılım oranı % 33,4'tür. (Bkz. DİE, Hanehalkı İşgücü Anketi, 1990). Sektörlere göre dağılıma bakıldığında, kadınların geleneksel rolleriyle uyumlu tekstil, öğretmenlik ve tıp ile ilgili mesleklerde yoğunlaştıkları görülmektedir (Bkz. DİE, Türk İstatistik Yıllığı, 1993). Öte yandan Dünya'daki eğilime paralel olarak Türkiye'de de yönetici konumuna gelmiş kadın sayısı erkeklere oranla oldukça düşüktür. Kadınlar çalıştıkları işyerlerinde genellikle alt ve orta kademelerde yoğunlaşmakta, karar verme ve sorumluluk almayı gerektiren üst kademelere doğru çıkıldıkça sayıları azalmaktadır. Kadınlara daha çok erkek yöneticiler yanında yardımcılık ve sekreterlik gibi görevler verilmektedir. DİE'nin 1990 yılı Genel Nüfus Sayımı verilerine göre, Türkiye'de 12'den yukarı yaştaki iktisaden faal kadın nüfus toplamının yalnızca % 0,2'si yönetici korumundadır. Erkekler arasında ise bu oran % 1,4'tür (Bkz. DİE, 1990 Genel Nüfus Sayımı, 1993). F. Tabak'ın 1989 yılında Türkiye'deki en büyük beşyüz şirket arasında tesadüfi örnekleme yoluyla seçtiği seksen şirket içinde, yüz kişiden fazla çalışanı olanlarda, çalışanların % 17'si ve yöneticilerin % 15'i kadın olmasına rağmen, üst düzey yönetimde bu oranın % 2,8'e düştüğü görülmüştür. Yüz kişiden az çalışanı bulunan işletmelerde ise, üst düzey yönetimde kadınların bulunmadığı belirlenmiştir (Bkz. F. TABAK, Women Top Managers in Different Types and Sizes of Industry in Turkey (Master Thesis), Boğaziçi Üniversitesi, İstanbul 1989; ayrıca bkz. FRIEDRICH EBERT VAKFI, Kentli Kadınların İş Yaşamındaki Sorunları ve Çözüm Önerileri, İstanbul 1992, s.12).

²⁵⁶ Bkz. M. PALUDI ve diğerleri, s.2; FERİDE YILDIRIM, Cinsel Taciz, Kadın, Ocak 1992, s.76-77,

²⁵⁷ Bkz. ILO (Digest), s.78, 287-288; CEC, s.15-16.

yeni girmiş deneyimsiz, özellikle çok genç kadınlar²⁵⁸, düzenli veya devamlılık arzetmeyen işlerde çalışan kadınlar, azınlıklara tabi kadınlar, feminist kadınlar, engelli kadınlar²⁵⁹, eşcinsel kadınlar²⁶⁰ ve geleneksel olarak erkek işi olarak bilinen işlerde veya erkeklerin sayıca yoğun olarak çalıştıkları işlerde çalışan kadınlardır²⁶¹. Erkek işlerinde çalışan kadınların daha fazla tacize uğramaları, erkeklerin erkek egemen işlere girerek kendileriyle yarışmaya kalkan kadınlara üstün rollerini sürdürebilmek için kadınların dişilikleri üzerinde durmalarıyla açıklanmaktadır²⁶².

II. ERKEKLER

Cinsel taciz genellikle kadınlara yönelik olmasına rağmen zaman zaman erkekler de, cinsel tacize maruz kalabilmektedirler²⁶³. Ancak bunlar çoğunlukla belirli özelliklere sahip

²⁵⁸ Bkz. D. SIEGEL, *Sexual Harassment: Research & Resources*, a report prepared by the National Council for Research on Women, 1995, s.23-24; TÜBA (İİÇB), s.6; TEMPO ARAŞTIRMA (Büro ve Mağaza Çalışanları) s.63; Louisville Üniversitesi'nce (ABD) hemşireler arasında yapılan araştırmada (Bkz. Giriş, II (1) (a)), genç ve az deneyimli hemşirelerin daha zor durumda oldukları ve bunların tacize uğrayanların % 77'sini oluşturdukları saptanmıştır (Bkz. BNA Inc., s.6).

²⁵⁹ Bkz. H. ROUSSO, "Women Tell the Truth Conference: A Conference on Parity, Power and Sexual Harassment", Hunter College, New York, 25 April 1992.

²⁶⁰ Bkz. STONEWALL (Less Equal Than Others), s.10 (Araştırma her iki eşcinsel kadından birinin işyerinde tacize uğradığını ortaya koymaktadır); ayrıca bkz. SIEGEL, s.30; CEC, s.15-16.

²⁶¹ Bkz. SIEGEL, s.24-26; ILO (Digest), s.288; SCHULTZ, s.1834; POLLACK, s.50 (dn.51).

²⁶² Erkek işçilerin kadın meslektaşlarına yönelik tacizi, erkek işçilerin güçlerinin ellerinden alındığı duygusundan kaynaklanmaktadır. Erkekler kadın işçileri ekonomik veya psikolojik olarak tehdit edici görebilir ve kadınları "yerlerinde" tutmak isteyebilirler. Cinsel tacize uğrama korkusuyla kadınların erkek egemen işlere girmemeleri veya cinsel tacize uğradıkları için verimlerinin düşmesi veya işten ayrılmaları, erkeklerin işyerinde kontrolü sağlamalarına hizmet eder. Bu nedenle meslektaş tacizi, işyerlerinde kadınların sayısını sınırlayarak erkeklerin maaşlarını, statülerini ve egolarını koruyucu ve rekabeti azaltıcı bir araç olarak nitelendirilmektedir. (Bkz. M.D. VHAY, "The Harms of Asking: Towards a Comprehensive Treatment of Sexual Harassment", University of Chicago Law Review, Vol.55, 1988, s.341; C.O. MERRIMAN/C.G. YANG, "Employer Liability for Coworker Sexual Harassment Under Title VII", New York University Review of Law & Social Change, Vol. XIII, 1984-1985; s.102; SCHULTZ, s.1832-1839; EHRENREICH, s.1228-1229).

²⁶³ Tacize uğrayan erkek çalışan oranları için bkz. Giriş, II (1) (a) (b).

erkeklerdir. Çok genç erkekler²⁶⁴ veya ilk işlerine başlayan erkekler veya eşcinsel erkekler²⁶⁵ veya azınlık gruptan olan erkekler cinsel tacize hedef olabilmektedirler²⁶⁶.

Erkekler kadınlar tarafından veya diğer erkekler²⁶⁷ tarafından taciz edilebilmektedirler. Ancak erkeklerin kadınlar tarafından tacizi, kadınların erkekler tarafından tacizinden bazı yönlerden farklılıklar göstermektedir:

Yapılan bazı araştırmalarda erkekler kadınların cinsel tacizde bulunmalarından memnuniyet duyacaklarını dile getirmişlerdir²⁶⁸. Oysa kadınlar erkeklerin cinsel yaklaşımlarını çoğunlukla rahatsız edici bulmakta, istememelerine rağmen tacizin devam etmesi kadınların korkuya kapılmasına neden olmaktadır.

Almanların yaptığı araştırmada²⁶⁹ erkeklerin sorununun kadınlarındaki kadar büyük olmadığı ortaya çıkarılmıştır. Çünkü erkek mağdurlar tacizde bulunanlara kadınlar kadar bağımlı bir durumda olmadıklarından sonraki tacizi önlemede kadınlardan daha iyi konumdadırlar²⁷⁰. Kadınlar daha çok, kendilerinden daha yaşlı, statü ve kıdem bakımından daha güçlü ve evli erkekler tarafından taciz edilirlerken, ABD’de yapılan araştırmalar erkekleri taciz eden kadınların daha genç, bekar ve statü olarak daha alt veya eşit düzeyde

²⁶⁴ “Pasta ustası olan Mehmet’in, yanında çırak olarak çalışan mağdur Ahmet üzerinde “hüküm ve nüfuzunun” bulunduğu ve ırza geçme eylemi nedeniyle TCK’nun 417’nci maddesinin uygulanması gerekir” Y.5.CD., 14.3.1995, 551/660 (YKD, C.22, 5.8.1996, s.1322).

²⁶⁵ STONEWALL tarafından yapılan araştırmaya göre eşcinsel erkeklerin % 48’i işyerinde cinsel tacize uğramaktadır (bkz. dn. 261).

²⁶⁶ Bkz. CEC, s.12-13.

²⁶⁷ Bkz. dn. 264; Eşcinsel bir binbaşının emrindeki eri tacizine ilişkin olarak bkz. HÜRRİYET, 21.2.1995; MİLLİYET, 21.2.1995; CUMHURİYET, 21.2.1995; ABD’de aynı cinsiyetten olanların birbirini tacizi bütün davaların % 5’ini oluşturmaktadır (Bkz. J.M. KELLY/B. WATT, “Damages in Sex Harassment Cases: A Comparative Study of American, Canadian and British Law”, New York Law School Journal of International & Comparative Law, Vol.16, 1996, s.82).

²⁶⁸ Bkz. BACKHOUSE/COHEN, s.161-163; ayrıca bkz. aşağıda § 6 dn 331.

²⁶⁹ Bkz. Giriş, II (1) (b).

²⁷⁰ Bkz. CEC, s.13.

olduklarını ortaya koymaktadır. Bu nedenle erkeklerin kadınları tacizinin aksine, kadınlar tarafından erkeklere yönelik yaklaşımlar, nadiren erkeklerin iş güvencesini ve mesleki yükselmesini zedelemektedir²⁷¹. Tam tersine bazen, alt statüdeki kadının üst statüdeki erkeğe yaklaşımları hatta giyim tarzı erkek tarafından hoş karşılanmadığı, rahatsız edici bulunduğu zaman, kadının işine bile mal olabilmektedir²⁷².

Bir başka farklılık, erkeklerin tacizinin kadınların tacizinden farklı biçimler almasıdır. Ciddi cinsel taciz biçimleri hemen hemen her zaman erkekler tarafından kadınlara yöneltilirken, kadınların erkekleri tacizi erkeklerden cinsel taleplerde bulunmadan çok, erkeklerle aşırı derecede alay etme veya üstünlük taslama biçiminde olabilmektedir²⁷³.

²⁷¹ Bkz. B.A. GUTER, *Sex and Workplace*, London 1985, s.64; B.A. GUTER/B. MORASCH/A.G.COHEN, "Interpreting Social-Sexual Behaviour in a Work Setting", *Journal of Vocational Behaviour*, No.22, 1983, s.30-48; A.ABBEY, "Sex Differences in Attributions for Friendly Behaviour: Do Males Misperceive Females friendliness?" *Journal of Personality and Social Psychology*, No.42, 1982, s.830-838; C. HERBERT, *Sexual Harassment in Schools. A Guide for Teachers*, London 1992, s.12 vd..

²⁷² Bkz. BACKHOUSE/COHEN, s.161-163.

²⁷³ Bkz. CEC, s.12; İrlanda'da açılan bir davada, erkek işçi çalıştığı yerin yöneticisi tarafından prezervatif ya da kadın bağı almak için eczaneye gitmesinin istendiğini, kendisine özel ve utandırıcı sorular sorulduğunu ve aşağılayıcı yorumlarda bulunulduğunu iddia etmiştir. Mahkeme, bu yöndeki tacize daha fazla dayanamayarak işten ayrılan işçiye karşı 1977 tarihli İstihdamda Eşitlik Kanunu'nun ihlal edildiğini kabul ederek, işvereni tazminat ödemeye mahkum etmiştir (Bkz. A COMPANY v. A WORKER, 22 July 1992, Ireland, CEC, s.12-14).

Öte yandan, kadınlar cinsiyet (kadınlık) rolleri nedeniyle sık sık cinsiyete dayalı tacize²⁷⁴ (örneğin işyerinde temizlik yapma, erkek işçilere hizmet etme, yemek pişirme gibi) uğrarlarken, erkekler bu tür tacizlere uğramamaktadırlar²⁷⁵.

Ayrıca erkekler neyin taciz olduğu konusunda da kadınlardan farklı düşünebilmektedirler. Bazı erkekler kadınların dekolte giyim tarzlarını bile cinsel taciz olarak kabul etmektedirler²⁷⁶. Bu görüşe göre, kadınlar alt basamakta bulunsalar bile, giyimleriyle cinsel saldırgan konumundadırlar. Oysa kadınların cinsel taciz olarak nitelendirdikleri tutumlar, erkeklerin dar pantolonlar giymeleri ya da yakalarını göbeklerine kadar açmaları ya da bacaklarını açarak oturmaları değil, kendilerine yönelik rahatsız edici davranışlardır.

Son olarak kadınlar tarafından taciz edilen erkekler bulunsa bile, **cinsel tacize uğrama korkusu** yaşayan, bu korkuyla özgürlüklerini kısıtlayan erkek yoktur. Oysa tacize uğramasalar bile, tacize uğrama korkusu kadının yaşamının bir parçası ve biçimlendiricisidir.

²⁷⁴ Cinsiyete dayalı taciz hakkında bkz. aşağıda § 7 (II) (2) (c); II. Bölüm, II (1) (b) (bb).

²⁷⁵ Bu tür tacize (konfeksiyon alanındaki) ilişkin bir örnek şudur: "... (h)er sabah rutin olarak yerleri süpürüyorduk.... Erkeklerin çaylarını dağıtıyorduk...Biz oraya elişişi olarak başladık üç arkadaş ve sürekli olarak onlara hizmet eder durumdaydık. Erkeklerle...yemek servisi yapıyorsun ondan sonra masayı topluyorsun. Ondan sonra yerleri siliyorsun gene...Eğitim gördüğüm alanda çalışamadım...(işyerinden ayrılma nedenleri): Oradaki bayanlara karşı tavırlar; eğitimim ile ilgili bir fırsat tanınmaması...Türk toplumunun belki bu geleneksel bir şeyi, ben orada çalışan erkeklerle hizmetle yükümlü görmüyorum kendimi. Ben bir meslek dalında eğitim görmüştüm. Orda bir kalifiye eleman olarak işe girmişim. Ama ben böyle çalışmak yerine erkeklerle çay götürmek, ondan sonra onların çay bardaklarını toplamak, tekrar onlara yemek servisi yapmak, onların döktüklerini yerden toplamak, silmek benim kesinlikle gücüme giden bir olaydı..." (Bu ve benzeri olaylar için bkz. AKHUN/KAVAK/SENEMOĞLU, s.162 vd., 175-176).

Bu araştırmada, İİBK işgücü yetiştirme ve mesleki rehabilitasyon kurslarına katılarak işe yerleştirilenlerden (bu ankete katılanların) % 20.5'inin meslekleri dışında iş verilmesi nedeniyle iş değiştirdikleri saptanmıştır (Bkz. AKHUN/KAVAK/SENEMOĞLU, s.185).

²⁷⁶ Bkz. BACKHOUSE/COHEN, s.161-162; bu görüşün savunucularından biri için bkz. F. HAYWARD, (The Sacramento) Business Journal, October 8, 1990; Bir parlamenterimiz de, Tansu Çiller'in sürdüğü kokuyla ve tokalaşma biçimiyle erkekleri taciz ettiğini ileri sürmüştü (Bkz. "Çiller Erkeklerle Cinsel Tacizde Bulunuyor", GÜNAYDIN, 26.8.1995).

§ 4. İŞYERİNDE CİNSEL TACİZDE BULUNANLAR

Cinsel tacizde bulunanlar, genellikle kadınlara her türlü yaklaşımda bulunabilecekleri konusunda koşullandırılmış olan erkeklerdir. Bunlar sanılanın aksine psikolojik olarak sorunları olan kişiler olarak tanımlanamaz. Araştırmalar tacizde bulunanın herhangi bir erkek olabildiğini göstermektedir²⁷⁷. En sıradan bir erkek tacizde bulunabileceği gibi, çok ünlü ve güç sahibi erkekler de, tacizi statülerinin kendilerine sağladığı bir imtiyaz olarak görebilirler ve daha rahat tacizde bulunabilirler²⁷⁸.

Taciz faileri genellikle yalnız hareket etmekle beraber araştırmalar zaman zaman tacizde bulunanların tek bir mağdura karşı hareket eden iki veya daha fazla kişi olabildiğini de göstermektedir²⁷⁹. Yine yapılan araştırmalara göre çoğu kez aynı kişi aynı anda veya çalışma yaşamı süresince işyerinde birden fazla çalışanı taciz edebilmektedir²⁸⁰. Bu tür erkeklerin, özellikle ilk cinsel taciz olayından sonra, tacizden ötürü başının derde girmedğini hatta belki çevredeki arkadaşlarından destek aldığını görmesi üzerine, kendini daha güçlü hissederek tekrar tekrar tacize yeltendiği belirtilmektedir²⁸¹.

²⁷⁷ Bkz. BACKHOUSE/COHEN, s.43.

²⁷⁸ Son dönemde cinsel tacizle ilgili olarak suçlanan en ünlü kişi ABD Başkanı Bill Clinton'dur (Bkz. yukarıda § 1 (II)) Adı cinsel tacizle birlikte anılan diğer bir ünlü, eski ABD Başkanı Johnson'dır. "A Sexual Profile of Men in Power" adlı kitapta birçok politikacı gibi Başkan Johnson'un da yanında çalışan kadınları işinin kendisine sağladığı imtiyazlardan biri ve istediği zaman kullanabileceği nesneler olarak gördüğünü belirten yazar, Başkan'ın Texas'taki gezilerinden birinde bir gece yarısı personelinden genç bir kızın odasına el feneriyle girdiğini ve yüzüne tutulan ışıkla uyanan genç kızın bağırmasına fırsat bırakmadan, şu sözleri sarfettiğini yazmaktadır: "Öteye git biraz, bu senin Başkan'ın" (Bkz. S. JANUS/B. BESS/C. SALTUS, A Sexual Profile of Men in Power, New York 1977, s.62).

²⁷⁹ Bkz. yukarıda § 2 (I).

²⁸⁰ Bkz. yukarıda § 2 (I).

²⁸¹ Bkz. FITZGERALD/WEITZMAN, s.131-133; BACKHOUSE/COHEN, s.44.

Kadınları taciz edenler erkekler olmakla beraber, çok nadiren de olsa kadınlar da birbirlerini taciz edebilmektedirler. ABD Liyakat Sistemini Koruma Kurulu'nun 1994 tarihli araştırmasında, araştırmaya tabi tutulan kadınların aşağı yukarı % 1'i diğer kadınlar tarafından taciz edildiklerini ileri sürmüşlerdir²⁸². Türkiye'de yapılan araştırmalardan birinde de türbanlı bir çalışanın da erkeklerle beraber, diğer bir çalışanın etek boyuna ilişkin tacizlere katıldığı örneklenmektedir²⁸³.

Kuramsal olarak kadınların erkekleri tacizi olanaklı görünmekle beraber, uygulamada buna nadiren rastlanmaktadır. Çünkü kadınlar işyerlerindeki hiyerarşik yapılanmada güç sahibi olmadıkları gibi, cinsel olarak saldırgan kadın toplum tarafından ayıplanmaktadır.

Tacizde bulunanlar, işverenler, amir konumunda bulunan diğer kişiler, çalışma arkadaşları (meslektaşlar) veya müşteriler gibi üçüncü kişiler olabilirler.

İşverenler ve amirler, açıkça kadının işi üzerinde büyük ölçüde etkiye sahiptirler ve kadını cinsel taleplerine boyun eğmediği takdirde işiyle ilgili bazı ciddi sonuçlarla tehdit edebilirler veya bu yönde psikolojik baskı yaratabilirler.

Kadının meslektaşları ise çoğu kez kadınlar üzerinde daha az güce sahiptirler; fakat bunlar çalışma ortamını tutumlarıyla zehirleyebilirler ve çalışma yaşamını kadın için çekilmez hale getirebilirler²⁸⁴.

Erkek işçilerin kadınlar üzerinde hiyerarşik yetkilerinin olmayışı, kadın işçilere zarar verme gücünden yoksun oldukları anlamına gelmez. Pollack bu konuda şunları

²⁸² Bkz. USMSPB, s.18.

²⁸³ TEMPO ARAŞTIRMA (Büro ve Mağaza Çalışanları), s.60.

²⁸⁴ Bkz. VHAY, s.341; MERRIMAN/YANG, s.102; SCHULTZ, s.1832-1839; EHRENREICH, s.1228-1229.

söylemektedir: “Geleneksel olmayan pek çok mavi yakalı mesleklerde kadınlar [erkek] işçilere yalnızca mesleki eğitimleri ve iş bölümü açısından değil, aynı zamanda fiziksel güvenlikleri açısından da bağılıdırlar. Kırk katlı bir apartmanın asansör boşluğunda çalışırken, elektrik telleriyle çalışırken veya kucağındaki malzemelerle işlek bir otoban üzerindeki bir giriş tahtası üzerinde yürürken, erkek işçilerle “geçinme” tamamen yeni bir anlam kazanmaktadır”²⁸⁵.

Müşteriler ise, kadının çalıştığı işletmeyi, başka yerle iş yapmakla vs. tehdit edebilirler²⁸⁶.

Bazı olaylarda kadının astı konumunda bulunan çalışanlar bile kadının otoritesini sarsmak için, tacize yeltenebilmektedirler. Büro ve mağaza çalışanları ile ilgili araştırmada, kadınların iş yaşamında yükselmesinin zorluğu kadar, yükseldikten sonra bu statüyü korumasının da kolay olmadığı vurgulanmaktadır. Çünkü kadının işyeri dışındaki işinin gereği olan sosyal ilişkileri yanlış değerlendirilebildiği ve bu kadının müşterilerce tacizine yol açabildiği gibi, işyeri içinde de kadın yöneticiyi ciddiye alınmamak gibi bir tehlike beklemektedir²⁸⁷.

²⁸⁵ Bkz. POLLACK, s.50-51; ayrıca bkz. WALTMAN v. INTERNATIONAL PAPER CO., (5th Cir. 1989) bkz. yukarıda § 1 (III) (4) (b) (aa) dn. 187; EGGER v. PLUMBERS LOCAL, 276, 644 F. Supp. 795, 41 FEP Cases 1465 (D. Mass. 1986) (Davacı kadın, erkek meslektaşının bir tamir işinde çalışırken, altından merdiveni çektiğini ve çelik bir boruyla kaburgalarından ittiğini belirtmiştir).

²⁸⁶ Büro ve mağaza çalışanları ile ilgili araştırmada (Bkz. TEMPO ARAŞTIRMA (Büro ve Mağaza Çalışanları) s.64) Devlet sektöründe bir gıda marketinde çalışmış katılımcının müşteri taciziyle ilgili izlenimleri şöyledir: “G.G.H.- Yani topluma açık bir yer, çalıştığım yer, yani satış elemanlarının Her tür insan geliyor, yani kadın olduğun için sorun yaşıyorsun. Asılıyor, kötü şeyler söylüyor. Mesela, müşteri her zaman haklı şeyi var işyerlerinde yani patron ... ben devlet sayılıyordu (mağaza) ama zihniyet aynı. Müşteri her zaman haklıdır. Haksız olsa da. Sarhoş geliyor mesela, müdürümüz bana bir şey demişti. Kapıda elek koyamam, kimseyi eleyemem diye ... gelip asılıyor mesela, gülüyorsunuz göstermedin diye laf işitiyorsunuz bir şekilde ben müdürümden.

D.H.-O sana para kazandıracak, ille sen gülüyorsunuz göstermek zorundasın. (Data 6, Ankara Satış Elemanları, s.2)”.

²⁸⁷ Bkz. TEMPO ARAŞTIRMA (Büro ve Mağaza Çalışanları), s.55.

§ 5. CİNSEL TACİZ MAĞDURLARININ SUSKUNLUĞU VE NEDENLERİ

Cinsel tacizin kadınlar üzerindeki olumsuz etkilerine²⁸⁸ rağmen, araştırmalar kadınların büyük bir bölümünün faili şikayet etmediklerini hatta cinsel taciz hakkında en yakınlarıyla bile konuşmaktan kaçındıklarını ortaya koymaktadır.

ABD’de Ulusal İdareciler Derneği tarafından yapılan yukarıda sözü edilen araştırmada²⁸⁹, taciz edilenlerin % 64’ü şikayette bulunmadıklarını bildirmişlerdir²⁹⁰.

New York Times/CBS News tarafından yapılan araştırmada²⁹¹ taciz edilenlerin yalnızca % 10’u şikayette bulunduklarını söylemişlerdir²⁹².

Louisville Üniversitesince hemşireler arasında yapılan araştırmada²⁹³, tacize uğrayanların % 24’ünün şikayette bulundukları ve % 23’ünün tacize boyun eğmezlerse işlerinin tehlikeye gireceğini düşündükleri saptanmıştır²⁹⁴.

ABD Liyakat Sistemini Koruma Kurulu tarafından yapılan araştırmada²⁹⁵, şikayette bulunan mağdurların oranının % 12 olduğu ortaya konmuştur²⁹⁶.

²⁸⁸ Bkz. Giriş, II (2) (a).

²⁸⁹ Bkz. Giriş, II (1) (a).

²⁹⁰ Bkz. BNA, Inc., s.5-6.

²⁹¹ Bkz. Giriş, II (1) (a).

²⁹² Bkz. BNA, Inc., s.6.

²⁹³ Bkz. Giriş, II (1) (a).

²⁹⁴ Bkz. BNA, Inc., s.6.

²⁹⁵ Bkz. USMSPB, s.30.

²⁹⁶ Bkz. WASH (Report), s.2.

Birleşik Krallık'ta, BBC'nin 1993 yılında altıyüzseksenaltı çalışan kadın arasında yaptığı bir araştırma, tacize uğrayan kadınların % 50'sinin olayı kimseyle konuşmadıklarını göstermektedir²⁹⁷.

Aralık 1995'de "The London Programme" adlı televizyon programının yaptığı araştırmada²⁹⁸, taciz mağduru bütün profesyonel kadınlar sorunun varlığını kabul etmekle beraber, hiçbiri-yalnızca işlerini değil mesleki statülerini de kaybedecekleri korkusuyla- taciz hakkında konuşmak istememişlerdir²⁹⁹.

Belçika'da yapılan araştırma³⁰⁰, taciz olaylarının yalnızca % 25'inde şikayette bulunulduğunu göstermektedir.

Cinsel taciz hakkında şikayette bulunmamanın hatta konuşmamanın en önemli nedeni misilleme korkusudur. Mağdur, fail veya failin etkilediği arkadaşları tarafından aşağıdaki misillemelerden birine veya birkaçına birden maruz kalabilmektedir:

Mağdurla çalışmama, mağdurun çalışmasına ilişkin eleştiriler veya şikayetlerde bulunma³⁰¹, mağduru çalışma arkadaşlarının yanında küçük düşürme, aşağılama, sözle sataşma, mağdura aşırı iş yükleme veya az iş verme veya hiç iş vermeme, mağdur hakkında asılsız dedikodular yayma, mağduru meslek içi eğitim kurslarına göndermeme, siciline

²⁹⁷ Bkz. Giriş, II (1) (a).

²⁹⁸ Bkz. KNIGHT, s.1.

²⁹⁹ Bkz. aşağıda § 6; Bazı örnekler için bkz. ALFA LTD. ŞTİ (Sağlık Sektörü), s.30; TEMPO ARAŞTIRMA (Büro ve Mağaza Çalışanları), s.59.

³⁰⁰ Bkz. Giriş, II (1) (a).

³⁰¹ "... Ben ona yüz vermeyince kudurdu. Beni karalamaya, müdürüme şikayet etmeye kalkıştı. Telefonlarımı dinledi. Beni ezmeye, elinden gelen her türlü kötülüğü yapmaya çalıştı. Ben dul ve çocuklu bir kadın olarak zorla bulduğum işi kaybetmemek için amirimi şikayet etmedim, başka birime tayinimi bile isteyemedim. O kendi isteğiyle Bankadan çekip gidene kadar bu eziyete katlanmak zorunda kaldım" (MPM (Bankacılık Sektörü), Örnek olay: 4-AK, s.113; ayrıca bkz. dn. 347).

olumsuz değerlendirmeler yazma, başka yere³⁰², işe veya bölüme transfer etme, terfisini yapmama, işten çıkarma, iyi referans vermeme³⁰³.

Diğer bir neden, işverenin bu konuda erkek işçiyi (faili) kayıracağı veya bu konuda hiçbir şey yapmayacağı ve psikolojik ve ekonomik açıdan durumun daha da kötüye gideceği düşüncesidir. Nitekim yapılan araştırmalar kadınların bu endişelerinde haklı olduğunu ortaya koymaktadır. İşverenler sorun çıkaran erkek olmasına rağmen, şikayet halinde, kadın işçiyi gözden çıkarmaktadırlar. Bunun nedeni organizasyonel yatırımların genellikle erkekler üzerine yapılmasıdır. Çünkü erkek işçiler genellikle kadın işçilerden daha eğitimli, daha vasıflı, daha kıdemli ya da daha üst statüdedirler, dolayısıyla işverenler için daha değerlidirler. Anlaşmazlık çıktığında işveren öncelikle yatırımını kurtarmaya bakar ve eğer fail bir de başarılı bir işçi ise, işten çıkarılmaz. Kadın ise, sorun yaratıcı biri olarak, eninde sonunda bir gerekçe bulunarak işten çıkarılır ya da önlem alınmaması üzerine işten ayrılmak zorunda kalır³⁰⁴.

Bazen de işverenler işletmelerinin/kurumlarının zarar göreceği endişesiyle olayı kapatmaya çalışırlar ya da olayı ciddiye almadıklarından veya faille olan dostluklarından/arkadaşlıklarından ötürü hiçbir şey yapmazlar.

³⁰² "Doktorların hemşirelere tacizkar sözleri ve davranışları şikayet edildi. Ayrı ayrı yerlere gönderildiler" (ALFA LTD. ŞTİ, (Sağlık Sektörü), s.168).

³⁰³ Bkz. WASH, *Sexual Harassment of Women in the Workplace: A Guide to Legal Action*, London 1990,, s.10; BACKHOUSE/COHEN, s.137, 139.

³⁰⁴ "... Sekreterlik yapan, evli ve bir çocuklu genç kadın arkadaşımız, şefinin uygunsuz tekliflerini defalarca reddetti. Şefi birgün aniden bu arkadaşımıza saldırarak tecavüz etti. "Birilerine söylersen, bu olay duyulursa, bunu ailene söylerim, arkadaşlarına söylerim, seni rezil ederim" diyerek tehdit etti. Bu tehditler yetmezmiş gibi bir de, "Seni işten attırırım" şantajlarıyla arkadaşımızı susturmaya çalıştı. Arkadaşımız susmayıp konuyu işverene götürdüğünde ise bu kez kendisi haksız bulundu, iftira atmakla suçlanarak işinden atıldı. Aynı kişinin cinsel tacizlerine maruz kalan bir başka arkadaşımız daha oldu. Bu arkadaşımız, şefle kavgaya girişip konuyu idareye aksettirdi. Ama o da kendisine değil; tacizde bulunan şefe inanıldığını görerek işyerinden ayrıldı" (DİSK'in Sesi, Mart 1994, S.48, s.4).

ABD’de Ulusal Kadın İdareciler Derneği tarafından yapılan araştırmada³⁰⁵ tacizi şikayet eden kadınların % 52’si şikayetin tatmin edici bir biçimde sonuçlandırılmadığını belirtmişlerdir.

Birleşik Krallık’ta yapılan bir araştırma şikayet halinde, şikayetçiye hiçbir yardım veya sempati gösterilmediğini, taciz sanki önemsiz bir olaymış veya hiçbir şey yapılamazmış gibi davranıldığını doğrulamaktadır. Şikayetlerin % 22’sinde faile yalnızca uyarıda bulunulduğu, % 20’sinde ise hiçbir şey yapılmadığı saptanmıştır³⁰⁶.

Belçika araştırması³⁰⁷, yapılan şikayetlerle doğru dürüst ilgilenilmediğini göstermektedir. Yönetimin şikayetlerle ilgilendiği durumlarda ise, mağdur da en az fail kadar cezalandırılmaktadır³⁰⁸.

Alman araştırması³⁰⁹ sonuçlarına göre, şikayette bulunulduğunda failerin yalnızca % 6’sı işverenlerden uyarı almışlar, % 1’i transfer edilmiş ve % 1’den azı işten çıkarılmıştır³¹⁰.

Türkiye’de Ankara Dışkapı SSK Hastanesi’nde yaşanan taciz olayında³¹¹, tacizde bulunan doktor hakkında önceki yıllarda da cinsel taciz şikayetleri olmasına rağmen, eski başhekimin bu şikayetlerin hiçbirini ciddiye almadığı, dilekçelerin ancak yeni kadın başhekim tarafından ciddiye alındığı basına yansımıştır.

³⁰⁵ Bkz. Giriş, II (1) (a).

³⁰⁶ Bkz. “Sexual Harassment Survey”, Equal Opportunities Review, No.18, March/April 1988, s.2.

³⁰⁷ Bkz. Giriş, II (1) (a).

³⁰⁸ Bkz. RUBENSTEIN (Report), s.114.

³⁰⁹ Bkz. Giriş, II (1) (a).

³¹⁰ Bkz. ILO (Digest), s.101.

³¹¹ Bkz. Giriş, II (1) (a).

Okmeydanı SSK Hastanesi'nde tedavi görmekte olan ağır hasta genç bir kadına tecavüz edilmiş³¹², olayı gören şahitlerin varlığına rağmen, kurumun aklanması için bazı doktorlar tarafından mağdura deli damgası vurulmaya çalışılmıştır.

Ege Üniversitesi Fen Fakültesi'ndeki tacizle ilgili haberde³¹³, taciz iddialarının bir yıl önceye dayandığı, öğretim üyelerinin konuyu fakülte kuruluna getirdikleri fakat dekanın soruna gerekli ilgiyi göstermediği, bu nedenle Rektörlük'ün devreye sokulduğu belirtilmektedir.

Cinsel taciz mağdurunun susma nedenlerinden biri de kadının aile ve arkadaş çevresinden destek görememe, dışlanma korkusudur. Nitekim özellikle Türkiye gibi gelişmekte olan ülkelerde cinsel suç mağduru kadınlar aile içi çatışmalara, ayrılmalara yol açan itibar kaybetme ve toplumdan dışlanma gibi tepkilerle karşılaşabilmektedirler³¹⁴.

Kadının ailesi, arkadaşları ve toplum tarafından dışlanmasının nedenlerinden en önemlisi, cinsel tacizi kadının kışkırttığı, kadının da bu yönde eğiliminin olduğu biçimindeki yaygın ve yanlış geleneksel anlayıştır³¹⁵. Bu anlayışı içselleştiren kadınlar da, tacize uğrayınca

³¹² Bkz. dn. 109.

³¹³ Bkz. yukarıda § 1 (I).

³¹⁴ Okmeydanı SSK Hastanesi'nde tecavüze uğrayan kadın (Bkz. dn. 312) kocası tarafından terkedilmiş, çocuğunu görmesi engellenmiş, bulduğu çeşitli işlerden tecavüz mağduru olduğu anlaşıncı çıkarılmıştır; tecavüze uğradığı için ailesi tarafından kapı dışarı edilen ve mağdurun intiharıyla sonuçlanan diğer bir olay için bkz. N. CENTEL , "Cinsel Suç Mağduru Kadının Korunması", (M.Ü. Kadın İşgücü İstihdamı Araştırma ve Uygulama Merkezi'nce 25.4.1994 günü düzenlenen "Cinsel Taciz" Paneli'ne sunulan tebliğ), s.1; Yargıç Thomas'a dava açan Prof. Hill'in (Bkz. yukarıda § 1 (II)) nasıl yalnız bırakıldığına ilişkin deneyimleri için bkz. A. HILL, "Sexual Harassment: The Nature of the Beast", Southern California Law Review, Vol.65, 1992, s.1446-1447.

³¹⁵ Bu anlayışı yansıtan pek çok örnek olay için bkz. MPM (Bankacılık Sektörü), s.112 vd.

suçu kendinde aramaya başlar ve utanca boğulurlar³¹⁶. Bu durum, bir yandan kadının en yakınlarına bile açılmasını engellerken, diğer taraftan taciz edenin davranışına bir mazeret bularak faili savunmaya yöneltebilir.

Şikayet etmemenin diğer bazı nedenleri ise, mağdurun olayı çok aşağılayıcı bulması, mağdur olarak etiketlenme ve acınma korkusu, kendisinin ve özel yaşamının dedikoduların odağı haline gelmesi, sorun çıkaran biri olarak damgalanma, olayın duyulması halinde başka işverenler tarafından işe alınmama ve inanılmama korkusudur³¹⁷. Bazen de mağdur faili incitmek istemediği için³¹⁸ şikayet etmemektedir.

Ayrıca kadınların işyerinde cinsel tacize karşı ne gibi haklara sahip olduklarını bilmemeleri, cinsel tacizi kanıtlama güçlüğü, davaların uzun sürede sonuçlanması ve maddi yükü, olayın basına yansıma tehlikesi de kadınların resmi kanallara başvurmasını engellemektedir.

³¹⁶ “... Bu tür suçlarda genellikle fail kendisini galip, mağdur ise suçlu sayar. Erkek kendini kanıtlama, güç sahibi olma duygusunu taşır” (Bkz. N. CENTEL, (Tebliğ), s.2; aynı yazar, “Cinsel Suç Mağduru Kadının Korunması”, Kenan Tunçomağ’a Armağan, İstanbul 1997, s.60); ayrıca bkz. “Araştırmacılar, cinsel tacizin kadınlarda yarattığı duygusal reaksiyonları faktör analizine tabi tuttuklarında, üç faktör saptamışlardır. Faktörlerden birincisi, güvensizlik, üzüntü, depresyon gibi kendine yönelik duygusal tepkiler; ikincisi kızgınlık ve tiksinti gibi dışa yöneltilen duygusal tepkiler; üçüncüsü erkekleri bu yönde etkiledikleri için kendilerini suçlama ve utanma duygularından kaynaklanan kaygıyı içermektedir” (FATMA YILDIRIM, s.66).

³¹⁷ Hastanelerde kıdemli doktorların bazıları kendilerini reddedilmeyecek kişiler olarak gördükleri için etraflarındaki asistan kadın doktor, hemşire hatta hasta veya refakatçileri bile taciz edebilirler. Böyle durumlar idareye yansıtıldığı takdirde ise reddederler ve taciz edilmiş kişi personel ise zor durumda kalır ...” (ALFA LTD. ŞTİ. (Sağlık Sektörü), s.167).

Cinsel tacizle suçlanan erkekler ya suçlamaları reddederler ya da kadını suçlayıcı savunmalarda bulunurlar. ABD Liyakat Sistemini Koruma Kurulu tarafından yapılan araştırmada, (Bkz. Giriş, II (1) (a)) erkeklere hiç cinsel tacizle suçlanıp suçlanmadıkları, suçlandılarsa bu konudaki duygularının ne olduğu sorulmuştur. Bu soruyu çok az erkek yanıtlamış, yanıtlayanlar da ya şikayetin haksız olduğunu, ya yanlış birşey yapmadıklarını, ya karşı tarafın davranışlarını yanlış anladığını ya da karşı tarafın sorun çıkarmak peşinde olduğunu ileri sürmüşlerdir (Bkz. USMSPB, s.18-19).

³¹⁸ Bkz. SIEGEL, s.34.

Öte yandan mağdur kadınlar bütün tehlikeleri göze alıp hak arama yollarına başvurunca da kadınlar hakkındaki önyargılar (kadın tahrik eder, yalan söyler, yerini bilmelidir) nedeniyle adalet sistemi tarafından da çeşitli biçimlerde ikinci defa mağdur edildiklerine ilişkin örnekler vardır. “Sağlık Sektöründe Kadınlara Yönelik Tutum ve Davranışlar, Cinsiyete Dayalı Ayırmacılık” başlıklı çalışmada, tecavüze uğrayan bir hemşirenin polise şikayete gittiği, polis memurlarının ise “hep keyfin için yaparken bir defa da zorla yapsan ne olur” gibi inanılmaz derecede aşağılayıcı bir söz söylediği, bu olaydan sonra hemşirenin ruhsal bunalıma girerek işi bıraktığı anlatılmaktadır³¹⁹. Prof. Hill’in Yargıç Thomas’a açtığı davada³²⁰, Yargıç’ın davranışlarından ve Hill’i taciz edip etmediğinden çok, Hill’in uzun süre neden sustuğu üzerinde durulmuştur. Sorulan sorular da mağduru (Prof. Hill’i) suçlayıcı niteliktedir³²¹.

Görüldüğü gibi kadınların cinsel tacizi duyurmaları veya şikayet etmeleri halinde kaybedecekleri çok şey vardır ve bu süreç de en az tacize uğranılan süreç kadar stresli ve zordur³²². Olayın duyurulması halinde mağdur belki de failden çok daha fazla zarar görmektedir. Bu nedenle kadınlar cinsel taciz hakkında susmayı tercih etmekte; ya tacizi görmezden gelme, sanki olmuyormuş gibi davranma, nasıl olsa bir gün sona ereceği umuduyla yaşama; veya tacize boyun eğme; ya da işten ayrılma yoluna gitmektedirler³²³. Bu

³¹⁹ ALFA LTD. ŞTİ. (Sağlık Sektörü), s.168; ayrıca bkz. N. CENTEL (Makale), s.60-61.

³²⁰ Bkz. yukarıda § 1 (II).

³²¹ Bkz. SIEGEL, s.32; ayrıca bkz. L.F. FITZGERALD, “Science v. Myth: The Failure of Reason in the Clarence Thomas Hearings”, Southern California Law Review, Vol.65, 1992, s.1402 vd.

³²² Araştırmalar, olayı duyuran kadınların, susanlara kıyasla daha büyük sorunlar yaşayabildiğini ortaya koymaktadır. Bkz. R. JANOFF-BULMAN, “Criminal versus non-criminal victimization: Victim’s reactions”, Victimology: An International Journal, No.10, 1985, s.498-511; S.E. TAYLOR, “Adjustment to threatening events: A theory of cognitive adoption”, American Psychologist, No.38, 1983, s.1161-1173.

³²³ Bkz. FITZGERALD (Science v. Myth), s.1399 vd; C. SANGER, “The Reasonable Woman and the Ordinary Man”, Southern California Law Review, Vol.65, 1992, s.1416; HILL, s.1446; ayrıca bkz. MERITOR SAVINGS BANK v. VINSON, 477 US 57, 40 FEP Cases 1822 (1986).

da cinsel tacizin gizli bir sorun olarak devam etmesine, gizli bir baskı aracı biçimini almasına yol açmaktadır.

Amerikalı yargıç A. Kozinski, mağdurların suskunluğu nedeniyle cinsel tacizin “modern zamanların en iyi saklanan sırrı” olduğunu dile getirmektedir³²⁴.

§ 6. CİNSEL TACİZ KONUSUNDAKİ BAZI ÖNYARGILAR

Toplumda, bir yandan erkeklerin kadınları taciz etmesini kolaylaştıran, öte yandan cinsel tacizin sorumluluğunu kadınlara yıkan, dolayısıyla tacize uğrayanların susmalarına, sorunun görünmez kılınmasına; adalet sisteminin kadının aleyhine işlemesine ve cinsel tacizle ilgili politikalar oluşturulurken veya düzenlemeler yapılırken yanılğıya yol açabilecek, geleneksel ideolojinin ürettiği yanlış, fakat yaygın bir takım önyargılar vardır. Cinsel tacizi önlemek, tacizle mücadele etmek, sağlıklı çözümler üretmek için değişmesi gereken bu önyargılardan bazıları önemleri nedeniyle aşağıda incelenecektir.

1. “Cinsel taciz özel sektörde kamu sektöründen daha yaygındır” Oysa ABD ve Türkiye’de yapılan araştırmalar bu iddianın doğru olmadığını göstermektedir³²⁵. Üstelik kamu sektöründe kadınlar kadrolu ve genellikle çok daha nüfuzlu kişilerle baş etmek durumunda kalabilmektedirler³²⁶.

³²⁴ Bkz. B. LINDEMANN/D.D. KADUE, Sexual Harassment in Employment Law, Washington 1992 (“Foreword”), s.v.

³²⁵ Bkz. Giriş, II (1) (a); TEMPO ARAŞTIRMA (Büro ve Mağaza Çalışanları), s.60 vd.

³²⁶ “Devlet dairesinde olmaz diye aileler, kızlarını genelde devlet sektöründe bu tip şeyler olmaz diye ama çok oluyor. İşte bir mağazada bir insan gelir, satış elemanına asılır, en fazla mağazadan kovarsın bir müşteri kaybedersin, ama devlet dairesinde şikayet gibi filan şeyler de sözkonusu değil. Hep yaşlı-başlı insanlar. Demin arkadaşın söylediği gibi, mevkilerine, oturdukları masaya çok güveniyorlar (Data 6, Ankara Satış Elemanları, s.8)”, (Bkz. TEMPO ARAŞTIRMA (Büro ve Mağaza Çalışanları), s.64).

2. “Eğitimli erkekler cinsel tacizde bulunmazlar”. Yapılan araştırmalar bu iddianın da doğru olmadığını göstermektedir³²⁷. Ancak belki eğitimli erkekler cinsel taleplerini psikolojik baskı kurarak dayatırlar. Dolaylı yollar denerler ve buna karşı gelmenin hoşlarına gitmeyeceğini ve kadına karşı misillemeyle sonuçlanabileceğini ima ederler. Az eğitimli erkekler ise belki daha fiziksel (çimdikleme, elleme vs. gibi) yaklaşımlarda ve açık yorumlarda bulunurlar³²⁸.

3. “Cinsel tacizde bulunan erkekler psikolojik sorunları olan erkeklerdir”. Oysa yapılan araştırmalar failin herhangi bir erkek olabildiğini göstermektedir³²⁹.

4. “Cinsel taciz denen şey aslında erkeklerin kadınlarla flörtleşmeleri, yaptıkları kurlar veya şakalardır”. Bu iddiayı ileri sürenlere göre işyerindeki flörtleşmeler kötü birşey değildir ve bu sağlıklı kadın ve erkekler arasındaki bir ilişki biçimidir³³⁰. Bu kişilere göre flörtleşmeler günlük yaşama romantizm ve gizem katarlar.

Bu görüşe katılmak olanaklı değildir. Çünkü, erkeklerin saldırgan cinsel kahraman, kadınların pasif verici kukla olarak görüldüğü bir toplumda bu tür ilişkiler zarar verici olabilmektedir. Taraflar eşit konumda olmadıklarından flörtleşme çok hızlı bir biçimde cinsel zorlamaya dönüşebilmektedir. İkincisi iş ortamında cinsel öğelerin ön plana çıkması, iş ortamının cinselleştirilmesi, çoğunlukla kadınların aleyhine bir durum sergilemektedir. Bir erkeğe cinselliğinin hatırlatılması, erkeğin güç sahibi, hayranlık uyandırıcı ve kuvvetli olduğu anlamına gelirken; kadına özellikle işyerinde cinselliğinin hatırlatılması, kadının üreten,

³²⁷ Bkz. Giriş, II (1).

³²⁸ Bkz. BACKHOUSE/COHEN, s.79.

³²⁹ Bkz. s.; BACKHOUSE/COHEN, s.43; SIEGEL, s.37.

³³⁰ Bkz. Doğan/Biyolojik görüş, yukarıda § 2 (I).

liyakat sahibi bir işçi ve tam bir kişi değil yalnızca bir nesne olduğu mesajını verir³³¹ Bu nedenle başka sosyal ortamlarda normal karşılanabilecek davranışlar iş ortamında, ortamı kadın aleyhine küçük düşürücü, ona cinsiyetini ve “asıl yerini” hatırlatıcı niteliğe büründüklerinden kadınlar tarafından rahatsız edici bulunmaktadırlar³³². Ayrıca işyerinin cinselleştirilmesi kadınlara bazı yükler yüklemektedir. Kadınlar sürekli olarak, davranışlarının cinsel ilgiye yol açıp açmadığını kontrol etmek durumundadır. Kadınlar ya seksi ve kendileriyle flört eden erkeklere ilgi göstererek cinsel kalıplara uymak ya da katı, soğuk ve mesafeli davranarak cinsel nesne statüsüne sokulmak istemediklerini göstermek zorundadırlar³³³. Üçüncüsü kadınların cinsel taciz olarak değerlendirdikleri davranışlar, ne şaka, ne basit bir rahatsız edilme ne de flörtleşmedir. Cinsel taciz, bir işe alınma ile alınmama, ücret artışı veya terfi elde etme ile etmeme, işini sağlıklı ve elverişli bir ortamda yapma ile yapamama, işten çıkarılma ile çıkarılmama arasındaki farktır.

³³¹ Cinselleştirilmiş çalışma ortamları kadınları rahatsız etmektedir. Çünkü böyle ortamlar kadınların cinsel nesne olduğuna ilişkin kalıpların artmasına neden olmaktadır. Örneğin küfrün mevcut olduğu bir ortamda, kadınlar, küfrün mevcut olmadığı bir ortamdakinden üç kat daha fazla cinsel nesne olarak görülmektedirler. Cinsel şakaların bir çalışma ortamında yaygın olduğu hallerde, kadınların cinsel nesne olarak görülmesi üç ile yedi kat daha fazladır.

Mesleki olmayan atmosferin kadınlar üzerindeki etkisi, erkeklere olan etkisinden çok daha şiddetlidir. İşyerine cinsellik bulaştırıldığı zaman, kadınlar bundan etkilenmeksizin işlerini yapmada ve performans göstermede çok zorlanırlar. İşyerinin cinselleştirilmesinin erkekler üzerindeki etkisi ise nazara alınmayacak kadar düşüktür. Örneğin çeşitli araştırmalarda kadın ve erkeklere işyerinde kendilerine cinsel olarak yaklaşıldığında tepkilerinin ne olacağı sorulmuş, erkeklerin yaklaşık olarak üçte ikisi gururunun okşanacağını söylerken, yalnızca % 15'i bundan rahatsız olacağını söylemiştir. Kadınlar için ise, oranlar bunun tam tersidir (Dr.S. Fiske'nin ROBINSON v. JACKSONVILLE SHIPYARDS, 760 F.Supp. 1486 (M.D.Fla.1991) davasında (Bkz. II. Bölüm, II (1) (c) (bb)) davacı lehine bildirdiği görüşten özetlenmiştir).

³³² Bkz. SPARKS v. PILOT FREIGHT CARRIERS, 830 F. 2d 1554, 45 FEP Cases 160 (11th Cir. 1987) (Cinsel taciz iddialarında en önemli husus, başka bir yerde kabul edilebilirliği olanaklı olan davranışların, işyerinde aşağılayıcı olmasıdır).

³³³ Ancak cinsel kalıplara uyan kadınlar, liyakat sahibi olup olmadıkları aranmaksızın kollarırken; bu kalıplar dışındaki kadınlar ise cinsel kalıplara uymadıklarından korunmazlar. Çünkü kadınlar cinsiyetlerine dayalı olarak sınıflandırılmakta ve işle ilgili nitelikleri ve performanslarıyla değil, kadınlara ilişkin kalıplara paralel özellikleriyle değerlendirilmektedirler. Kadın işçilerin cinsiyetlerine dayalı olarak sınıflandırılmaları, kadın işçinin seksi, şefkatli ve çekici olması beklenen bir kadın olarak değerlendirilmesine yol açar; bu modele uymayan bir kadın iş performansına bakılmaksızın daha az korunmaya layık bulunur (Dr. S. Fiske'nin ROBINSON v. JACKSONVILLE SHIPYARDS, 760 F. Supp. 1486 (M.D. Fla. 1991) davasında (Bkz. II. Bölüm, II (1) (c) (bb)) davacı lehine bildirdiği görüşten özetlenmiştir).

5. “Kadın bir kez “hayır” dedikten sonra, hiç bir erkek tacize devam etmeyecektir”. Bunu söyleyenler, erkeklerin, kadınların “hayır” demelerinin gerçekte “evet” anlamına geldiği (kadının “naz yaptığı”); kadınların aslında cinsel ilişkiye zorlanmaktan gizliden gizliye hoşlandığı (kadınların “mazoşist olduğu”) alt kültürüyle yetiştiğini unutmaktadırlar. Ayrıca bu iddiada bulunanlar olayın çoğu kez eşit statülerde olmayanlar arasında geçtiğini, kadının amiri konumundaki bir erkeğe, misillemeye uğrama korkusuyla, işyeri dışındaki sosyal yaşantısında söyleyebileceği kadar kolayca “hayır” diyemeyeceğini, kadının tacizden kaçınmak için ancak dolaylı (suskun kalmak, tacizi görmezden gelmek veya olmuyormuş gibi davranmak, olanaklıysa faille karşılaşmamaya çalışmak, işi şakaya vurmak, dış görünümü veya giyimi konusunda daha özensiz davranmak, olmayan erkek arkadaşlar icat etmek, nişan veya söz yüzüğü takmak gibi) birtakım yollara başvurabileceğini gözardı etmektedirler³³⁴. Kaldı ki olayların çoğunda kadın kesin ve ısrarlı bir biçimde “hayır” dese de tacizin devam ettiği görülmektedir. Çünkü erkek cinsel yaklaşımları “zafer erkek” imajıyla ayrılmaz biçimde bağlandığından, erkeğin cinsel yaklaşımlarının reddi erkekliğin başarısızlığına eşittir. Bu nedenle yaralanan erkek egosu, yaklaşımlarını cinsel zorlamaya varan aşamalara kadar götürebilmektedir.

6. “Yalnız çekici kadınlar cinsel tacize uğrarlar”. Yapılan araştırmalar tacize uğrayan tek bir kadın tipinin olmadığını, her kadının tacize uğrayabildiğini göstermektedir³³⁵.

7. “Cinsel taciz mağdurları genellikle profesyonel veya yönetici olmayan kadınlardır”. Yapılan araştırmalar sosyal ve ekonomik açıdan düşük statülü işlerde çalışanlar kadar profesyonel veya yönetici kademelerdeki³³⁶ kadınların da cinsel tacize maruz

³³⁴ Bkz. K. QUINA, “The Victimizations of Women”. Ivory Power, s.96; PALUDI ve diğerleri, s.1-13; BACKHOUSE/COHEN, s.47-48.

³³⁵ Bkz. yukarıda § 3 (1).

³³⁶ Bkz. yukarıda § 4.

kaldığını göstermektedir³³⁷. Aradaki tek fark, profesyonel olmayan kadınlar cinsel tacizin kaba biçimlerine ve fiziksel nitelikte olanlarına uğrarken³³⁸, profesyonel kadınların daha çok üstü kapalı, psikolojik baskı içeren taciz biçimlerine muhatap olabilmeleridir³³⁹.

Yönetici olabilmiş kadınlar genellikle orta düzey kademe yöneticileridir³⁴⁰. Üst düzey yöneticiler hemen hemen her zaman erkeklerdir. Yükselmek için kaderleri bu erkeklerle bağlı olan orta düzey kademe yöneticisi kadınlar, üst düzey yöneticileri tarafından taciz edilebildikleri gibi, iş gereği yürüttükleri sosyal ilişkilerinde üçüncü kişiler ve kadın yönetici fikrine pek sıcak bakmayan erkek astları tarafından da taciz edilebilmektedirler³⁴¹.

Cinsel taciz ve işle ilgili misillemelere her iki gruptaki kadın çalışanlar da uğrayabilmekle beraber, profesyonel bir kadının kaybedeceklerinin, profesyonel olmayan bir kadının kaybedeceklerinden daha fazla olabileceği ileri sürülebilir. Çünkü profesyonel kadının çalışabileceği, mesleğini sürdürebileceği alanlar daha sınırlıdır. Bu alanlarda sözler çok daha çabuk yayılır. Failin veya arkadaşlarının, kadının dengesizliği nedeniyle veya çalışma arkadaşları veya amirleriyle iyi anlaşamadığı veya işinde yetersiz olduğu için işten ayrıldığı veya işten çıkarıldığı biçiminde yayacağı sözler, kadının profesyonel alandaki diğer bir işe girememesi sonucuna yol açabilir.

³³⁷ Bkz. Doktorların taciz edilmeleri, bankacıların taciz edilmeleri, Menkul Kıymetler Borsası çalışanlarının taciz edilmeleri, polis memuru kadınların taciz edilmeleri, Giriş, II (1). ABD'de 1990 yılında orduda yapılan bir araştırmada ordu mensubu kadınların % 64'ü, 1993'de en büyük hukuk firmalarında çalışan avukatlar arasında yapılan bir araştırmada kadın avukatların % 51'i, gazeteciler arasında yapılan bir araştırmada kadın gazetecilerin % 40'ı tacize uğradıklarını dile getirmişlerdir (Bkz. WLDF, s.2).

³³⁸ Bkz. AKHUN/KAVAK/SENEMOĞLU, s.219 vd.; TEMPO ARAŞTIRMA (Büro ve Mağaza Çalışanları) s.56 vd., BACKHOUSE/COHEN, s.39

³³⁹ ABD'de bir üniversitede 1985 yılında akademisyen, yönetici ve diğer kadın personel (toplam üçyüzyedi kadın çalışan) arasında yapılan bir araştırmaya göre, kadınların % 34'ü cinsiyete dayalı tacize, % 17'si çeşitli istenmeyen cinsel yaklaşımlara, % 6'sı çok dolaylı yollarla bazı şeylere karşılık olarak cinsel ilişkiye girmeye, % 3'ü de üstü kapalı dışlanma, birlikte çalışmama tehditleriyle cinsel ilişkiye zorlanmaya maruz kalmışlardır (Bkz. Academic and Workplace Sexual Harassment, s.176-179; ayrıca bkz. SIEGEL, s.37).

³⁴⁰ Bkz. yukarıda § 3 (I) dn. 256

³⁴¹ Bkz. yukarıda § 4.

Bir yandan profesyonel kadının şikayette bulunmasının **mesleki bir intihara** yol açması tehlikesinin büyüklüğü, öte yandan cinsel tacizin düşük statülü işlerde görülebileceği önyargısı profesyonel kadınları güç durumda bırakmaktadır. Çünkü böyle bir önyargı, bu kadınların şikayette bulunmasını güçleştirmekte, sessizliğe gömülmelerine yol açmaktadır³⁴².

8. “Cinsel tacizi kadınlar kışkırtıyor”. Geleneksel görüş, kadının davranışı veya giyimiyle kışkırtıcı davrandığını iddia etmekte ve cinsel tacizden ötürü kadını suçlamaktadır. Çünkü (üst yapı öğeleriyle tarihten bu yana işlendiği gibi) kadınlar erkeği baştan çıkarıcı/kışkırtıcı şeytanlar, erkekler ise güçlü cinsel arzularının pençesindeki kölelerdir. Bu görüşe göre kadınlar ne giydikleriyle ve nasıl davrandıklarıyla yargılanırlar. Eğer kışkırtıcı giysiler giyiyorlarsa aranıyorlar demektir³⁴³. Dolayısıyla kadınlar ne giydiklerine, ne konuştuklarına, nasıl davrandıklarına dikkat etmelidirler; aksi halde tacize yol açabilirler³⁴⁴.

Kanımca böyle bir anlayış herşeyden önce, erkekleri iradesi olmayan, cinsel içgüdüleriyle hareket eden zavallılar konumuna indirgediği için erkekleri aşağılayıcıdır.

İkincisi “tahrik olma/kışkırtılma” ölçütü öznelidir. Her erkek farklı şeylerden tahrik olabilir. Dolayısıyla böyle bir anlayış kadının özgürlüğüne tehdit oluşturduğu için tehlikelidir. Çünkü bazı erkekler için kadının çarşafa girmesi bile yeterli olmayabilir. Oysa kişinin istediği

³⁴² Bkz. ALFA LTD. ŞTİ. (Sağlık Sektörü), s.77.

³⁴³ Bu anlayışı yansıtan örnek olaylar için bkz. MPM (Bankacılık Sektörü), s.112 vd.

³⁴⁴ Bu görüş olayı dinsel açıdan açıklayan görüşle aynıdır: “Cinsel tacizi İslami açıdan değerlendiren bir görüş taciz olaylarının artışı, tesettüre riayet etmemeye bağlamaktadır. Bu görüşe göre kadınlar sokağa çıkarken süslenip, şık ve açık giyinmekte, koku sürünmekte, bu da birlikte yaşadıkları erkekleri tahrik ederek onları cinsel tacize itmektir” (OKUR (Cinsel Taciz), s.4). Yazara göre “... olaya dini açıdan yaklaşan bu görüş kadınların örtünmesi ile cinsel tacizin azalacağını ileri sürerken, cinsel tacizin dini açıdan yasaklanmış olduğunu gözden kaçırmaktadır. Kadın nasıl giyinirse giyinsin müslüman erkeğin kadına şehvi duygularla yaklaşması yasaktır. Değil taciz etmek, erkeğin kötü niyetle bakması dahi yasaktır. Günümüzde cinsel tacizin artışı dini nedenlerle açıklamanın yeterli olmayacağını düşünüyoruz. Ayrıca bu görüş faille ilgili önlem alma yerine, mağdurla ilgili önlemlerle sorunu çözmeye çalışmaktadır ki, olaya tam tersinden bir yaklaşım söz konusudur”. (s.4).

biçimde giyinmesi, onun Anayasa’ca korunan maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkının (m.17) ve kişi özgürlüğünün (m.19) bir parçasıdır. Hiçbir kadın giyiminden kuşamından, davranışlarından ötürü tacize uğramayı hakketmez ve kadının giyim ve davranışları da hiçbir erkeğe kadını taciz etme lisansı vermez. Ayrıca erkeklerin kadının giyim ve davranışlarından tahrik olduklarından dolayı mı yoksa geleneksel anlayıştan ötürü kadınları “mazbut olanlar ve olmayanlar” diye ikiye ayırıp, mazbut olmadığını düşündüklerini “denemeye mi” kalkıştıklarını da sorgulamak gerekir³⁴⁵.

Üçüncüsü bu iddia bir ikiye bölünmüşlüğü de ortaya koymaktadır. Erkek egemen değerler kadını bir yandan zamanının ve parasının büyük bir bölümünü harcayarak cinselliğini ön plana çıkarmaya ve işyerinde dahi estetik bir üye gibi davranmaya koşullandırırken; bu biçimde davranmak erkekler tarafından bazen bir işe alınmanın ya da “gözde eleman” haline gelmenin ve ayrıcalıklar tanınmasının bir koşulu haline getirilirken³⁴⁶, aynı erkekler kendilerini korumak veya savunmak gereken durumlarda bu özelliklerin ön plana çıkarılmasını kadınlara karşı kullanabilmektedirler.

³⁴⁵ “... Erkekler sürekli açık giyinen ve kadınlığını sergileyenlere ilgili davranıyorlar. Acaba iş çıkar mı, yemek, muhabbet olur mu, diye düşünüyorlar. Bu düşünce tarzı bizi daha dikkatli giyinmeye zorluyor” (Bkz. MPM (Bankacılık Sektörü), Örnek olay: 2-AK, s.114).

“Bir kadın açık giyinerek genel çizgilerin ötesinde bir davranış sergiliyorsa farklılığını gösteriyor demektir. Farklı olana da farklı muamele yapılır. Kendisi isteyen, sessiz veya sesli düşünenlerden rahatsız olmaması gerekir...” (Bkz. MPM (Bankacılık Sektörü), Örnek olay: 18AE, s.116).

³⁴⁶ “Bir zamanlar bizim burada çok kısa ve açık giyinen, son derece rahat davranışlı, kırıtarak yürüten, çok frapan görünümlü bir arkadaşımız vardı. Müdür yardımcısı bu arkadaşımızdan çok etkilenmişti. Onu gördükçe gözü parlardı, yüzü aydınlanırdı. Hatalı davranırsa bile onu hiç uyarmazdı. Erkek olsun kadın olsun çalışanların çoğu bu davranıştan rahatsız oldular. Birçok kişi çeşitli vesilelerle tepkisini koydu. Belki kötü bir insan değildi. Cinsiyetini sergilemek bundan yararlanmak gibi bir niyetinin olduğunu sanmıyorum. Çünkü bazı fırsatçı erkekler yüz vermediğini biliyorum. Ama çevre bu kadını kabul etmedi. Bizim birimde barınamadı ve tayinini istemek zorunda kaldı; çekip gitti...” (Bkz. MPM (Bankacılık Sektörü), Örnek olay: 5-AK, s.113; ayrıca bkz. dn. 582).

Kaldı ki cinsel tacize uğrayanlar yalnızca “kışkırtıcı” giyinen ya da davranan kadınlarla da sınırlı değildir³⁴⁷. Her kadın tacize uğrayabildiği gibi erkekler pek çok durumda, kadınların davranış veya durumlarına talepte bulunuluyor anlamını yükleyerek tacize kalkışabilmektedirler. Örneğin kadının erkek koruyucusunun olmaması (dul, boşanmış veya ayrı yaşıyor olması) erkekler tarafından talepte bulunulduğuna bir karine olarak kabul edilebilmektedir³⁴⁸. Öte yandan bazı meslek grubundaki kadınlar da (örneğin hemşireler) “kolay kadın” olarak nitelendirilip taciz edilebilmektedirler. Kısacası erkeklerin taciz etmek için hep bir gerekçeleri vardır.

Nitekim yapılan araştırmalar da, tacize uğrayan kadınların nasıl giyindikleri ya da nasıl davrandıklarının değil, yalnızca kadın olmalarının önemli olduğunu göstermektedir³⁴⁹.

³⁴⁷ Aşağıdaki örnekte mağdurun işe yeni girmiş, deneyimsiz bir eleman olması taciz edilmesi için yeterli olmuştur: “...yalnız dedi merak ettiğim bir şey var, bacaklarında dedi bir rahatsızlık mı var? Hayır yok dedim... inanmıyorum dedi. Ben dedim size sağlık raporu getirmedim mi? ... Niye soruyorsunuz bunu dedim. Hep uzun etek giyiyorsun, dedi. Vallahi dedim benim bildiğim devlet dairesinde dizin üstünde giymek yasak, diğerlerinin kıyafetinin problem olması gerekiyor, niye benimki? Bacaklarını dedi açar mısın görmek istiyorum. Yani anlam veremedim, bir an böyle aşağılandığımı hissettim... Aptal yerine konduğumu hissediyorum. Bir anda bir sürü şey geçti kafamdan, hayır dedim, bacaklarımı açmam, yarın kısa etek giyer gelirim eğer çok istiyorsanız. Yok göreceğim dedi... o arada kütüphaneler müdürü girdi odaya, onunla da aynı şey konuşuldu, o da yaşlı bir bey... ve ben eteğimi kaldırdım, dizime kadar. Bacaklarıma baktılar, aaa..... rahatsızlığı yokmuş, niye mini etek giymiyorsun dediler. Ertesi gün daireye kısa etek giyip gittim ben, herkes görsün bir rahatsızlığım yok gibi.... Ondan sonra o problem oldu... (Data 6, Ankara Satış Elemanları, s.8)” (Bkz. TEMPO ARAŞTIRMA (Büro ve Mağaza Çalışanları), s.60).

³⁴⁸ “Banka’da işe başladığımda duldum ve 21 yaşındaydım. Amirim bana çok yakınlık gösterdi. Ben de ona “abi” diyor ve abi gözüyle bakıyordum. Sevecendi, yardımcıydı. Her işime koşuyordu. Bir gün benim dişim ağrıdı. Dişçiye gitmem gerekti. “Ben seni götürürüm” dedi. Birlikte Bankanın anlaşmalı dişçisine gittik. Dişçiden çıkışta, şu evde bir şey unuttum, almam lazım, gel alalım dedi. Ben gelmiyeyim, seni burada beklerim dedim. Neden gelmiyorsun, yoksa bana güvenmiyor musun dedi. Ben de onunla birlikte gitmek zorunda kaldım. İçeri girer girmez perdeleri kapattı ve beni kucakladı. Ben korkuyla geri çekilip ağlamaya başladım ve “ben sizi abi biliyordum, dulsam herşeyim ortada mı, utanmıyor musunuz” dedim. Arkama bakmadan oradan kaçtım. Koşa koşa Bankaya geldim. Bütün gün ağladım. Olay Bankada duyuldu. Arkadaşlar, kendisine bu yaptığının çok ayıp bir şey olduğunu söylediklerinde, onlara; “Kötü bir niyetim yoktu, onu denemek istedim, namuslu kadınmış, onu ikinci karı olarak kendime alacağım” demiş. O günden sonra ona hiç yüz vermedim...” (Bkz. MPM (Bankacılık Sektörü), Örnekolay: 4-AK, s.113; ayrıca bkz. dn. 301).

³⁴⁹ Bkz. yukarıda § 3 (I); § 6; ayrıca bkz. FATMA YILDIRIM, s.66; FERİDE YILDIRIM, s.77.

Zürih İş Mahkemesi de bu doğrultuda 30.4.1992 tarihli işyerinde cinsel tacizle ilgili bir davada, davalının, davacının tahrik edici giyindiğini ispatlayamadığını, ispatlayabilmiş olsaydı bile bunun davacının tacize izin verdiği anlamına gelemeyeceğine hükmetmiş ve davalıyı İsv. BK.m.49 çerçevesinde davacıya 5000 Frank tazminat ödemeye mahkum etmiştir³⁵⁰.

Öte yandan işyerinde cinsel tacize duyarlılığın en fazla geliştiği devlet olmakla beraber, mahkeme kararlarında hala erkek egemen anlayışın yansımalarına rastlanan ABD’de, **ABD Yüksek Mahkemesi**, Meritor Savings Bank v. Vinson davasında³⁵¹ davacının davalının davranışını isteyip istemediğine karar verirken mahkemelerin tüm kanıtları gözönünde bulundurması gerekliliğinden hareketle, kadının işyerinde kışkırtıcı giyim ve konuşmasına ilişkin kanıtların kategorik olarak sunulabileceğine karar vermiş, Columbia Bölgesi Temyiz Mahkemesi’nin aksi yöndeki görüşüne katılmamıştır³⁵². Ancak Yüksek Mahkeme, bu tür kanıtların haksız önyargılar nedeniyle kuşkuyla karşılanması gerektiğini vurgulamış ve bu davada, diğer kanıtlarla birlikte değerlendirildiğinde kadının dekolte giyiminin ve cinsel fantazilerine ilişkin sözlerinin, amirinin davranışlarını istediği anlamına gelmediğini hükme bağlamıştır.

³⁵⁰ Bkz. M. REHBINDER, JAR 1993, Bern 1993, s.167-168.

³⁵¹ 477 U.S. 57, 40 FEP Cases 1822 (1986); ayrıca bkz. II. Bölüm, § 1 (II) (2) (b) (bb); Aksi yöndeki (eski tarihli) kararlar için bkz. DEPARTMENT OF FAIR EMPLOYMENT & HOUS. v. FRESNO HILTON, Cal. FEHC Case 84-03 (1984); VINSON v. TAYLOR, 752 F.2d 141, 36 FEP Cases 1423 (D.C. Cir. 1985).

³⁵² Bkz. VINSON v. TAYLOR (D.C. Cir. 1985).

9. “Kadınlar işyerinde çeşitli çıkarlar sağlamak için cinselliklerini kullanırlar”³⁵³. Bu oldukça abartılı bir kanıdır. Çünkü toplumumuzda “ahbap-çavuş ilişkisi” ya da “torpil-kayıрма” mekanizmalarıyla yükselmek oldukça yaygındır ve pek çok erkek de bu yolla yükselbilmektedir. Ancak kadınlar erkek gruplaşmaları içinde yer almadıklarından, bu mekanizmalara etki gücü olan kilit kişilere ulaşamamaktadırlar. Bu durum ve toplumda “aile reisinin erkek olduğu ve “erkeğin aileyi geçindirdiği” düşüncesinin egemen olması³⁵⁴, yönetici kadının sosyal ilişkilerinde tacize uğrayabileceği düşüncesi³⁵⁵ nedenleriyle yönetici pozisyonlara genellikle erkeklerin tercih edilmesi, kadınların yükselme şansını azaltmaktadır. Kadınların yükselme şansının çok düşük olması, yükselmeyi başarabilen kadınların aleyhine işleyen bir faktör olmaktadır. Sonuçta, kadınların başarılarını genellikle hak edilmeden ve cinselliğini çıkar sağlamak üzere kullanarak elde ettiklerine ilişkin genel bir kanı bizzat kadınlar tarafından da benimsenmektedir³⁵⁶. Öte yandan kendi ilişkilerini kullanarak çıkar sağlayan erkekler gibi, güç sahibi erkeklere yakınlıklarını kullanarak daha iyi pozisyonlar elde etmeye çalışan kadınlar da kuşkusuz ki vardır. Ancak işyerinde cinselliğini kullanarak bir çıkar sağlayan kadın, toplumdaki çifte standartlar nedeniyle pek de kazançlı olmayacaktır. Çünkü cinselliğini kullanan kadın, toplum tarafından “kaybeden taraf” kadına çıkar sağlayan erkek “zafer taraf” olarak görüldüğünden, erkeğe hoşgörü gösterilirken, bu yola başvuran kadın, hem toplum içinde saygınlığını yitirecek hem de meslektaşlarının kızgınlık ve

³⁵³ Bkz. HARVARD BUSINESS REVIEW, March-April 1986, s.76.

³⁵⁴ Örnek 1: “.. bu konuda erkeklerin hala aileyi geçindirmekle yükümlü tek cins olduğu düşünülüyor. Bunun sonucunda da bir yükselme, maaş artışı bir yükselmeyi...? .. yükselme beraberinde maaşı da artırıyor, onu getiriyor, bu anlamda erkeklere öncelik tanınıyor. Hani aile reisi ev geçindiriyor, kadın beklesin erkeğe verelim bu terfiyi bu çok sık gözlendiğim bir şey”; Örnek 2: “ Ben de yaşadım o olayı. Benim kadrom bilgisayar işletmesi olarak geçiyordu. Özel kaleimde çalışıp da bilgisayar işletmesi olarak geçtiği için daha sonra bir bildiriyle elimdeki bu işletmen kadrosu alınıyor, muhasebeden yeni girmiş bir bey arkadaşımıza veriliyor. Daire başkanına sorduğum zaman Handan senin ihtiyacın yok. Bak o evli üstelik de hanımı çalışmıyormuş (Data 4, Ankara, Büro Personeli, s.11)” (Bkz. TEMPO ARAŞTIRMA (Büro ve Mağaza Çalışanları), s.55).

³⁵⁵ Bkz. Giriş, II (2) (a) (dd)

³⁵⁶ Bkz. TEMPO ARAŞTIRMA (Büro ve Mağaza Çalışanları), s.72.

düşmanlıklarını kazanacaktır. Ayrıca böyle bir olay, koşulları gerçekleşmişse, bir cinsel kayırmacılık davasına da konu olabilecektir³⁵⁷.

10. “Kadınlar yalan söylüyor”. Bu yaygın yargıya rağmen, araştırmalar bir kadının kolay kolay taciz edildiği iddiasıyla ortaya çıkamadığını göstermektedir. Çünkü cinsel tacizle ilgili bir şikayette bulunan kadına inanılmayacak, ilgi çekmeye çalışmakla, bela aramakla suçlanacak, dışlanacak, aşağılanacak, kısacası toplumsal itibarını yitirecektir³⁵⁸. Ayrıca büyük bir olasılıkla işinden çıkarılacak, olay basın ve diğer yollarla duyulunca, diğer işverenler onu işe almak istemeyeceklerdir. Öyle ki kadının çoğu kez cinsel tacizi sineye çekmesi, susması, konuşmasından daha lehte bir durumdur³⁵⁹. Durum böyleyken, yani kadının bir cinsel taciz iddiasında bulunması halinde kaybedecekleri çok fazlayken yalan söylemesi için hiç bir neden yoktur.

§ 7. İŞYERİNDE CİNSEL TACİZİN TANIMI VE BİÇİMLERİ

I. GENEL OLARAK

Cinsel taciz adının konmuş olması önemlidir. Çünkü MacKinnon’un dediği gibi “kadınların adı konmamış olan bir deneyimden ötürü şikayette bulunmamış olmaları... şaşırtıcı değildir. 1976’ya kadar, olayı ifade edecek bir kavramın olmayışı nedeniyle, cinsel tacizin gerçek anlamıyla konuşulması olanaklı değildi. Bu durum cinsel tacizin genel, ortak ve sosyal bir tanımının yapılmasını olanaksız kılmaktaydı”³⁶⁰. Gerçekten de yapılan araştırmalar, kadınların işyerinde maruz kaldıkları rahatsız edici deneyimlere bir ad verilmemiş olmasının, kadınları bu davranışları nasıl açıklayacağı, hangi çerçeveye oturtacağı

³⁵⁷ Cinsel kayırmacılık hakkında bkz. II. Bölüm, § 1 (I) (3).

³⁵⁸ Bkz. yukarıda § 5.

³⁵⁹ Bkz. yukarıda § 5.

³⁶⁰ MACKINNON (Sexual Harassment), s.28.

ve nasıl değerlendireceği konusunda tereddütlere sevkettiği ve bu durumun sonuç olarak kadının susmasına yol açtığı saptanmıştır³⁶¹. Çünkü taciz bazen kadının saygısını veya güvenini kazanmış, yüz yüze çalışılan bir kişi tarafından yöneltilebilmekte, dostlukla, arkadaşlıkla, şakayla karışık olabilmekte, erkekler tarafından ve geleneksel değerlerle koşullandırılmış kadınlar tarafından doğal/normal karşılanan davranışlar biçiminde veya adeta işyeri kültürü halini alacak derecede işyerinde yaygın bir biçimde ortaya çıkabilmektedir. Üstelik bu tür davranışlara karşı çıkan kadınlar, aşırı alınganlıkla, katılıkla, yabanilikle, espri anlayışı olmamakla veya geçimsiz olmakla, iddiacı olmakla, iffet taslamakla suçlanabilmektedirler.

Cinsel taciz adının konması ve tanımı mağdurların olayı teşhisi açısından³⁶² önemli olduğu kadar, çalışanların ve toplumun bu konuda eğitilmesi ve bilinçlenmesi, konuya duyarlılığın sağlanması ve bu tanıma hukuksal sonuçlar bağlanması açısından da oldukça önemlidir.

³⁶¹ Bkz. N.E. BETZ/L.F. FITZGERALD, *The Career Psychology of Women*, New York 1987; PALUDI ve diğerleri, s.2.

³⁶² Türkiye’de sendikacı kadın kimliğiyle ilgili bir araştırmada sendikacı kadınlardan birine cinsel tacizle ilgili olarak sorulan sorulara verilen yanıtlardan biri şöyledir: “İşyerinde erkekler tarafından açık-saçık fıkralar anlatılıyor, espri niteliğinde sataşmalar yapılıyor. Fakat arkadaşlarımız bunları taciz olarak düşünmemektedir” (S. ERDOĞDU/G. TOKSÖZ, *Türkiye’de Sendikacı Kadın Kimliği*” (Yayımlanmamış Araştırma), 1996). İİBK İşgücü Yetiştirme Mesleki Rehabilitasyon Hizmetlerinin Kadın İstihdamına Katkısı Açısından Değerlendirilmesi Araştırması’na katılan bir işçi ise şunları söylemektedir: “Bu işyerinin başına çok tecrübeli bir müdür getirilmiş..... Benim işten ayrılmamın nedeni biraz da bu insan oldu.... Günaydın ... iyi akşamlar dışında belki konuşmuyordum. Çok sıkıcı bir yer olmaya başladı benim için. Resmen, çalıştığım saatler işkence saatleri gibi bir şeydi... Çok lakayt bir insan... Mesela omzuma kolunu atıyor. Benim işyerinde hiç sevmediğim bir şey. İşyerinde olmaması gereken bir şey... “Taciz olayı mı? Taciz olayı denemez? Belki samimiyet kurmaya çalışıyor” (Bkz. AKHUN/KAVAK/SENEMOĞLU, s.142-143).

II. ÖĞRETİ VE HUKUKSAL METİNLERDE İŞYERİNDE CİNSEL TACİZ

Cinsel taciz olayları, farklı biçimler ve derecelerde gerçekleşebildiğinden, hem öğreti hem de hukuksal metinler tarafından genel kabul gören ortak bir tanımının yapılması güçtür.

1. Öğretide İşyerinde Cinsel Tacizin Tanımı ve Biçimleri

Öğretide cinsel tacizin pek çok farklı tanımı yapılmış ve yapılmaktadır. İşyerinde cinsel tacizi kadınla erkek arasındaki güç ilişkisi kapsamında ele alan yazarlardan, işyerinde cinsel tacizle ilgili ilk kitaplardan birini yazan Farley'e³⁶³ göre cinsel taciz "...kadının cinsiyet rolünü işçi olma işlevinin önüne çıkaran, istenmeyen ve karşılıksız olan erkek davranışı"; cinsel tacizin hukuksal temellerinin kurucusu kabul edilen MacKinnon'a³⁶⁴ göre "eşit olmayan güçler arasındaki ilişkiler kapsamında dayatılan istenmeyen cinsel talepler"dir. MacKinnon'a göre işyerinde cinsel taciz, hukuksal olarak iki biçim almaktadır. **Birincisi,**

³⁶³ FARLEY, s.14.

³⁶⁴ MACKINNON (Sexual Harassment), s.1.

cinsel rüşvet/gözdağı tacizidir (quid pro quo) ki³⁶⁵ cinsel taleplere boyun eğmeye razı olmanın veya boyun eğmeye razı olma tekliflerinin bir çalışma/iş olanağına karşılık olmasıdır. **İkincisi**, cinsel tacizin tekrar eden bir çalışma/iş koşulu haline gelmesidir³⁶⁶. Bu ayırım ABD öğretisi ve yargı kararları tarafından benimsenerek geliştirilmiş, pek çok hukuk sistemi, UÇÖ ve AB gibi uluslararası örgütlerce de benimsenmiştir.

Öte yandan cinsel tacizi “kadınların duygularına, düşüncelerine, davranışlarına, egemenlik alanlarına, zamanlarına, enerjilerine ve vücutlarına erkekler tarafından yapılan müdahaleler” olarak çok geniş bir biçimde tanımlayanlar³⁶⁷ olduğu gibi, nelerin cinsel taciz olduğunu liste halinde sayan tanımlar da vardır³⁶⁸.

Örneğin Fitzgerald³⁶⁹ yaptığı çeşitli araştırmalar sonucunda cinsel tacizi beş gruba ayırmakta ve bu grupları oluşturan davranışları liste halinde saymaktadır. Bunlar, **cinsiyet temeline dayalı taciz** (cinsel ilişki kurmaya yönelik olmayan, fakat daha çok kadınlara kadın olduklarından ötürü yöneltilecek aşağılama, sataşma veya cinsiyetçi davranışlardır. Bunlar müstehcen hikayeler anlatma veya cinsel ilişkiye iknaya yönelik cinsel sözler söyleme, şehvetli bakışlarla bakma, cinsiyetçi materyal veya pornografi kullanma veya duvarlara asma, kadınlara cinsiyetlerinden ötürü farklı davranma, kadınların davranışları veya mesleki kariyer süreçlerine ilişkin cinsiyetçi sözler söyleme biçimindeki davranışlardır), **cinsel ilişkiye boyun eğdirmeye yönelik taciz** (bunlar uygunsuz, istenmeyen ve rahatsız edici fiziksel ve

³⁶⁵ İlk defa MacKinnon tarafından kullanılan “quid pro quo” Latince bir terimdir ve “bir şeyin diğer bir şeyin karşılığı olması” anlamına gelir (Bkz. Webster’s Ninth New Collegiate Dictionary, USA 1988, s.967). Türkçe’de karşılığını oluşturan bir terim bulunmadığından, “cinsel rüşvet/gözdağı” olarak çevrilmesi uygun bulunmuştur.

³⁶⁶ Bkz. MACKINNON (Sexual Harassment), s.32.

³⁶⁷ Bkz. S. WISE/L.STANLEY, Georgie Porgie, Sexual Harassment in Everyday Life, London, 1986, s.71.

³⁶⁸ Bkz. TUC, Sexual Harassment at Work, London 1991; ayrıca bkz. N.D. BETTS/G.C. NEWMAN, “Defining the issue: Sexual harassment in college and university life”, Contemporary Education, No.54, 1982, s.48-52.

³⁶⁹ Bkz. L.F. FITZGERALD, “Sexual Harassment: The Definition and Measurement of a Construct, Ivory Power, s.33.

psikolojik cinsel yaklaşımlardır. Bu kategoriye giren davranışlar, istememesine rağmen kadının kişisel ve cinsel yaşamına ilişkin sorular yöneltme veya tartışmalar açma, istenmeyen cinsel ilgi gösterme, kadının istememesine rağmen cinsel ilişki kurmaya yönelik girişimlerde, tekliflerde bulunma, özel yaşamına müdahale edici davranışlarda, cinsel imalarda bulunma, kadın hakkında başkalarına anlatılan rahatsız edici cinsel sözler, kadın hakkında cinsel nitelikli dedikodular yaymadır), **cinsel rüşvet/gözdağı** (cinsel ilişki karşılığında kadının ödüllendirileceği taahhüdüdür. Bunlar üstü kapalı veya açık taahhütler veya kadının cinsel ilişkiye boyun eğmesi sonucunda ödüllendirilmesi yönündeki davranışlardır), **cinsel zorlama** (kadının cezalandırılacağı yönündeki tehditle cinsel ilişkiye zorlamadır. Bunlar üstü kapalı veya açık tehditler, misilleme tehdidi sonucunda kadını cinsel ilişkiye boyun eğdiren veya cinsel ilişkiye girmediği için kadına karşı misillemede bulunulması biçimindeki davranışlardır) ve **cinsel dayatmadır** (bunlar da kadına kasıtlı dokunma, dokunma veya okşamaya yönelik istenmeyen girişimler, zora dayalı dokunma ve okşama, saldırı veya ırza geçmedir).

Yazar bu araştırmasında elde ettiği gruplara dayanarak cinsel tacizi şu biçimde tanımlamaktadır: “Cinsel taciz, hiyerarşik bir ilişkinin var olduğu hallerde işbirliğine dayalı olan ilişkinin cinsiyetçi sözlerle veya cinsel sözlerle veya taleplerle cinselleştirilmesidir. Eğer davranış kadın açısından istenmeyen ve rahatsız edici ise, hiyerarşik bir ilişkinin olmadığı durumlarda da sözkonusu davranışlar cinsel taciz oluşturur”. Bu tanımda en önemli unsur,

tacizde bulunanın niyetinin dikkate alınmamış olması, onun yerine hiyerarşik veya eşit olmayan koşullardaki bir ilişkinin varlığının veya kadının davranışa tepkisinin dikkate alınmış olmasıdır. Bu tanım doğrudan doğruya kadınların deneyimlerine dayalı olduğundan önemli ve yararlıdır. Bu tanımı yazar, eşit koşullarda olmayan çalışanlar arasındaki ilişkilerin rızaya dayalı olmayacağını savunmaktadır. Yazara göre, eşit koşullarda olmayan/hiyerarşik bir ilişkinin varlığı halinde, her türlü cinsiyetçi veya cinsel davranış taciz oluşturur. Çünkü kadın itiraz edecek, direnecek veya özgürce evet diyecek pozisyonda değildir. Ancak bu tür hiyerarşik bir ilişkinin mevcut olmadığı hallerde, kadının, davranışı isteyip istememesi davranışın taciz oluşturup oluşturmadığı konusunda belirleyici unsur olmaktadır³⁷⁰.

Backhouse/Cohen ise cinsel tacizin iki biçimde kendini gösterdiğini savunmaktadırlar: Fiziksel ve psikolojik taciz. **Fiziksel taciz**, mağdura çeşitli biçimlerde dokunulmasından ırza geçmeye kadar uzanan bir yelpazeyi içine alırken; **psikolojik taciz**, mağdura istediklerini yaptırmak için ısrarlı imalardan açık taleplere kadar uzanan psikolojik baskı içeren davranış biçimlerini içine almaktadır³⁷¹.

³⁷⁰ Bkz. FITZGERALD (Sexual Harassment), s.21-44.

³⁷¹ Bkz. BACKHOUSE/COHEN, s.38.

Cinsel tacizi Türk Ceza Hukuku açısından inceleyen Artuk, cinsel tacizi “birey veya bireylerin edep ve iffetlerine yönelik rahatsız edici nitelikte hareketler” olarak tanımlamaktadır³⁷². Faili cinsel tacize iten neden cinsel saik olabileceği gibi olmayabilir de. Her iki durumda da bireyin ve kamunun rencide olan iffet ve ahlak duyguları cinsel tacizi diğer taciz türlerinden ayırmaktadır. Cinsel taciz eylemi, **fiziksel** (ırz ve namusa tasaddi ırza geçme ve fiziksel sarkıntılık) ve **fiziksel olmayan** (söz atma, fiziksel olmayan sarkıntılık, hayasızca hareketler ve edebe muhalif hareketler) biçiminde bir ayırma tabi tutulabilir³⁷³. Fiziksel cinsel taciz eylemleri de cebre dayanıp (örneğin ırza geçme) dayanmamalarına (örneğin sarkıntılık) göre kendi içlerinde gruplandırılabilir.

2. Hukuksal Metinlerde İşyerinde Cinsel Tacizin Tanımı ve Biçimleri

a. ABD İş Hukuku

İşyerinde cinsel tacize yer veren ilk hukuksal belge olan ABD İstihdamda Fırsat Eşitliği Komisyonu’nun 1980 tarihli Rehber Kuralları işyerinde cinsel tacizi tanımlamakta ve cinsel tacizin, MacKinnon’un görüşü doğrultusunda, genel olarak **cinsel rüşvet/gözdağı** (quid pro quo) tacizi ve **düşmanca ortam** (hostile environment) yaratan taciz hukuksal biçimlerini aldığını kabul etmekte ve bunları yasaklamaktadır.

Rehber Kurallar uyarınca, “istenmeyen cinsel yaklaşımlar, cinsel ilişki talepleri ve diğer cinsel nitelikli sözselsel veya fiziksel davranışlar,

³⁷² Bkz. ARTUK, s.34; Öğretide belki yüzlerce cinsel taciz tanımı yapılmıştır. Bunlardan yalnızca önemli olanlar üzerinde durulmakla yetinilmiştir. Farklı başka bazı tanımlar için bkz. NOTE (The Dehumanizing Puzzle of Sexual Harassment), s.577-580; NOTE, “Sexual Harassment Claims of Abusive Work Environment Under Title VII”, Harvard Law Review, Vol.97, 1984, s.1451; BACKHOUSE/COHEN, s.38; FERİDE YILDIRIM, s.76; G. SAVRAN, “Cinsel Taciz”, Kadın , Ocak 1992, s.77; U. İLHAN, “Cinsel Taciz”, Kadın, Ocak 1992, s.76; ayrıca bkz. Değerlendirme ve Sonuç, III (Sonsöz).

³⁷³ Bkz. ARTUK, s.34-35.

(1) (bu tür davranışlara) itaat etmenin açıkça veya örtülü olarak bireyin istihdamının bir koşulu haline getirildiği durumlarda, veya

(2) bireyin bu tür davranışlara itaat etmesinin veya reddinin, bu bireyin işiyle ilgili kararların alınmasında bir etken olarak kullanıldığı durumlarda, cinsel taciz meydana gelir³⁷⁴. Rehber Kurallar açıkça adını vermemekle beraber bu, cinsel rüşvet/gözdağı tacizidir.

Rehber Kurallar'a göre düşmanca ortam yaratan taciz ise, "bir bireyin çalışma performansına keyfi müdahale amacı veya etkisi olan veya gözdağı verici, düşmanca veya rahatsız edici çalışma ortamı yaratan", "istenmeyen cinsel yaklaşımlar, cinsel ilişki talepleri ve cinsel nitelikli diğer sözsel veya fiziksel davranışlardır"³⁷⁵.

Bu tanımda İFEK, cinsel tacizin ana unsurunun cinsiyet ayrımcılığı olması gerektiği gerçeğine rağmen, "cinsiyet"e dayalı davranışlar üzerinde değil, "cinsel" nitelikli davranışlar üzerinde yoğunlaşmıştır. Oysa kadınlara yöneltilen küçümseyici, alaycı, sataşıcı söz, işaret veya hareketler cinsel nitelikli olabileceği gibi³⁷⁶ cinsel nitelikli olmayabilir de³⁷⁷. Böyle bir düzenleme yapmakla İFEK, mahkemeleri cinsiyet temelli tacizin mutlaka cinsel davranış içermesi gerektiği biçimindeki yanlış bir görüşe yöneltmiştir³⁷⁸. Ancak kendilerini bu görüşle/yorumla bağlı saymayan³⁷⁹ bazı ABD mahkemeleri cinsiyet temelli davranışları da

³⁷⁴ Bkz.. 29 CFR § 1604.11 (a) (1) (2).

³⁷⁵ Bkz. 29 CFR § 1604.11 (a) (3).

³⁷⁶ Bkz. Rüşvet/gözdağı niteliğindeki cinsel taciz II. Bölüm, § 1 (I) (2).

³⁷⁷ Bkz. Düşmanca ortam yaratan taciz II. Bölüm, § 1 (II); L. MCLAIN, "The EEOC Sexual Harassment Guidelines: Welcome Advances Under Title VII?", Baltimore Law Review, Vol.10, 1981, s.289-293.

³⁷⁸ Bkz. II. Bölüm, § 1 (II) (2) (b).

³⁷⁹ Bkz. II. Bölüm, § 1 (II) (2) (b).

cinsel taciz kapsamında kabul etmişlerdir³⁸⁰. Öte yandan hatasını farkedene İFEK, 1990 yılında yayımladığı Rehber Kurallar'da³⁸¹ ve yeni hazırladığı işyerinde tacizle ilgili rehber kurallar taslağında³⁸² cinsiyet temelli tacizi de cinsel taciz kapsamına almıştır.

ABD öğretisi ve yargı kararları tarafından geliştirilen cinsel taciz biçimleri daha yakından incelenecek olursa:

Cinsel rüşvet/gözdağı tacizi, işveren veya amir konumundaki bir kişinin yetkisini/otoritesini kullanarak ast konumundaki bir işçinin, işini veya işiyle ilgili bazı kazanımları elde etmesini veya elde tutmasını, cinsel talepleri kabul etmesi koşuluna bağlaması veya bu taleplere boyun eğmeyen işçinin bir zarara uğratılmasıdır³⁸³. Cinsel rüşvet/gözdağı tacizinde birey ya maddi bir kayba uğrama ya da cinsel taleplere boyun eğme arasında bir seçim yapmaya zorlanmaktadır. Bu “ya (cinsel ilişkiyi) kabul et ya da (işyerini) terk et” pazarlığı, işle ilgili kazanımları cinsel taleplere boyun eğme koşuluna bağladığından, bu tür tacize cinsel rüşvet/gözdağı tacizi denmektedir. Bu cinsiyete dayalı ayrımcılık olarak kabul edilen ilk cinsel taciz tipidir³⁸⁴.

³⁸⁰ Bkz.; MCKINNEY v. DOLE, 765 F.2d 1129, 1138, 38 FEP Cases 364 (D.C. Cir. 1985); HICKS v. GATES RUBBER CO., 833 F.2d 1406, 45 FEP Cases 608 (10th Cir.1987); HALL v. GUS CONSTR CO., 842 F.2d 1010, 46 FEP Cases 573 (8th Cir.1988).

³⁸¹ Bkz. EEOC Policy Guidance on Current Issues of Sexual Harassment (19 March 1990).

³⁸² Bkz. “EEOC Proposes Harassment Guidelines”, FEP, Vol.29, No.15, 7.9.1993, s.87-88.

³⁸³ Bkz. MACKINNON, (Sexual Harassment), s.32; HENSON v. CITY of DUNDEE, 682 F.2d 897, 910, 29 FEP Cases 787, 799 (11th Cir. 1982); LIPSETT v. UNIVERSITY of PUERTO RICO, 864 F.2d 881, 897, 54 FEP Cases 230, 242-43 (1st Cir. 1988); ayrıca bkz. SPENCER v. GENERAL ELEC. CO., 894 F.2d 651, 658, 51 FEP Cases 1725, 1730 (4th Cir. 1990); HIGHLANDER v. KFC NAT'L MGMT. CO., 805 F.2d 644, 648, 42 FEP Cases 654, 657 (6th Cir. 1986); KARIBIAN v. COLUMBIA UNIVERSITY, 63 FEP Cases 1039, (2nd Cir. 1994).

³⁸⁴ Bkz. BARNES v. COSTLE, 561 F.2d 983, 15 FEP Cases 345 (DC. Cir. 1977).

Cinsel rüşvet/gözdağı tacizinde, maddi bir kayıp sözkonusudur. Bu maddi kayıplar, işçinin işine son verilmesi, transfer edilmesi veya sicilne olumsuz değerlendirmeler yazılması, işle ilgili bazı kazanımların verilmemesi veya geciktirilmesi biçiminde olabilir. Cinsel taleplerle işle ilgili uğranılan zararlar arasındaki ilişki açık veya örtülü olabilir³⁸⁵. Ayrıca bu zarar, cinsel yaklaşım esnasında veya daha sonraki bir eylemle ortaya çıkabilir³⁸⁶. Cinsel yaklaşımlar başlangıçta veya biten bir ilişkide olduğu gibi sonradan istenmeyebilir.

Cinsel rüşvet/gözdağı tacizi, yalnızca işle ilgili bir kazanımı vermek veya vermemek yetkisine sahip işverenler, amirler veya şirket hiyerarşisindeki diğer kişiler tarafından yöneltilebilir. Meslektaşların cinsel rüşvet/gözdağı tacizinde bulunamayacakları kabul edilmektedir; çünkü meslektaşlar birbirlerinin iş/çalışma statülerini olumlu ya da olumsuz yönde etkileyecek kararlar alma yetkisine sahip değildir. Meslektaş tacizinin, düşmanca ortam yaratan taciz olduğu kabul edilir. Bununla birlikte, işveren veya amirler tarafından yöneltilen ve cinsel rüşvet/gözdağı oluşturmeyen taciz tiplerinin de düşmanca ortam yaratan taciz olduğu kabul edilmektedir³⁸⁷.

Düşmanca ortam yaratan cinsel tacizde, cinsel rüşvet/gözdağı tacizinde olduğu gibi bir pazarlık sözkonusu değildir. Bu tür tacizde, işçinin işvereni, amiri, çalışma arkadaşları veya diğer üçüncü kişiler, işçinin cinsiyetinden ötürü hoşuna gitmeyen davranışlara girerek, düşmanca veya rahatsız edici bir ortam yaratırlar ve çalışma ortamını kirletirler.

³⁸⁵ Bkz. 29 CFR § 1604.11 (a) (1).

³⁸⁶ Bkz. 29 CFR § 1604.11 (a) (2); ayrıca bkz. KEPLER v. HINSDALE TOWNSHIP HIGH SCHOOL DIST., 715 F. Supp. 862, 50 FEP Cases 295 (N.D.Ill. 1989); WALKER v. MACFRUGALS BARGAINS, CLOSEOUTS INC., 66 FEP Cases 1085 (DC. Louisiana 1994).

³⁸⁷ Bkz. WALTMAN v. INTERNATIONAL PAPER CO., 875 F.2d 472, 476, 50 FEP Cases 179 (5 th Cir. 1989); ROBINSON v. JACKSONVILLE SHIPYARDS, 760 F.Supp.1495 (M.D. Fla.1991).

Düşmanca ortam yaratan cinsel tacizde maddi bir zarara uğramak şart değildir. Bireyden, psikolojik veya duygusal zarara yol açan veya çalışma performansına keyfi müdahale oluşturan bir çalışma/iş ortamına katlanması istenmekte ve bu, bir çalışma koşulu haline getirilmektedir³⁸⁸.

Düşmanca ortam yaratan cinsel taciz oluşturan davranış, genellikle tek bir olaydan çok, bir dizi olaydan meydana gelir. Davranışlar mutlaka işyerinde çalışan kadınların nefretine yolaçabilecek nitelikte, istenmeyen cinsel davranışlardan oluşmak zorunda değildir. Mağdurun cinsiyetinden ötürü gözdağı verici veya düşmanlık içeren ve düşmanca bir ortam yaratacak derecedeki ciddi veya yaygın davranışlar da, cinsel nitelikli olmasalar da, cinsel taciz oluşturmurlar.

Cinsel rüşvet/gözdağı tacizi, genellikle istenmeyen cinsel yaklaşımlar biçiminde gerçekleşirken; düşmanca ortam yaratan cinsel taciz,

- aa. istenmeyen cinsel yaklaşımlar
- bb. cinsel veya cinsel olmayan nitelikteki cinsiyet temelli davranışlar
- cc. cinsellikle kaplı işyeri

biçimlerinde ortaya çıkabilir. Bu ayrımlar ve bu ayrımları oluşturan davranış biçimleri gelecek bölümde³⁸⁹ incelenecektir.

Cinsel rüşvet/gözdağı taciziyle düşmanca ortam yaratan taciz, kuramsal olarak farklı özelliklere sahip görünmelerine rağmen, genellikle iç içe geçerler ve birlikte meydana gelirler. Cinsel rüşvet/gözdağı tacizi mağdurları, genellikle düşmanca ortam yaratan tacize de

³⁸⁸ Bkz. POLLACK, s.35-85; J.L. DOLKART, "Hostile Environment Harassment: Equality, Objectivity and the Shaping of Legal Standards", Emory Law Journal, Vol.43, 1994, s.150-244.

maruz kalırlar. İşveren veya amir, işçiyi maddi bir zarara uğratmadan, örtülü tehditler ve psikolojik baskıyla taleplerine boyun eğmeye zorlayabilir. Benzer olarak düşmanca ortam yaratan taciz mağdurları, işle ilgili maddi kayıplara maruz kalabilmektedirler. Düşmanca bir ortam, işçiyi işten ayrılmaya sürükleyebilir³⁹⁰, işçinin işe gelmemesine veya işte başarılı olmamasına yolaçacak derecede moral bozucu veya üzücü olabilir ve işçi bunun sonucunda işten çıkarılma dahil, çeşitli misillemelere maruz kalabilir³⁹¹. Bu nedenle, cinsel rüşvet/gözdağı taciziyle düşmanca ortam yaratan taciz arasında yapılan ayırım kaygandır³⁹².

Yukarıda belirtilen benzerliklere rağmen, yine de cinsel açıdan düşmanca bir ortam, önemli bazı açılardan cinsel rüşvet/gözdağı tacizinden ayrılır:

Birincisi, cinsel rüşvet/gözdağı tacizi işveren veya amirler tarafından yapılan eylemleri içerirken, düşmanca ortam genellikle meslektaşların veya işçi olmayanların eylemlerinin sonucudur.

İkincisi, düşmanca ortam, cinsel yaklaşımlarla veya cinsel davranışlarla sınırlı değildir, düşmanca ortam mağdura cinsiyetinden ötürü yöneltile cinsel olmayan davranışları ve mağdura yöneltilememekle beraber yine de mağdurun çalışma koşullarını etkileyen cinsel davranışları da kapsar³⁹³.

³⁸⁹ Bkz. II. Bölüm, § 1 (II).

³⁹⁰ PEASE v. ALFORD PHOTO INDUS., 667 F. Supp. 1188, 49 FEP Cases 497 (W.D. Tenn. 1987) davasında, davacı, yöneticilerden birinin göğüslerini ellemesi ve diğer kadın işçileri ellemesi nedeniyle işten ayrılmıştır. Mahkeme bu davada, hem cinsel rüşvet/gözdağı hem de düşmanca ortam yaratan cinsel tacizin koşullarının oluştuğuna karar vermiştir. Amir, mağdurlara açıkça hiçbir teklifle bulunmamasına rağmen, yaratılan düşmanca ortama dayanamayan davacının işten ayrılması, maddi bir zarara yol açtığından, her iki taciz türü iç içe geçmiştir.

³⁹¹ Bkz. EEOC Policy Guidance on Current Issues of Sexual Harassment (Part A).

³⁹² Bkz. JEPPSEN v. WUNNICKE, 611 F. Supp. 78, 83, 37 FEP Cases 994 (D. Alaska 1985). Ayrıca bkz. CARRERO v. NEW YORK CITY HOUS. AUTH, 890 F.2d 569, 579, 51 FEP Cases 596, 603 (2d Cir. 1989) (düşmanca ortam yaratan ve cinsel rüşvet/gözdağı tacizi iddiaları “her zaman farklı ve ayrı değildir” fakat daha çok “birbirlerini tamamlayıcı niteliktedir”).

³⁹³ Bkz. II. Bölüm, § 1 (II).

Üçüncüsü, düşmanca ortam yaratan taciz, cinsel rüşvet/gözdağı tacizin tersine maddi bir zararın kanıtlanmasını gerektirmez³⁹⁴. Fail davranışların, mağdurun çalışma koşullarını değiştirecek ölçüde ciddi veya yaygın olduğunu kanıtlamak yeterlidir³⁹⁵.

Dördüncüsü tek bir davranış çoğu kez cinsel rüşvet/gözdağı tacizinin meydana gelmesi için yeterliken³⁹⁶, düşmanca ortam yaratan taciz genellikle birden fazla davranışı gerektirir³⁹⁷.

Beşincisi işverenin sorumluluğu her iki taciz türünde farklılıklar gösterir³⁹⁸.

b. Birleşmiş Milletler

İşyerinde cinsel tacizi, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayırmıcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi'ndeki ayırmıcılık yasağı kapsamına dahil eden Genel Tavsiye No.19'a³⁹⁹ göre cinsel taciz, fiziksel temas ve yaklaşımlar, cinsel nitelikli sözler, pornografik anlatımları gösterme ve söz veya davranışlarla cinsel taleplerde bulunma gibi istenmeyen cinsel nitelikli davranışları kapsamaktadır. Bu tür davranışlar, aşağılayıcı bulunabilir ve sağlık ve güvenlik sorunu yaratabilir; kadının işe alınma veya yükselme dahil işiyle ilgili aleyhte bir işleme maruz kalacağına inanması için makul nedenlerinin bulunduğu hallerde veya karşı çıkmanın düşmanca bir çalışma ortamı yarattığı hallerde, cinsel taciz ayırmıcılık oluşturur.

³⁹⁴ Bkz. II. Bölüm, § 1 (I) (3).

³⁹⁵ Bkz. II. Bölüm, § 1 (II) (2) (c).

³⁹⁶ Bkz. II. Bölüm, § 1 (I).

³⁹⁷ Bkz. II. Bölüm, § 1 (II) (2).

³⁹⁸ ABD İş Hukuku'nda işverenin sorumluluğu için bkz. II. Bölüm, § 1 (I) (5); II. Bölüm, § 1 (II) (2) (c).

³⁹⁹ Bkz. yukarıda § 1 (III) (2) (b).

Genel Tavsiye, İFEK Rehber Kuralları'nda mevcut olan çelişkiye düşmektedir. Cinsel tacizin cinsiyet temeline dayalı olduğunu ve cinsiyet ayrımcılığının bir türü olduğunu kabul ettikten sonra, cinsel tacizi “istenmeyen cinsel nitelikli davranışlarla” sınırlı tutmaktadır⁴⁰⁰. Öte yandan yapılan tanım İFEK, UÇÖ ve AB tarafından yapılan tanımlarla karşılaştırıldığında dardır. Cinsel rüşvet/gözdağı tacizi kabul edilmekle beraber; düşmanca ortam yaratan taciz cinsel taleplerin reddi halinde ortaya çıkabilecek durumla sınırlı tutulmuştur. Oysa düşmanca ortam yaratan taciz çok çeşitli biçimlerde meydana gelebilmektedir⁴⁰¹.

c. Uluslararası Çalışma Örgütü

İşyerinde cinsel tacizin 111 sayılı Sözleşme kapsamında cinsiyet ayrımcılığı olduğunu kabul eden UÇÖ Uzmanlar Komitesi'ne⁴⁰² göre, bir kişiye giyimi, fiziki, yaşı, aile durumu vs. ile ilgili olarak yöneltilen sataşma, söz, şaka, ima ve uygunsuz yorumlar; onur kırıcı, horlayıcı ya da üstünlük taslayıcı tutumlar; tehdit içersin veya içermesin açık veya üstü kapalı davetler veya talepler; şehvetli bakışlar veya cinsel nitelikli hareketler; dokunma, okşama, çimdikleme veya sarkıntılık tarzındaki yersiz fiziksel temaslar cinsel taciz kapsamı içinde yer alan davranışlardır. Ancak bu tür davranışların cinsel taciz oluşturabilmesi için aşağıdaki özelliklerden birini taşıması gerekir: Bu tür davranışları kabullenmek ya bir çalışma (iş) koşulu veya bir işe girmenin ön koşulu olmalı; ya maruz kalan kişiyle ilgili alınan kararları ya da mesleki performansını değerlendirmede etkileyici olmalı ya da önyargı oluşturmalı (ki bu davranışlar cinsel rüşvet/gözdağı tacizini oluşturur); ya da bu davranışların, bu davranışlara maruz kalan kişiyi aşağılayıcı veya gözdağı verici veya bu kişiye sataşıcı nitelikte olmaları gereklidir⁴⁰³ (Bu da düşmanca ortam yaratan tacizdir).

⁴⁰⁰ Bkz. yukarıda (a)

⁴⁰¹ Bkz. II. Bölüm, § 1 (II).

⁴⁰² Bkz. yukarıda § 1 (III) (3) (b).

⁴⁰³ Bkz. ILO (General Survey 1988), s.43.

UÇÖ Uzmanlar Komitesi, açıkça cinsel rüşvet/gözdağı veya düşmanca ortam yaratan cinsel taciz kavramlarını kullanmamakla beraber, tanımda bu ayrımı kabul etmektedir. Yine Uzmanlar Komitesi, cinsel nitelikli veya cinsiyet temelli davranışlar ayrımına girmemekle beraber, kanımca İFEK’ndan farklı olarak “onur kırıcı, horlayıcı ya da üstünlük taslayıcı tutumlar” ifadesiyle cinsiyet temelli davranışları kastetmekte ve bunları da cinsel taciz olarak kabul etmektedir. Hatta daha da öteye giderek kişinin yaşı, aile durumu vs. ile ilgili sataşma, söz, şaka, ima ve uygunsuz yorumları da “cinsel taciz” kapsamına dahil etmektedir. UÇÖ Uzmanlar Komitesi’nin “vesaire” sözcüğünü de kullanarak diğer nedenlere dayalı taciz türlerini “cinsel taciz”e, dahil etmesi ve işyerlerinde rastlanan tüm taciz türlerini bu vesileyle yasaklama eğilimi kanımca yanlıştır. Çünkü cinsel taciz, işyerinde rastlanan diğer taciz türlerinden farklı özellikler taşımakta, nüfusun yarısını oluşturan kadınların toplumsal ve ekonomik statülerinin yükseltilmesini, erkeklerle eşit haklara sahip olmalarını engellemektedir. Bu nedenle, elbette ki tüm taciz türlerine karşı savaş açılmalıdır; ancak cinsel tacizin diğer taciz türleriyle karıştırılması, oluşturulacak politikalar ve alınacak önlemler açısından hedefi saptıracak ve sorunun diğer sorunlar arasında yitip gitmesine neden olacaktır.

d. Avrupa Birliği

İFEK’nun benimsediği tanımdan daha geniş bir tanım getiren diğer bir hukuksal metin ise AB Uygulama Kodu’dur⁴⁰⁴. AB Uygulama Kodu açıkça hem cinsel nitelikli hem cinsiyet temelli davranışları⁴⁰⁵ cinsel taciz olarak kabul etmektedir. Kod’da da cinsel

⁴⁰⁴ Bkz. yukarıda § 1 (III) (4) (c).

⁴⁰⁵ Karş. Alman Çalışanları İşyerinde Cinsel Tacize Karşı Koruma Kanunu, § 2 (2), I. Bölüm, I (4).

rüşvet/gözdağı tacizi ve düşmanca ortam yaratan taciz -bu başlıklar kullanılmadan- ayırımına yer verilmektedir⁴⁰⁶.

Kod uyarınca cinsel nitelikli istenmeyen veya işyerinde kadın ve erkeklerin onuruna dokunan cinsiyete dayalı fiziksel, sözsel veya bunlar dışında kalan fiziksel ve sözsel olmayan davranışlara, bireyin ister red ister kabul biçimindeki tepkisinin, bireyin işe veya mesleki eğitime girmesine, işe devam etmesine, terfisine, ücretine veya hakkında işle ilgili bir konuda karar vermede açıkça veya örtülü temel olarak kullanıldığı hallerde (cinsel rüşvet/gözdağı tacizi); ve bu tür davranışların gözkorkutucu, düşmanca veya aşağılayıcı bir çalışma ortamı yarattığı hallerde de (düşmanca ortam yaratan taciz) cinsel tacizden söz edilir⁴⁰⁷.

İFEK Rehber Kuralları ve ABD İtihat Hukuku, UÇÖ Uzmanlar Komitesi ve AB Uygulama Kodu'nun benimsediği tanımlar aşağı yukarı aynıdır⁴⁰⁸. Bugün için genel kabul gören bu tanımlardaki ortak özellikler şunlardır:

(i) Cinsel nitelikteki davranışların bazıları niteliği gereği taciz oluşturmakla beraber, bazıları maruz kalan kişiye bağlı olarak farklı nitelendirilebilir. Bu nedenle cinsel rüşvet/gözdağı veya düşmanca ortam yaratan taciz biçimini alan istenmeyen davranışlar cinsel taciz oluşturur⁴⁰⁹.

⁴⁰⁶ Karş. Fransız Ceza Kanunu, m.222-33, yukarıda § 1 (IV); Kanımca pek net olmamakla beraber Kadınlar ve Erkekler Arasında Eşitlik Hakkında İsviçre Federal Kanunu, m.4, AB Uygulama Kodu'ndaki tanıma paraleldir. Bkz. yukarıda § 1 (IV).

⁴⁰⁷ AB Uygulama Kodu Taslağı, cinsel taciz oluşturan davranışlara ilişkin örnekler içermekteydi. Ancak bu örnekler, daha sonra Taslak'tan çıkarıldı. Uygulamada cinsel tacizin ne olduğunun açıklığa kavuşması, insanların bu konuda eğitilmesi, politikalar oluşturulması ve toplu iş sözleşmelerinde hükümler getirilmesinde yardımcı olabilecek bu örneklerden, Türk İş Hukuku mevzuatı açısından işyerinde cinsel tacizin sınıflandırılmasının yapılması bahsinde yararlanılmıştır. Bkz. aşağıda (e).

⁴⁰⁸ Karş. yukarıda (b).

⁴⁰⁹ Bu unsur ileride ayrıntılı olarak incelenecektir. Bkz. II. Bölüm, § 1 (I) (2).

(ii) Cinsel taciz oluşturan davranışın mutlaka cinsel nitelikli olması şart değildir. Cinsel nitelikli olmasa da kadına ve erkeğe cinsiyetinden ötürü yöneltilen istenmeyen davranışlar da cinsel taciz oluşturur.

(iii) İşyerinde cinsel taciz istihdamda cinsiyet ayrımcılığı olarak kabul edildiği için, bir davranışın cinsiyet ayrımcılığı anlamında cinsel taciz oluşturabilmesi için, davranışın bir **istihdam/çalışma koşulu haline gelmesi** şarttır. İstihdam koşulu haline gelmemiş olan bir davranış, cinsel taciz niteliğine sahip olsa da, istihdamda cinsiyet ayrımcılığına yolaçmayacağından, yukarıda sözü edilen mevzuatın sağladığı korumanın dışında kalacaktır.

Bu üç tanımdan hareketle genel olarak **cinsel taciz**, işçinin istihdamının veya işle ilgili kazanımlarının, cinsiyetinden ötürü istenmeyen bir koşula bağlanması olarak tanımlanabilir.

e. Türk İş Hukuku

İşK'nun haklı nedenle feshi düzenleyen 16/II ve 17/II maddelerinde sayılan hallerden bazıları cinsel taciz kavramına dahil edilebilir. Bu nedenle bu maddelerden hareketle mevcut mevzuat açısından bir tanım oluşturulmaya ve bir sınıflandırma yapılmaya çalışılacaktır. Haklı nedenle feshi düzenleyen BK m.344, f.1 ve DenişK m.14/I (ç) ve 14/II (c)'deki düzenlemeler genel nitelikte ifadeleri içermektedirler.

Haklı nedenle fesih ve infisahı düzenleyen DenişK m.14 uyarınca, süresi belirli olan veya olmayan yahut sefer üzerine yapılan hizmet akdi, işveren veya işveren vekili tarafından gemiadamının (m.14/I (ç)); gemiadamı tarafından ise işveren veya işveren vekilinin (m.14/II (c)) kendisine karşı ahlak ve adaba aykırı davranması halinde sürenin bitiminden önce veya bildirim öneli beklenmeksizin feshedilebilir.

BasİşK'da buna paralel bir düzenleme mevcut değildir. Ancak BasİşK'daki bu boşluk, genel yasa niteliğinde olan⁴¹⁰ ve İşK'nun kapsamına alınmayan ve DenİşK ile BasİşK gibi özel iş yasalarına tabi tutulmayan işlerde, bu işlerin yürütüldüğü işyerlerinde ve burada çalışan işçilerle bunların işverenleri hakkında uygulanan Borçlar Kanunu'nun hizmet akdine ilişkin hükümleriyle doldurulabilir⁴¹¹.

BK'nun önemli (muhik) nedenlerden ötürü feshi düzenleyen 344'üncü maddesinin 1 inci fıkrasına göre, önemli (muhik) nedenlerden dolayı gerek işçi gerek işveren, bir bildirimle gerek olmaksızın, hizmet akdini her zaman bozabilir. Özellikle ahlaka ilişkin nedenlerden dolayı veya iyiniyet kuralları bakımından iki taraftan birinin akdi yerine getirmemesini artık haklı gösteren her durum, önemli (muhik) neden sayılır.

İşçinin haklı nedenle fesih hakkını düzenleyen İşK. m.16/II (b) ve (ç) uyarınca işçi, süresi belirli olsun veya olmasın, sürekli hizmet akitlerinde, işverenin, kendisi veya ailesi üyelerinden⁴¹² birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söylemesi veya davranışlarda bulunması; işverenin, kendisi veya ailesi üyelerinden birine karşı sataşmada bulunması veya gözdağı vermesi, yahut kendisini veya ailesi üyelerinden birini yasaya karşı davranışa özendirmesi, kışkırtması, sürüklemesi, yahut kendisine veya ailesi üyelerinden birine karşı hapsi gerektiren bir suç işlemesi yahut kendisi hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ağır isnat veya ithamlarda bulunması; veya benzeri ahlak ve iyiniyet kurallarına

⁴¹⁰ Bkz. K. OĞUZMAN, Hizmet "İş" Akdinin Feshi, İstanbul 1955 s.28-29; M. EKONOMİ, İş Hukuku, C.1, 3. Bası, İstanbul 1987, s.72; A.C. TUNCAY, Hukuki Yönden Basında İşçi-İşveren İlişkileri, İstanbul 1989, s.25-26.

⁴¹¹ Bkz. EKONOMİ (İş Hukuku), s.72; Yargıtay'ın İşK'nun uygulanacağı yönündeki görüşü için bkz. N. ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, 12. Bası, İstanbul 1994, s.16.

⁴¹² "Aile üyeleri"nin kimlerden oluştuğu konusunda bkz. F. H. SAYMEN, Türk İş Hukuku, İstanbul 1954, s.576; OĞUZMAN (Fesih), s.54; K. TUNÇOMAĞ, İş Hukuku, C.1, 4. Bası, İstanbul 1986, s.536; M. ÇENBERCİ, İş Kanunu Şerhi, Ankara 1986, s.536; E.T. KAPLAN, İşverenin Fesih Hakkı, 1987, s.140; Ü. NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, Ankara 1988, s.289.

uymayan davranışlarda bulunması hallerinde, dilerse akdi sürenin bitiminden önce veya bildirim önelini beklemeksizin feshedebilir.

İşverenin haklı nedenle fesih hakkını düzenleyen İşK. m.17/II (b), (ç) ve (e) uyarınca, süresi belirli olsun veya olmasın sürekli hizmet akitlerinde işveren, işçinin kendisi yahut ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarfetmesi veya davranışlarda bulunması, yahut kendisi hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması, işçinin kendisi veya ailesi üyelerinden birine yahut kendi işçisine sataşması...; işçinin, işyerinde yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi; veya benzeri ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan davranışlarda bulunması hallerinde, dilerse hizmet akdini sürenin bitiminden önce veya bildirim önelini beklemeksizin feshedebilir.

İşK. m.16/II (ç) ve 17/II (ç) uyarınca suç oluşturan davranışların hapisle cezalandırılıyor olması haklı nedenin gerçekleşmesi için yeterlidir; suçu işleyen mahkum edilmiş olması ya da hapsi gerektiren davranışlar için ceza kovuşturması açılmış olup olmamasının önemi yoktur⁴¹³. Kabahat türünden bir suç işlenmesi halinde de, eğer davranış hapisle cezalandırılıyorsa, incelenen maddeler anlamında bir haklı neden sözkonusudur⁴¹⁴. Suçu işleyen işçi veya işveren bu tür davranışlardan biriyle ceza mahkemesinde cezalandırılmış, fakat cezası tecil edilmiş ya da mahkumiyet cezası para cezasına çevrilmiş olsa bile, eylemin gerçekleştiği hükümle teyid edildiğinden, bu davranışlar hizmet akdinin feshi için haklı neden sayılırlar⁴¹⁵. Öte yandan suç oluşturan davranış için açılan dava ceza

⁴¹³ Bkz. NARMANLIOĞLU, s.291-292; TUNÇOMAĞ (İş Hukuku I, 1986), s.383.

⁴¹⁴ Bkz. NARMANLIOĞLU, s.292; aksi görtüş için bkz. ÇENBERCİ (İş Kanunu, 1986), s.539.

⁴¹⁵ Bkz. NARMANLIOĞLU, s.291-292.

mahkemesinde beraatle sonuçlanmış ise, bu davranış hizmet akdinin feshi için haklı neden oluşturmaz; çünkü BK m.53 uyarınca ceza mahkemesinin eylemin gerçekleşmediğine ilişkin kararı hukuk mahkemesini bağlar⁴¹⁶.

İşK. m.17/II (e) uyarınca işlenen suçun hizmet akdinin feshi için haklı neden kabul edilebilmesi, mahkumiyetin kesinleşmiş olması koşuluna bağlıdır. Yalnızca kamu davasının açılmış olması, hizmet akdinin haklı nedenle feshi için yeterli değildir⁴¹⁷.

Bu iki maddeden hareketle cinsel taciz oluşturan davranışlar aşağıdaki gibi gruplandırılabilir:

aa. TCK anlamında mağdurun ya da ailesi üyelerinden birinin kişilik haklarını ihlal eden ya da kamu düzenini bozan cinsel nitelikli, cinsiyet veya cinsel tercih temelli, hapsi gerektiren bir suçu oluşturan davranışlar cinsel taciz oluşturur. Bunlar, “Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhinde Cürümler” Bab’ında düzenlenen söz atma, sarkıntılık (m.421), ırza tasaddi (m.415, 416), ırza geçme (m.414, 416), alenen hayasızca vaz’u hareket (m.419), “Şahıslara Karşı Cürümler” Bab’ında düzenlenen hakaret (m.480) ve sövme (m.482), “Ammenin Nizamına Müteallik Kabahatler” Bab’ında düzenlenen çirkin ve ayıp hareketlerle halkı rahatsız etme (m.547) ve “Ahlakı Umumiye Müteallik Kabahatler” Bab’ında düzenlenen edebe muhalif hareketler (m.576)’dir⁴¹⁸.

⁴¹⁶ Bkz. OĞUZMAN (Fesih), s.55; NARMANLIOĞLU, s.291-292.

⁴¹⁷ Bkz. EKONOMİ (İş Hukuku), s.207; NARMANLIOĞLU, s. 313; T. CENTEL, *İş Hukuku*, C.1, İstanbul 1994, s.183.

⁴¹⁸ Her ne kadar TCK, hakaret ve sövme dışındaki konumuzla ilgili yukarıda sözü edilen suçları, kişilik hakları değil de ihlal edilen toplum/kamu yararına üstünlük tanıyarak farklı başlıklar altında düzenlemiş olsa da, bunlar aslında toplumu oluşturan kişilerin maddi ve manevi değerlerine (kişilik haklarına) saldırı oluşturan suçlardır (Bkz. S. ERMAN/Ç. ÖZEK, *Ceza Hukuku Özel Bölümü. Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, İstanbul 1994, s.2).

Okur, ırza tasaddi, ırza geçme, çirkin ve ayıp hareketlerle halkı rahatsız etme ve edebe muhalif hareketleri⁴¹⁹; Artuk, bunların yanısıra alenen hayasızca vaz’u hareket, söz atma ve sarkıntılığı⁴²⁰ cinsel taciz kavramına dahil etmektedir. Oysa cinsel taciz oluşturan davranışların cinsel saikle işlenmesi aranmadığından, cinsel nitelikli veya cinsiyet ya da cinsel tercih temelli hakaret ve sövme de cinsel taciz oluşturur.

bb. Suç oluşturmamakla beraber, TMK anlamında mağdur veya ailesi üyelerinden birinin kişilik haklarının ihlalini oluşturan veya belli bir kişiye yöneltilmemekle beraber, çalışanları rahatsız eden, rahatsız edici bir çalışma ortamı/atmosferi yaratan ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı her türlü cinsel nitelikli, cinsiyet veya cinsel tercihe dayalı davranışlar cinsel taciz oluşturur. İşK. m.16/II (b), () ve m.17/II (b), ()’de somut bir takım ahlak ve iyiniyet kurallarının ihlalinden söz edilmiş olması korumanın yalnızca bu somut veya özel olarak düzenlenmiş davranış biçimleriyle sınırlı olduğu anlamına gelmez. İşK. m.16/II ve 17/II “ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri”ni düzenlediğinden, yasada gösterilenlerin “benzeri” olan haller de madde kapsamına dahildir⁴²¹.

Bu ayırımlardan hareketle, mevcut mevzuat açısından işyerinde cinsel taciz, mağdurun veya ailesi üyelerinden birinin Türk Hukuk mevzuatıyla (TMK ve TCK ile) korunan kişilik haklarını⁴²² ihlal eden ya da belli bir kişiye yönelik olmamakla beraber rahatsız

⁴¹⁹ Bkz. OKUR (Cinsel Taciz), s.5.

⁴²⁰ Bkz. ARTUK, s.34 vd.

⁴²¹ Bkz. EKONOMİ, (İş Hukuku), s. 196.

⁴²² Kişilik hakkı kavramı ile ilgili olarak bkz. A. ATAAY, Şahıslar Hukuku, Birinci Yarıml, 3. Bası, İstanbul 1978, s.1-2; K. OĞUZMAN/Ö. SELİÇİ, Kişiler Hukuku Dersleri, 4. Bası, İstanbul 1988, s.91; E. ÖZSUNAY, Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, 4. Bası, İstanbul 1979, s.97; S. S. TEKİNAY, Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku, 6. Bası, İstanbul 1992, s.248; M. DURAL, Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler, İstanbul 1995, s.6-7.

edici bir çalışma ortamı yaratan/işyeri düzenini bozan hapsi gerektiren suç veya ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı cinsel nitelikli, cinsiyet ya da cinsel tercih temeline dayalı davranışlar olarak tanımlanabilir. Her iki grupta da taciz oluşturan davranışların belli bir kişiye yönelik olması şart değildir. Yukarıda sayılan kamu yararının ihlalini oluşturan suçlar yanında belli bir kişiyi hedef almayan ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışlar da cinsel taciz oluşturabilir. Örneğin Yargıtay gece bekçisi olan işçinin işyerine kadın getirerek ilişki kurmasının ahlak kuralları ile bağdaşmadığını ve işverenin sözkonusu işçinin akdini feshinin haklı olduğunu kabul etmektedir⁴²³. Öte yandan Yargıtay işçinin işyeri dışındaki özel yaşantısının bile işyeri düzenini bozduğu hallerde, haklı fesih nedeni olabileceğini kabul etmektedir. Sözkonusu kararda Yargıtay, kadın işçinin aynı işyerinde çalışan erkek işçilerle buluşup içki içmesinin işyeri düzenini bozmadıkça haklı neden sayılmayacağına karar vermiştir⁴²⁴. Yargıtay 1987 tarihli aynı yöndeki bir başka kararında da işçinin işyeri ve iş saatleri dışındaki kişisel tutumunun, işyeri düzenini bozup etkilemedikçe, işverene bildirimsiz ve tazminatsız fesih hakkı vermediğini tekrarlamaktadır⁴²⁵.

Bu ayrımlar ışığında Türk İş Hukuku açısından da cinsel rüşvet/gözdağı ve düşmanca ortam yaratan taciz ayırımı yapılarak, ikisinin de İşK ile yasaklandığı söylenebilir. Örneğin, kanımca işverenin işçiye, cinsel taleplere boyun eğmediği takdirde işten atılmak dahil işle ilgili çeşitli kayıplara uğratılacağı yönünde tehditlerde bulunması, “gözdağı vermek”⁴²⁶ (İşK.m.16 (ç)); işverenin işçiye işle ilgili çeşitli vaatlerle kendisi veya üçüncü bir kişiyle cinsel ilişkiye iknaya çalışması, fuhuşa teşvik, dolayısıyla, “işçinin yasadışı davranışa özendirilmesi, kışkırtılması, sürüklenmesi”⁴²⁷ (İşK. m.16 (ç)) veya TCK anlamında olayın gerçekleşme biçimine göre sözatma veya sarkıntılık suçlarını oluşturur. Bu tür davranışlar

⁴²³ Bkz. Y.9.HD, 1.10.1986, 7364/8723 (İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi’nden Alınmıştır).

⁴²⁴ Bkz. Y.9.HD., 12.12.1963, 1730/1842 (ÇENBERCİ, (İş Kanunu, 1986) s.566).

⁴²⁵ Bkz. Y.9.HD. 21.9.1987, 7000/8338 (İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi’nden alınmıştır).

⁴²⁶ “İşçiye gözdağı verilmesi” konusunda bkz. ÇENBERCİ, (İş Kanunu, 1986) s.538; NARMANLIOĞLU, s.290; KAPLAN, (Fesih), s.143.

⁴²⁷ “İşçinin yasadışı davranışa özendirilmesi” vs. konusunda bkz. NARMANLIOĞLU, s.291-292.

cinsel rüşvet/gözdağı tacizi olarak adlandırılıp, bunun dışında kalan davranışlar düşmanca ortam yaratan cinsel taciz olarak kabul edilebilir. Ancak böyle bir ayırımın Türk İş Hukuku açısından pratik bir önemi yoktur. Çünkü, birincisi, cinsiyet ayrımcılığı kuramını benimseyen hukuk sistemlerinden farklı olarak Türk İş Hukuku açısından, bir davranışın cinsel taciz oluşturabilmesi için bir çalışma koşulu haline gelmesi (cinsel rüşvet/gözdağı veya düşmanca ortam yaratan tacizin koşullarını taşıması) gerekli değildir. İkincisi, cinsel taciz oluşturan bir davranışın cinsel rüşvet/gözdağı biçiminde mi yoksa düşmanca ortam yaratacak biçimde mi gerçekleştiğini araştırmaya gerek yoktur; çünkü hangi biçimde gerçekleşirse gerçekleşsin sonuçta cinsel taciz oluşturan davranış kişilik haklarından biri ya da bir kaçının (örneğin cinsel özgürlüğün, şeref ve haysiyetin (onurun), sağlık ve vücut bütünlüğünün, kişinin gizli ve özel alanının vs.) ya da ahlak ve iyiniyet kurallarının ihlalidir ve hukuksal sonuçları bakımından (örneğin işverenin sorumluluğu gibi) bir fark sözkonusu değildir⁴²⁸.

Ancak böyle bir ayırım, cinsel tacizin hangi biçimlerde gerçekleşebildiği konusunda aydınlanmak, bunları sınıflandırmak, cinsel tacizde güç ilişkilerinin oynadığı rolün ortaya konması gibi nedenlerle kuramsal açıdan önemlidir. Ayrıca böyle bir ayırım cinsel rüşvet/gözdağı tacizi, cinsel çıkar sağlamak için yetkinin kötüye kullanılmasını oluşturduğundan, TCK’nda daha ağır bir yaptırıma bağlanması açısından önem taşıyabilir⁴²⁹.

AB Uygulama Kodu Taslağı ve Yargıtay Ceza Daireleri Kararları⁴³⁰ da gözönünde bulundurularak Türk İş Hukuku açısından aşağıdaki gibi bir sınıflandırma yapılarak şu davranışların cinsel taciz oluşturduğu söylenebilir:

⁴²⁸ Türk İş Hukuku’nda işverenin sorumluluğu hakkında bkz. III. Bölüm, § 1; Karş. ABD İş Hukuku’nda işverenin sorumluluğu, II. Bölüm, § 1 (I) (5); II. Bölüm, § 1 (II) (2) (e).

⁴²⁹ TCK Öntasarısı’ndaki düzenleme için bkz. Değerlendirme ve Sonuç, II (2).

⁴³⁰ Y.9HD, ne yazık ki kararlarında cinsel taciz oluşturan davranışların ayrıntılarına girmeden genel ifadeler (“sarkıntılık” vs. gibi) kullandığından, yalnızca Yargıtay Ceza Daireleri kararlarındaki örneklerden yararlanılabilmektedir; AB Uygulama Kodu Taslağı hakkında bkz. yukarıda (d), dn. 407.

Cinsel nitelikli⁴³¹ fiziksel davranışlar:⁴³²

Bunlar, TCK anlamında ırza geçme⁴³³, ırza tasaddi⁴³⁴, fiziksel sarkıntılık⁴³⁵ oluşturan davranışlar ve suç oluşturmayan; fakat İşK. m.16/II, 17/II anlamında ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı cinsel nitelikli gereksiz dokunma, vurma, çimdikleme, sürtünme gibi fiziksel davranışlardır.

Cinsel nitelikli sözsel davranışlar:⁴³⁶

⁴³¹ “Cinsel nitelikli olma”dan kastedilen failin cinsel saikle hareket etmesi değil, davranışın cinsel nitelikli olmasıdır (Bkz. s. 100, 114)

⁴³² Bkz. Report of the Committee on Women's Rights on the Commission Recommendation on the Protection of the Dignity of Women and Men at Work, 10 October 1991, s.7.

⁴³³ Irza geçme suçunun tanımı ve unsurları için bkz. S. DÖNMEZER, Ceza Hukuku, Özel Kısım, Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler, 5. Bası, İstanbul 1983, s.43 vd.; A. ÖNDER, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 1985, s.221 vd.; F. EREM/N. TOROSLU, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 1987, s.335 vd; ayrıca bkz. III. Bölüm, § 1 (IV).

⁴³⁴ Irza tasaddi suçunun tanımı ve unsurları için bkz. DÖNMEZER (Genel Adap), s. 98 vd.; ÖNDER, s.269 vd.; EREM/TOROSLU, s.341 vd; ayrıca bkz. III. Bölüm, § 1 (IV).

⁴³⁵ Yargıtay şu davranışları fiziksel sarkıntılık olarak kabul etmektedir: “mağdurun yalnız omuzlarına sarılmak” Y.1.CD, 7.6.1937, 2391 (M. ALİCANOĞLU, Tarihçeli-İzahlı-Notlu Türk Ceza Kanunu ve Yargıtay İçtihatları ve Harçlar Kanunu, C.II, İstanbul 1952, s.66); “mağdurun göğüslerini sıkma”, Y.5.CD, 17.4.1996, 673/1316, (YKD, C.23, S.3, Mart 1997, s.464); “seni bir kere öpeyim diyerek mağdurun külotuna el atma”, Y.5.CD, 24.7.1967, 2155/2323 (M. ÇAĞLAYAN, Türk Ceza Kanunu, C.III, 3. Bası, Ankara 1970, s.86); “mağdura arkadan saldırıp kalçasına el atma” Y.5.CD, 13.9.1983, 2929/2848 (A.P. GÖZÜBÜYÜK, Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu, Gözübüyük Şerhi, C.III, 5. Bası, İstanbul ty, s.875).

⁴³⁶ Bkz. Report of the Committee on Women's Rights, s.7.

TCK anlamında sözatma⁴³⁷, sarkıntılık⁴³⁸, hakaret⁴³⁹,

⁴³⁷ Yargıtay şu davranışları sözatma olarak kabul etmektedir: “kocandan boşan benim metresim ol” Y.5.CD., 28.4.1983, 1462/1518 (GÖZÜBÜYÜK, s.876); “Allah be şu dudaklara bak” Y.5.CD., 21.10.1981, 3162/3072 (GÖZÜBÜYÜK, s.882); “Gel evime gir, içeride iki kişi daha var, seni doyurabiliriz” Y.5.CD., 5.6.1979, 1581/1585 (ÇAĞLAYAN, s.548-549); “Bana bir kere ver, seni hamamda yıkarım” Y.5.CD., 8.10.1982, 3594/3383 (ÇAĞLAYAN, s.541); “pantolonunun üzerinden tenasül aletini tutarak “kocaninkinden daha büyüktür, istersen geleyim, vereyim” demek Y.4.CD., 10.4.1961, 1467/1780 (N. ÖZÜTÜRK, Türk Ceza Kanunu Şerhi ve Tatbikatı, C.II, Ankara 1966, s.642); mağdura cinsel ilişki teklifinde bulunmak, Y.CGK., 25.4.1949, 2/65-63 (ÖZÜTÜRK, s.646); “Pehlivan gibi karışın bir kere merağım varedeyim” Y.5.CD., 11.9.1981, 2522/2617 (ÇAĞLAYAN, s.546).

⁴³⁸ Yargıtay şu davranışları sarkıntılık olarak kabul etmektedir: mağdura ısrarlı bir biçimde cinsel ilişki veya para karşılığında cinsel ilişki teklif etmek, Y.CGK., 9.5.1977, E.77/5-178, K.77/202 (YKD, S.6, 1978, s.1003; Y.4.CD., 30.12.1981, 7441/7556 (YKD, S.32, 1982, s.423); sanığın mağdura sık sık telefon edip cinsel ilişki teklifinde bulunması; Y.4.CD., 11.5.1994, 2239/4306, (YKD, C.21, S.2, Şubat 1977, s.315); Y.5.CD., 29.3.1995, 195/913, (YKD, C.22, S.9, Eylül 1996, s.1501); sanığın kısa aralıklarla mağdura telefon edip “seni seviyorum, benim olacaksın” demesi, Y.4.CD., 26.1.1995, 94/9211, 95/344 (YKD, C.21, S.6, Haziran 1995, s.973); evli kadını telefonla değişik günlerde arayarak kendisiyle buluşup tanışmak ve konuşmak istediğini bildirip, “canım” diye hitap etme biçiminde sürekli rahatsızlık verme, Y.5.CD., 6.4.1982, 1131/1177 (ÇAĞLAYAN, s.543); sanığın mağdurun evine birkaç kez telefon etmek suretiyle “seni beğeniyorum, seninle evlenmek istiyorum, buluşmak istiyorum, bu geceyi seninle geçirmek istiyorum, beraber yatacağız hazırlan, üzerindekiyi çıkar, soyun” demesi, Y.5.CD., 12.2.1992, 174/465 (YKD, C.19, S.12, Aralık 1993, s.1885); sanığın mağduru ısrarlı bir biçimde takip ederek sözatması, Y.5.CD., 11.5.1994, 1322/1646 (YKD, C.21, S.4, Nisan 1995, s.667); sanığın mağduru ısrarlı ve sürekli bir biçimde takip ederek arkadaşlık teklifinde bulunması, Y.5.CD., 31.5.1983, 1733/2025 (GÖZÜBÜYÜK, s.875); sanığın mağdurun arkasından giderek ona kaş göz işareti yapmak, para göstermek biçimindeki davranışlarıyla birlikte “seni herkes gezdiliyor, taksicilerle, arabacılarla yapıyorsun bir de ben yapsam” biçiminde sözler sarfetmesi, Y.5.CD., 1.2.1984, 275/260 (ÇAĞLAYAN, s.536); sanığın mağdura sırnaşıkça sözler söyleyip cinsel uzvunu çıkararak sallaması Y.5.CD., 18.10.1990, 3237/4510 (YKD, C.17, S.3, Mart 1991, s.453).

⁴³⁹ TCK m.480-“Her kim toplu veya dağınmık ikiden ziyade kimse ile ihtilat ederek diğer bir şahıs hakkında bir maddei mahsusa tayin ve isnadı suretiyle halkın hakaret ve husumetine maruz kılacak yahut namus ve haysiyetine dokunacak bir fiil isnat ederse ... (f.1); Bu fiil kendisine tecavüz olunan kimse yalnız olsa bile huzurunda yahut kendisine hitaben yazılıp gönderilmiş bir mektup, telgraf, resim veya herhangi bir yazı veya telefonla işlenirse..... (f.2); Kendisine tecavüz olunan kimsenin huzuru ile beraber alenen vaki olursa... (f.3); Bu cürüm umuma neşir veya teşhir olunmuş yazı veya resim veya sair neşir vasıtasıyla irtikap olunmuş ise ... (f.4)”; Hakaret suçu için bkz. S. DÖNMEZER, Ceza Hukuku Hususi Kısım, Şahıslara Karşı ve Mal Aleyhinde Cürümler, 5. Bası, İstanbul 1963, s.151 vd.; EREM/TOROSLU, s.506 vd.; ERMAN/ÖZEK, s.254 vd.

Örneğin, “aralarında husumet bulunan müdahil ile sanığın ve çocuklarının olay günü kavga ettikleri sırada, sanığın müdahili halk arasında kalbini kırmak ve küçük düşürmek amacıyla şalvarın ipini yere düşürmesi ve “senin kıcını herkese göstereceğim” şeklinde söz söylemesi hakaret kastına yöneliktir ...” Y.5.CD., 20.2.1986 (Bkz. K.İÇEL/F.YENİSEY, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları, İstanbul 1987, s.259-262).

sövme⁴⁴⁰, edebe muhalif hareketler⁴⁴¹ ve suç oluşturmayan; ancak İşK. m.16/II, 17/II'ye aykırılık oluşturan cinsel yaklaşımlar, teklifler veya cinsel ilişki için baskı, dışarıda birlikte olmaya yönelik ısrarlı davetler, rahatsız edici flörtleşmeler, müstehcen sözler, imalar veya yakışıksız yorumlar gibi davranışlardır.

Sarkıntılık, kadın, kız veya genç bir erkeğe rızası hilafına şehvet duygusuyla söz, yazı veya vücuda temas biçiminde gerçekleştirilen sırnaşıkça hareketlerdir. Sözetme, kadın, kız veya genç bir erkeğe⁴⁴² şehvet duygusu ile sözle veya mektupla yapılan ani olan ve devamlı bulunmayan saldırıdır⁴⁴³. Her iki suçta da şehvet duygusuyla yapılmayıp tahkir kastıyla yapılan davranışlar sövme suçunu oluşturur. Konumuz açısından önemli bir husus, tek bir davranış, sarkıntılık dışındaki suçları ve kişilik haklarının ihlalini oluşturabildiğinden bir tek davranış cinsel taciz olarak kabul edilebilecektir⁴⁴⁴.

Cinsel nitelikli fiziksel ve sözsel olmayan davranışlar⁴⁴⁵

⁴⁴⁰ TCK. m.482 - "Her kim toplu veya dağınık ikiden ziyade kimse ile ihtilat ederek her ne suretle olursa olsun bir kimsenin namus veya şöhret veya vakar ve haysiyetine taarruz eylerse ...(f.1); Bu fiil, kendisine tecavüz olunan kimse yalnız olsa bile huzurunda yahut kendisine hitap edilen veya hitap edildiği anlaşılan telgraf, telefon, mektup, resim veya herhangi bir yazı vasıtasıyla işlenirse...(f.2); Kendisine tecavüz olunan kimsenin huzuriyle beraber alenen vakı olursa...(f.3); Fiil, 480'inci maddenin 4'üncü fıkrasında beyan olunan vasıtalarından biri ile işlenirse...(f.4)" (Sövme suçu için bkz. dn. 439'daki yazarlar).

Yargıtay şu davranışları sövme olarak kabul etmektedir: mağdura "orospunun oğlu" demek YCGK, 15.10.1951, E.2/79, K.77 (ALİCANOĞLU, s.413); "Antalya'larda orospuluk yaptın, buraya geldin" biçiminde sözler sarfetmek (Y.4.CD, 30.12.1981, 8062/8162 (ÇAĞLAYAN, C.IV, s.266).

⁴⁴¹ TCK m.576- "Bir kimse edebe muhalif bir surette halka görünür veya bir yerini gösterir veyahut söz, şarkı ve sair surette halkın edep ve nezahetine tecavüz eylerse ...".

⁴⁴² TCK Öntasarısı'nda sarkıntılık ve sözetme suçlarındaki "genç erkek" ifadesi, "erkekler" olarak düzeltilmiştir. "Kadın, kız" ifadesi yerine de "kadınlar" sözcüğü kullanılmıştır (m.317) (Bkz. S. DÖNMEZER/F. YENİSEY, Karşılaştırmalı Türk Ceza Kanunu ve 1997 Tasarısı, İstanbul 1998).

⁴⁴³ Bkz. ARTUK, s.36-37; DÖNMEZER (Genel Adap), s.187-190, ÖNDER, s.316-317.

⁴⁴⁴ Karş. Düşmanca ortam yaratan cinsel taciz, II. Bölüm, § 1 (II).

⁴⁴⁵ Bkz. Report of the Committee on Women's Rights, s.7.

TCK anlamında sözatma⁴⁴⁶, sarkıntılık⁴⁴⁷, hayasızca vaz'u hareketler (edep ve iffete alenen tecavüz/cinsel utanç duygusunun tahribi)⁴⁴⁸, hakaret⁴⁴⁹, sövme, edebe muhalif hareketler, çirkin ve ayıp hareketlerle halkı rahatsız etme⁴⁵⁰ ve suç oluşturmamakla beraber, İşK. m.16/II, 17/II anlamında ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık oluşturan, pornografik veya müstehcen resim veya fotoğrafların veya

⁴⁴⁶ “Mağdurun edep ve iffetini rencide edecek biçimde gönderilmiş olan tek mektup”, Y.5.CD., 24.2.1984, 216/130 (GÖZÜBÜYÜK), s.873).

⁴⁴⁷ Yargıtay tarafından sarkıntılık olarak kabul edilen davranışlar şunlardır: Genç bir kadının yüzüne ayna tutulması, Y.2.CD., 5.3.1949, 2019/1708 (ÖZÜTÜRK, s.646); sanığın kadına karşı gül koklaması, Y.CGK 25.2.1934, 110/51 (C. KÖSEOĞLU, Haşiyeli Türk Ceza Kanunu ve Özel Bölüm, 9.Bası, İstanbul 1968, s.483); sanığın mağdura kaş göz işaretleri yapması; Y.5.CD, 26.5.1976, 1655/1642, (YKD, S.6, 1978, s.1033); sanığın mağdura şapkasıyla işaret etmesi,, ıslık çalması, kucaklarcasına kollarını açıp kapatması, Y.2.CD, 5.3.1957, 3964/3333 (ÖZÜTÜRK, s.645); ıslık çalma, Y.5.CD, 22.9.1982, 3064/3229 (GÖZÜBÜYÜK, s.877); sanığın ısrarlı bir biçimde mağduru izlemesi, evinin çevresinde dolaşması, her gördüğünde ıslık çalması, Y.5.CD., 31.1.1984, 3948/222 (ÇAĞLAYAN, s.537); mağdura sürekli olarak edep ve iffetine dokunacak mektup gönderme, Y.CGK. 16.9.1963, 547/47 (ÇAĞLAYAN, s.88); mağdura aşk mektubu gönderme, Y.5.CD., 17.11.1983, 3981/3896 (ÇAĞLAYAN, s.537); Y.5.CD., 10.11.1994, 2848/3257, YKD, C.22, S.3, Mart 1996, s.482; sanığın mağdura cinsel organını göstermesi, Y.5.CD, 22.3.1983, 739/1008, (YKD C.9, S.9, s.1392).

⁴⁴⁸ Yargıtay’ca hayasızca vaz’u hareket kabul edilen davranışlar şunlardır: Belli bir hedef gösterilmeksizin halka karşı cinsel organını gösterme, Y.5.CD., 27.2.1986, 395/900 (GÖZÜBÜYÜK, C.IV, İstanbul, ty., s.982); alenen mastürbasyon, Y.CGK., 1.11.1951, 2-69/67 (ÖNDER, s.309); Hayasızca vaz’u hareketler (edep ve iffete alenen tecavüz/cinsel utanç duygusunun alenen tahribi) suçu için bkz. DÖNMEZER (Genel Adap), s.157 vd.; ÖNDER, s.299 vd.

⁴⁴⁹ Örneğin, “Sanık, şikayetçinin hakaretleri üzerine, onu küçük düşürmek kastıyla tenasül organını göstermiştir. Sanık oluşa göre, kıygına karşı şelvet amacıyla bir davranışta bulunmamıştır. Bu nedenle eylem hakaret olarak nitelendirilmelidir” Y.4.CD., 1.3.1985 (Bkz. İÇEL/YENİSEY, s.259-262).

⁴⁵⁰ TCK m.547- “Her kim, itidal ve muvazene haricinde veya çirkin ve ayıp görülen sair herhangi bir hal ile başkasını alenen incitir veya huzur ve rahatını ihlal ederse...”

“Sanığın kullanmakta olduğu aracı ile yolda gördüğü müşteriye bir süre takip ederek huzurunu bozduğu, edep ve nezahet hislerini rencide edecek davranışta bulunmadığı anlaşıldığından, eylemi TCK’nun 547. maddede yazılı suçu oluşturur” Y.5.CD., 19.2.1991, 599/795 (YKD, C.18, S.3, Mart 1992, s.459 vd.)

nesne veya materyalin sergilenmesi⁴⁵¹, gözetleme⁴⁵², şehvetli bakışlar, ıslık çalmalar veya müstehcen işaretler yapmaya ilişkin davranışlardır.

Cinsiyet/Cinsel tercih temelli davranışlar.⁴⁵³

Bunlar işçiye cinsiyetinden veya cinsel tercihten ötürü yöneltilecek aşağılayıcı veya alay edici veya gözdağı verici veya fiziksel olarak istismar edici davranışlardır. Bu tür davranışlara örneğin cinsiyet veya cinsel tercihe dayalı aşağılayıcı veya küçültücü davranışlar veya sataşmalar, düşmanca davranışlar ve işçinin profesyonel yeteneklerine, kapasitesine veya görünüşüne veya giyimine ilişkin rahatsız edici yorumlar vb. dahildir⁴⁵⁴. Her ne kadar bunlar cinsel nitelikli değil iseler de, kanımca Türk Hukuku açısından da bu davranışlar cinsel taciz kavramına dahil edilmelidirler. Çünkü; “cinsel” sözcüğünün sözlük anlamı cinsiyete ait veya cinsiyetle ilgili demektir. “Cinsiyet” sözcüğünün anlamı kadın veya erkek cinsiyetlerinden birisi demektir⁴⁵⁵. Bu nedenle geniş anlamıyla “cinsel taciz” terimi kadın olmak veya erkek olmaktan ötürü taciz edilmeyi ifade eder, tacizin cinsel davranışları içermesi veya cinsel davranışlara ilişkin olması önemli değildir. Kadının saçının uzun aklının kısa olduğu, kadının elinin hamuruyla erkeğin işine karışmaması gerektiği, kadının sırtında sopasının karnından sıpasının eksik olmadığı, kadının işyerinde çıkar sağlamak için cinselliğini kullandığı, kızını dövme-yenin dizini dövdüğü vs. biçimindeki toplumumuzda

⁴⁵¹ Bu tür davranışlar, TCK anlamında bir kabahat olan ve para cezasıyla yaptırma bağlanan “hayasızca hareketlerin neşir vasıtasıyla, sözle veya diğer şeylerle işlenmesi”ni (m.426) oluşturur. Yargıtay bir kararında sanığın “girdiği umumi helanın duvarına kopya kalemle müstehcen kadın resmi çizmesinin 426. maddeye uygun bir suç” olduğuna karar vermiştir (Bkz. DÖNMEZER (Genel Adap), s.245 (dn 48); ÖNDER, s.328).

⁴⁵² Yarg. 9.HD., işyerinin eklentisi olan kadın yatakhane-sinin gözetlenmesini ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı bulmuştur.Y.9.HD., 5.2.1991, E.990/10151, K.991/1025 (İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi’nden alınmıştır).

⁴⁵³ Karş. Report of the Committee on Women’s Rights, s.7 (Rapor’da cinsel tercih temelli davranışlara yer verilmemiştir).

⁴⁵⁴ Bkz. yukarıda § 3 (II). ; Karş. II. Bölüm § 1 (II) (I) (b) (bb).

⁴⁵⁵ Bkz. Türkçe Sözlük, C.I, TDK Yayını, 7. Bası, Ankara 1983, s.213.

yerleşik söz ve davranışlar ve işyerinde kadınların erkeklere hizmet ettirilmesi, kanımca cinsiyete dayalı tacizin en iyi örneklerini oluşturmaktadırlar⁴⁵⁶.

Öte yandan cinsel tercihe dayalı taciz de, aynı ayırıcı anlayışın (bireylerin iş performanslarının veya liyakatlarının değil, dahil edildikleri gruplara/kategorilere yüklenen anlam ve kalıpların ön plana çıkarılması anlayışının) uzantısı olduklarından ve mağdurun dahil olduğu gruptan ötürü onurunu kırma, mağduru aşağılama, mağdur üzerinde kontrol kurma amacına yönelik olduğundan ve çoğu kez cinsel nitelikli davranışlarla birlikte gerçekleştiklerinden cinsel taciz kavramına dahil edilmelidirler.

TCK anlamında hakaret, sövme, çirkin ve ayıp hareketlerle halkı rahatsız etme ve bunlar dışında İşK. m.16/II, 17/II'ye aykırı cinsiyet veya cinsel tercihe dayalı davranışlar bu gruba girer.

Türkiye'de yapılan araştırmalarda en çok örneklenen taciz biçimleri, rahatsız edici bakışlar, rahatsız edici konuşmalar, telefonla rahatsız etme, çirkin davetler, bir kişiye istenmediği halde yakınlık gösterilmesi, dokunma, yolda takip etme, küfür, dış görünüme ilişkin yorumlar, kadınlar hakkında dedikodu yapılması, kadınlar kızlar hakkında uluorta konuşup gülüşmeler, belden aşağı şakalar, açık saçık konuşmalar ve bu nitelikte fıkralar anlatma, el hareketleri, işyerinde çıplak kadın resimlerinin asılması, kötü yazılar yazılması ve bunların kadın çalışanların görebilecekleri bir yere bırakılması, cinsel kayırmacılık⁴⁵⁷ kadınlara meslekleri dışında (erkeklere hizmet etme gibi) işler yaptırılmasıdır⁴⁵⁸.

⁴⁵⁶ Ayrıca bkz. II. Bölüm, § 1 (II) (1) (b) (bb).

⁴⁵⁷ Cinsel kayırmacılık hakkında bkz. II. Bölüm, § 1 (I) (3) (a).

⁴⁵⁸ Bkz. ALFA PAZAR LTD. ŞTİ (Sağlık Sektörü), s.166; MPM (Bankacılık Sektörü), s.112 vd.; TEMPO ARAŞTIRMA (Büro Çalışanları), s.56 vd.; AKHUN/KAVAK/SENEMOĞLU, s.137-138; ERDOĞDU/TOKSÖZ (dn. 362).

İKİNCİ BÖLÜM

AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ İŞ HUKUKU'NDA İŞYERİNDE CİNSEL TACİZ

1964 tarihli Amerikan Yurttaş Hakları Kanunu'nun VII'nci Bölümü, çalışma yaşamında (diğer nedenlerle birlikte) cinsiyete dayalı ayrımcılığı yasaklamaktadır. Bölüm VII'nin amacı, çalışma yaşamında fırsat ve işlem eşitliğine engel oluşturan keyfi engelleri ortadan kaldırmaktır.

VII'nci Bölüm'ün 703'üncü paragrafına göre,

“(a) bir işverenin,

(1) ırkı, rengi, dini, cinsiyeti veya milliyeti nedeniyle bir bireyi işe almaması veya bireyi bu nedenlerden biriyle işten atması veya bu nedenlerden biri nedeniyle bireyin tazminatı, çalışma/iş koşulları veya işle ilgili kazanımlarında ayrımcılık yapması; veya

(2) bir işçisinin veya iş başvurusunda bulunan bireyin ırkı, rengi, dini, cinsiyeti veya milliyeti nedeniyle çalışma/iş olanaklarını daraltan veya daraltmaya eğilim gösteren veya bir işçi olarak statüsünü olumsuz/kötü yönde etkileyecek biçimde, yapacağı işler konusunda sınırlar koyması, yapacağı işleri ayırması veya sınıflandırması yasadışıdır”⁴⁵⁹.

Bu çerçevede bir işveren tarafından bir işçiye yöneltilen davranış, işe alma, işten çıkarma veya bir çalışma/iş koşulunu dayatma gibi yasal bir konuya ilişkinse ve bu davranış cinsiyet veya yasada sözü edilen diğer bir nedenden kaynaklanıyor ise, Bölüm VII'nin ihlalini

oluşturur. Buna göre, bir cinsiyet grubuna bağlı bir, bazı veya bütün bireylerin, diğer cinsiyet grubundan olan bireylerle karşılaştırıldığında, işverenin bazı fiilleri veya hareketsizliği sonucu karşı cinsiyete oranla dikkate değer ölçüde aleyhte/olumsuz çalışma koşullarına maruz kalmasına yol açan ayırimcılık yasaktır.

İFEK'nun yayımladığı Rehber Kurallar ise cinsel tacizin tanımına ve biçimlerine⁴⁶⁰ ve işverenin sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler getirmekte ve "cinsiyet temeline dayalı tacizin, Bölüm VII'nin 703'üncü paragrafının ihlali olduğunu" vurgulamaktadır⁴⁶¹.

§ 1. CİNSEL TACİZİN HUKUKSAL BİÇİMLERİ VE UNSURLARI

Yukarıda da belirtildiği gibi öğreti, içtihat hukuku ve İFEK Rehber Kuralları'yla cinsel tacizin genellikle iki hukuksal biçim aldığı (cinsel rüşvet/gözdağı-düşmanca ortam) kabul edilmekte ve bunlar yasaklanmaktadır⁴⁶². Bunların unsurları (ve aldığı biçimler) aşağıda incelenecektir.

⁴⁵⁹ Bkz. 42 USC § 2000 e-2 (a).

⁴⁶⁰ Bkz. I. Bölüm, § 7 (II) (2) (a)..

⁴⁶¹ 29 CFR § 1604.11(a); ayrıca bkz. J.S. BRYAN, "Sexual Harassment as Unlawful Discrimination Under Title VII of the Civil Rights Act of 1964", Loyola of Los Angeles Law Review, Vol.14, 1980, s.25-55.

⁴⁶² Bkz. I. Bölüm, § 1 (II); I. Bölüm, § 7 (II).

I. RÜŞVET/GÖZDAĞI NİTELİĞİNDEKİ CİNSEL TACİZİN UNSURLARI

1982 tarihli Henson v. Dundee⁴⁶³ davasında mahkeme, cinsel rüşvet/gözdağı tacizinin unsurlarını aşağıdaki gibi belirlemiş ve bu unsurlar mahkemelerin çoğu tarafından benimsenmiştir. Bu unsurlar şunlardır:

1. Temel: Korunan bir gruba üyelik,
2. Fiil: İstenmeyen cinsel yaklaşımlar,
3. Konu: Mağdurun işiyle ilgili aleyhte/olumsuz bir fiil veya karar,
4. Nedensellik Bağı

(a) Cinsel yaklaşımın mağdurun cinsiyetinden ötürü sözkonusu olması,

(b) Mağdurun cinsel yaklaşıma tepkisinin, mağdurun işiyle ilgili ekonomik/maddi koşulları veya kazanımları etkilemesi,

5. İşverenin sorumlu bulunması.

1. Temel: Korunan Bir Gruba Üyelik

Bu unsur, cinsiyet (kadın veya erkek olma) koşulunu içerir⁴⁶⁴ ve bütün cinsel taciz davalarında mevcut olmalıdır.

⁴⁶³ 682 F.2d 897 (11th Cir.1982); ayrıca bu çerçeveyi geliştiren davalar için bkz. MCDONELL DOUGLAS CORP. v. GREEN, 411 U.S. 792, 804, 805, 5 FEP Cases 965, 970 (1973); TEXAS DEP'T OF COMMUNITY AFFAIRS v. BURDINE, 450 U.S. 248, 253, 254, 25 FEP Cases 113, 115 (1981); M. VINCIGUERRA, "The Aftermath of Meritor: A Search For Standards in the Law of Sexual Harassment", The Yale Law Journal, Vol.98, 1989, s.1721 vd.

⁴⁶⁴ Bkz. CHAMBERLIN v. 101 REALTY, 626 F.Supp. 865 (D.N.H.1985); 915 F.2d 784, 54 FEP Cases 106 (1st Cir.1990); BOYD v. JAMES S.HAYES LIVING HEALTH CARE AGENCY, 671 F. Supp. 1165, 44 FEP Cases 340 (W.D.Tenn.1987).

2. Fiil: İstenmeyen Cinsel Yaklaşımlar

Bu unsur iki hususu içermektedir:

- a. Bir cinsel yaklaşım sözkonusu olmalıdır,
 - b. Bu yaklaşım maruz kalınan kişi tarafından “istenmiyor” olmalıdır.
- a. Yaklaşım “Cinsel” Nitelikli Olmalıdır.

İFEK Rehber Kuralları cinsel tacizi “istenmeyen cinsel yaklaşımlar, cinsel ilişki talepleri ve diğer cinsel nitelikli sözsöz veya fiziksel davranışlar” olarak tanımlamaktadır⁴⁶⁵. Bu tanım cinsel rüşvet/gözdağı tacizine uyar⁴⁶⁶, çünkü cinsel rüşvet/gözdağı tacizinde isteğin cinsel nitelikli olduğu açıktır. İşveren veya amir, ast konumundaki işçiden, maddi iş kazanımları elde etmek veya bunları kaybetmemek karşılığında cinsel taleplerde bulunur.

Cinsel talepler açık olabileceği gibi örtülü de olabilir. Boyd v. James S. Hayes Living Health Care Agency⁴⁶⁷ davasında, mahkeme, amirin bir iş gezisi sırasında mağduru otel odasına davet ettikten sonra pornografik bir video kasetini videoya takmasını, elini mağdurun omuzuna atmasını ve pornografik dergiler göstermesini örtülü cinsel talep olarak kabul etmiş ve cinsel rüşvet/gözdağı tacizinin oluştuğuna karar vermiştir.

⁴⁶⁵ 29 CFR § 1604.11 (a).

⁴⁶⁶ Ancak düşmanca ortam yaratan tacizde rahatsız edici davranış cinsel nitelikli olmasa da mağdurun cinsiyetinden kaynaklanıyorsa cinsel taciz oluşturur. Bkz. aşağıda, II (1) (b).

⁴⁶⁷ 671 F. Supp. 1155, 44 FEP Cases 332 (W.D. Tenn.1987).

Tek bir olay, cinsel rüşvet/gözdağı tacizi iddiasıyla dava açmak için yeterli olabilir. Barnes v. Costle davasında mağdurun, amirinin cinsel yaklaşımlarını reddinden sonra işine son verilmesi nedeniyle, tek bir taciz olayı davayı desteklemek için yeterli bulunmuştur⁴⁶⁸.

Davranışın cinsel nitelikli olup olmadığı nesnel bir ölçütü (“makul kişi” ölçütüyle) değerlendirilir⁴⁶⁹. Davacı tarafından cinsel olarak değerlendirilen davranışlar, iş veya sosyal amaçlar sözkonusu ise ve taciz niteliğindeki davranışlarla desteklenmiyorsa, tek başlarına cinsel taciz olarak kabul edilmeyebilir. Chamberlin v. 101 Realty⁴⁷⁰ davasında, işverenin, çeşitli defalar davacıdan işletmenin müşterileriyle kendi evinde buluşmasını istemesi ve sahilde öğle yemeğine daveti, davacı tarafından cinsel yaklaşımlar olarak nitelendirilmesine rağmen, mahkemece “amir tarafından yapılan davetlerin, tek başına cinsel nitelikli davranış olarak nitelendirilemeyeceği” gerekçesiyle reddedilmiştir.

Ancak neyin nesnel olduğunu yargıçlar takdir ettiği ve tüm Dünya’da olduğu gibi ABD’de de yargıçların büyük çoğunluğu erkekler olduğu için, aslında cinsiyetler üstü olduğu iddia edilen bu ölçüt, bir erkek görüşü olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle, Amerikan mahkemelerinin bu konuda her zaman sağlıklı kararlar verdikleri söylenemez. Örneğin, Jackson Colley v. Army Corps of Eng’rs⁴⁷¹ davasında mahkeme, abartıya kaçarak şunları söylemektedir: “davalının bakışları gözüyle ilgili bir problemden, penis bölgesini kaşması

⁴⁶⁸ 561 F.2d 983, 15 FEP Cases 345 (D.C. Circuit, 1977); SHROUT v. BLACK CLAWSON CO., 689 F. Supp. 774, 780 n.5, 46 FEP Cases 1339, 1344 (S.D. Ohio 1988) (Davacının işverenin cinsel yaklaşımlarını reddinden sonra, ücretinin yeni yılda artırılmamasından ötürü cinsel rüşvet/gözdağı iddiası, bu tek olaya dayandırılabilir), NEVILLE v. TAFT BROADCASTING CO., 42 FEP Cases 1314 (W.D.N.Y.), 857 F.2d 1461, 51 FEP Cases 1832 (2d Cir. 1987) (Amirin işçiyi yakalayarak zorla öpmesi ve doğru biçimde davranırsa önünün açık olacağını söylemesi biçimindeki tek davranışı, cinsel rüşvet/gözdağı tacizi olarak kabul edilmiştir).

⁴⁶⁹ Bkz. EEOC Policy Guidance on Current Issues of Sexual Harassment (Part B).

⁴⁷⁰ 915 F.2d 777, 782 n.7, 54 FEP Cases 101, 105 (1 st Cir. 1990); EEOC Dec. 82-2, 28 FEP Cases 1843, 1844 (1982); HANSON v. AMERICAN EXPRESS, 53 FEP Cases 1193, 1195 (D. Utah. 1986), 53 FEP Cases 1624 (10th Cir.1988); Karş. EEOC (Dec.81-18, 27 FEP Cases 1793 (1981) (Açık cinsel niyet ve diğer sözlü veya cinsel davranışlarla beraber ele alındığında, ısrarlı öğle yemeği davetleri, cinsel taciz oluşturur).

⁴⁷¹ 655 F. Supp.122, 43 FEP Cases 617 (E.D. Mich. 1987).

tıbbi nedenlerden kaynaklanmaktadır, hediyeleri ve teşvik edici sözleri cinsel talep oluşturmamaktadır; küfürlü sözleri bütün işçilere yöneliktir”.

b. Yaklaşım “İstenmiyor” Olmalıdır

İşyerlerindeki her türlü cinsel nitelikli davranış cinsel taciz oluşturmaz. Yalnızca istihdamın bir koşulu haline getirilen “istenmeyen” cinsel yaklaşımlar, cinsel taciz oluşturur⁴⁷². Henson v. City of Dundee davasında⁴⁷³ mahkeme, istenmeyen davranışı “işçinin davet etmediği veya teşvik etmediği ... ve işçinin istemediği veya rahatsız edici bulduğu davranışlar” olarak tanımlamıştır.

Yaklaşımın “istenmiyor” olması hususu, cinsel taciz davalarında önemlidir; çünkü cinsel yaklaşımların rahatsız edici olmaları olanaklı olmasına rağmen, yöneltildiği kişi tarafından arkadaşça veya romantik olarak da algılanabilir ve istenebilir veya en azından rahatsız edici bulunmayabilir. Bu nedenle sorunun odak noktası, mağdurun tepkisinde yoğunlaşır, yaklaşımın kendisinde değil⁴⁷⁴.

⁴⁷² 29 CFR 1604.11(a); Türk Hukuku açısından “rıza” konusunda bkz. III. Bölüm, § 2 (III) (I) (a) (aa).

⁴⁷³ 682 F.2d 897, 910, 29 FEP Cases 787, 799 (11th Cir.1982).

⁴⁷⁴ Bkz. LINDEMANN/KADUE, s.135; VHAY, s.344-347.

Cinsel yaklaşımın istenmediğine karar verebilmek için, mağdurun yaklaşımı istemediğini her zaman faile açıkça ifade etmesi şart değildir. Mağdurun, davranışlarıyla da cinsel yorumları istemediğini göstermesi yeterlidir⁴⁷⁵. Lipsett v. University of Puerto Rico davasında yargıç, bu hususu şu biçimde dile getirmektedir:

“ Erkekler yaklaşımlarının istenmediğini kadınların davranışlarından anlayacak derecede duyarlı olmalı ve kadınlar da tepkilerinin açık olmasına çalışmalıdır. Bazı olaylarda kadın, erkeğe doğrudan doğruya yorum veya davranışlarının istenmediğini anlatma sorumluluğunu taşıyabilir. Diğer olaylarda ise, kadının yorumlara veya hareketlere ısrarlı tepkisizliği, erkeğin davranışının istenmiyor olduğunu kabul etmek için yeterli olabilir”⁴⁷⁶.

AB Uygulama Kodu’nda⁴⁷⁷ ise, ABD içtihat hukukundan farklı olarak ciddi olmayan fakat tekrarlanan davranışların taciz olarak kabul edilebilmesi için, mağdurun davranıştan rahatsız olduğunu açıklaması koşulu getirilmektedir. Davranışın, mağdur faile bu açıklamayı yaptıktan sonra tekrar etmesi halinde, cinsel taciz niteliğini alacağı kabul edilmektedir. Ancak Kod’daki bu düzenleme, kadınlar taciz edildiklerinde, tacizin duracağı umuduyla veya bazı misillemelere uğrayacakları korkusuyla vs. şikayette bulunmadıklarını gözardı etmektedir⁴⁷⁸. Bu, genellikle failin işveren veya amir olduğu durumlarda sıkça rastlanan bir durumdur. Bu nedenle aşırı derecedeki fiziksel saldırılar dışında, kadınlar davranışı kabul ediyor veya istiyor görüntüsü verirler. Kod’daki bu düzenleme, **Birleşik**

⁴⁷⁵ Bkz. CHAMBERLIN v. 101 REALTY, 915 F.2d 777, 54 FEP Cases 101 (1st Cir. 1990); ZOWAYED v. LOWEN CO., 735 F. Supp. 1497, 52 FEP Cases 1350 (D.Kan.1990) (Davacının gülüp geçtiği cinsel yaklaşımlar istenmiyor olduğundan, davalı lehine hüküm isteği reddedildi); EEOC Dec. 84-1, FEP Cases 1887, 1888, 1890 (1984) (Üç davacıdan ikisi, işlerini kaybetme korkusuyla doğrudan doğruya tacize karşı çıkmamakla beraber, alaylı yorumlar ve imalı sözlerle, amire söz ve hareketlerinin istenmiyor olduğunu göstermişlerdir).

⁴⁷⁶ 864 F.2d 881, 898, 54 FEP Cases 230, 234 (1st Cir. 1988).

⁴⁷⁷ Bkz. I. Bölüm, dn. 207.

⁴⁷⁸ Mağdurların suskunluğu hakkında bkz. I. Bölüm, § 5.

Krallık'ta açılan *Donnelly v. Watson Grange Ltd.*⁴⁷⁹ davasında mahkeme tarafından kullanılarak, işçi şikayette bulunmadığı için işverenin sorumlu olmadığı yönünde karar verilmesine yol açmıştır.

Yaklaşımın istenip istenmediğinin saptanması özellikle biten romantik ilişkilerde zordur. Biten bir romantik ilişkide ast konumunda olan işçi, amiriyle olan ilişkisine son verdikten sonra maddi bir zarara uğrayabilir⁴⁸⁰ veya düşmanca bir ortama maruz kalabilir. Başlangıçta rızaya dayalı olan ilişki bittiğinde, ilişkinin rızaya dayalı olarak başlaması mağdurun sonraki cinsel yaklaşımlara devam etmesi için bir gerekçe oluşturmamakla beraber; başlangıçtaki rıza mağdurun sonraki cinsel yaklaşımları istemediğini kanıtlamasını zorlaştırabilir⁴⁸¹. Bu nedenle İFEK, “şikayetçinin ilişkiye başlangıçta razı olduğu hallerde, faili, ilişki bittikten sonraki davranışlarının artık istenmediği konusunda uyarması gerektiğini” öngörmektedir⁴⁸². Başlangıçta “istenen” davranışların artık “istenmediği” konusunda uyarıda bulunulmazsa, bu devam eden davranışın aslında “istendiği” anlamına gelecektir⁴⁸³. İFEK, rızaya dayalı bir ilişki bittikten sonra cinsel yaklaşımların reddinin, işle ilgili bir kazanım veya olanağın reddi için gerekçe oluşturmayacağını, aksi tutumun cinsel rüşvet/gözdağı tacizi oluşturacağını belirtmektedir⁴⁸⁴.

⁴⁷⁹ Bkz. I. Bölüm, dn. 233.

⁴⁸⁰ Örneğin bkz. *WILLIAMS v. CIVILETTI*, 487 F. Supp. 1387, 22 FEP Cases 1311 (D.D.C. 1980) (Bir zamanlar ilişkisinin bulunduğu amirinin cinsel taleplerine karşı çıkan mağdurun işine son verildi); *BODDY v. DEAN*, 821 F.2d, 346, 45 FEP Cases 586 (6th Cir. 1987) (Davacı önceden ilişkisinin bulunduğu amirinin kötü sicil değerlendirmesi nedeniyle terfi ettirilmedi); *SHROUT v. BLACK CLAWSON CO.*, 689 F.Supp. 774, 779, 46 FEP Cases 1339, 1343 (S.D. Ohio 1988) (Amiriyle ilişkisini bitiren davacı, performansının değerlendirilmesi ve ücretinin gözden geçirilmesi işlemleri geciktirilerek, cinsel ilişkiye zorlandı).

⁴⁸¹ Bkz. *LINDEMANN/KADUE*, s.137.

⁴⁸² *EEOC Policy Guidance on Current Issues of Sexual Harassment*, 8 Fair Employment Practice Manual (BNA), 405: 6687 (March 19, 1990).

⁴⁸³ Bkz. dn. 482.

⁴⁸⁴ Bkz. dn. 482, s.405:6681.

Mağdurun fiziksel, ekonomik veya psikolojik zorlama sonucu cinsel yaklaşımlara razı olduğu hallerde ise, yaklaşımın aslında istenmediği mahkemeler tarafından kabul edilmektedir⁴⁸⁵. Çünkü, mağdurun reddi halinde meydana gelebilecek sonuçlardan korkması nedeniyle yaklaşımlara rıza göstermesi, yaklaşımların istendiği anlamına gelmez.

Meritor Savings Bank v. Vinson davasında⁴⁸⁶, mağdur bir bankada çalışmaya başladıktan kısa süre sonra şube müdürü tarafından yemeğe davet edilmeye ve cinsel ilişki tekliflerine maruz kalmaya başlamıştır. Başlangıçta bu teklifleri reddeden mağdur, bir süre sonra işini kaybetme korkusuyla tekliflere “evet” demiştir. Bundan sonra mağdur, iş saatleri içinde ve dışında şube müdürünün cinsel taleplerine maruz kalmış ve çalıştığı dört yıl süresince kırk-elli defa müdürle birlikte olmuştur. Buna ek olarak müdür, kendisini diğer çalışanların yanında okşamış, yalnız başına olduğu zamanlar kadınlar tuvaletine kadar izlemiş, kendisini mağdura teşhir etmiş ve bir kaç defa mağdurun zorla ırzına geçmiştir.

Bir cinsel taciz davasını ilk defa ele alan ABD Yüksek Mahkemesi, burada önemli olanın, mağdurun cinsel yaklaşımları isteyip istemediği olduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre, kadının işini kaybetme korkusuyla bir iş koşulu haline getirilen cinsel yaklaşımlara gösterdiği rıza, müdürün davranışlarının istendiği anlamına gelmez. Bu nedenle Yüksek Mahkeme, faille kırk-elli defa cinsel ilişkide bulunmuş olan davacının cinsel taciz iddiasını kabul etmiştir.

Ancak belirtmek gerekir ki, böyle bir olayda kadının cinsel yaklaşımları isteyip istemediği saptanırken, kadının içinde bulunduğu koşullar (başka iş bulup bulamama olanağı,

⁴⁸⁵ Bkz. M. J. SHANEY, “Perceptions of Harm: The Consent Defense in Sexual Harassment Cases”, 71 Iowa Law Review Vol.17, 1986, s.1109-1135; A. C. JULIANO, “Did she ask for it? The “Unwelcome” Requirement in Sexual Harassment Cases”, Cornell Law Review, Vol.77, 1992, s.1558-1592; J. A. BURNS, JR., “Sexual Harassment: Is It Always “Unwelcome”?”, Employee Relations Law Journal, Vol.18, No.4, Spring 1993, s.681-686; ayrıca bkz. İşle ilgili alçeyhte bir eylem, aşağıda I (3).

⁴⁸⁶ 477 U.S. 57, 68, 40 FEP Cases 1822, 1826-27 (1986).

ekonomik durumu, bakmakla yükümlü olduğu kişilerin varlığı gibi) bütün olarak ele alınmalı ve sonuca göre karar verilmelidir.

Meritor davasından önce olduğu gibi⁴⁸⁷ sonra da, mahkemeler, mağdurun cinsel taleplere boyun eğmesinin değil, davranışın “istenip istenmediğinin” önemli olduğu yönünde kararlar vermişlerdir⁴⁸⁸. Ancak meydana gelebilecek sonuçlardan korkmadan gösterilen “rıza”, davranışın “istenmediği” iddiasını zayıflatır⁴⁸⁹.

Cinsel yaklaşımların istenip istenmediğine karar vermede mahkemeler, mağdurun öznel düşüncelerini değil nesnel bir ölçütü kullanmaktadırlar⁴⁹⁰. Nitekim Meritor davasında,⁴⁹¹ ABD Yüksek Mahkemesi bu yönde karar vermiş; İFEK da benzer olarak isteyip istememe konusunda karar verirken, öznel değil nesnel bir ölçüt kullanılması gerektiğini belirtmiştir⁴⁹².

Sardigal v. St. Louis National Stockyards Co.⁴⁹³ davasında, davacının cinsel yaklaşımları istemediği iddiası reddedilmiştir, çünkü iddia konusu taciz olayından sonra davacı, davalıyı hastanede ve kardeşinin evinde ziyaret etmiş ve gece yalnız olarak evine girmesine izin vermiştir. Benzer olarak, Christoforou v. Ryder Truck Rental⁴⁹⁴ davasında, davacı iddia konusu cinsel saldırıdan sonra bile, failin arabasıyla kendisini eve bırakması

⁴⁸⁷ Bkz. EEOC Dec. 84-1, 33 FEP Cases 1887 (1984); CUMMINGS v. WALSH CONST. CO., 561 F. Supp. 872, 31 FEP Cases 930 (S.D. Ga.1983).

⁴⁸⁸ Genel olarak bkz. EEOC Policy Guidance on Current Issues of Sexual Harassment, 405:6685.

⁴⁸⁹ Bkz. EEOC Dec. 82-2, 28 FEP Cases 1843, 1844 (1982).

⁴⁹⁰ Bkz. LINDEMANN/KADUE, s.142.

⁴⁹¹ 477, U.S. 57, 58, 40 FEP Cases 1822, 1826 (1986).

⁴⁹² EEOC Policy Guidance on Current Issues of Sexual Harassment, 405:6686 n.10.

⁴⁹³ 42 FEP Cases 497 (S.D. Ill.1986).

⁴⁹⁴ 668 F. Supp. 294, 51 FEP Cases 98 (S.D.N.Y. 1987).

tekliflerini kabul ettiği için, mahkeme davranışın istenmediği iddiasını reddetmiştir. Yine Reichman v. Bureau of Affirmative Action⁴⁹⁵ davasında, davacı şikayet konusu edilen öpme ve cinsel ilişki teklifinden sonra, amirini yemeğe davet etmeye ve amiriyle flört etmeye devam ettiği için, mahkeme yaklaşımların istendiğine karar vermiştir.

Ancak cinsel yaklaşımların istenip istenmediğine karar vermede nesnel bir erkek bakış açısının mı yoksa kadın bakış açısının mı kullanılması gerektiği konusu, Meritor davasında ABD Yüksek Mahkemesi tarafından çözüme kavuşturulmamıştır. Bu nedenle, mahkemeler arasında bu konuda bir görüş birliği yoktur. Oysa bazı yazarlara göre, nesnel bir ölçüt, bir erkek veya kadın bakış açısı kabul etmeye bağlı olarak farklılıklar gösterebilir⁴⁹⁶. Örneğin, erkekler kadının karşı tarafı üzmemek, ilişkiyi bozmamak, gerginleştirmemek veya misillemeye uğramamak için suskun kalmasını, işi şakaya vurmasını vb. dolaylı davranışlarını, kadının naz yaptıđı⁴⁹⁷, cinsel yaklaşımları istediği biçiminde yorumlayabilirler. Oysa bunlar cinsel taciz durumunda kadınların genellikle başvurdukları tepkilerdir⁴⁹⁸.

ABD içtihat hukukunun ve İFEK'nun işvereni "aşırı duyarlı" işçilerden korumak için geliştirdiği "nesnel ölçüt" öğretide eleştirilmiştir. "Nesnel ölçüt"ü eleştiren yazarlara göre, aslolan mağdurun maruz kaldığı davranışı cinsel taciz olarak değerlendirip değerlendirmedir; çünkü rahatsız edici davranışa maruz kalan mağdurun kendisidir. Bu

⁴⁹⁵ 536 F. Supp. 1149, 30 FEP Cases 1644 (M.D.Pa.1982); ayrıca bkz. CHAMBERLIN v. 101 REALTY, 915 F.2d 777, 782 n.7, 54 FEP Cases 101, 105 (1st Cir.1990); EEOC Dec. 82-2, 28 FEP Cases 1843, 1844 (1982).

⁴⁹⁶ Bkz. SHANEY, s.1130.

⁴⁹⁷ Bkz. I. Bölüm, § 6.

⁴⁹⁸ Bkz. I. Bölüm, § 5; BOHEN v. CITY OF E. CHICAGO, 622 F.Supp. 1234, 1240, 39 FEP Cases 917, 920 (N.D. Ind. 1985) (Şikayet etmeme ve kendine olan güvenin kaybı, cinsel taciz olaylarında oldukça yaygındır).

nedenle “öznel ölçüt” daha üstündür. Öte yandan “nesnel bir kadın ölçüt”ü bir başka deyişle nesnel bir kadın bakış açısı kabul edilse bile, kadınlar da erkek egemen değerlerle büyüyüp koşullandıklarından bu görüşün, aslında erkek görüşü olmadığının bir garantisi yoktur. Bu da cinsel tacizin yaptırımı bağlanmasındaki amaçla çelişir. Çünkü cinsel tacizin yaptırımı bağlanmasının amacı, kadınlara yönelik geleneksel tutumları değiştirmektir, ki bu da geleneksel/erkek egemen bir toplumun görüşünün cinsel taciz davalarında kabul edilmesiyle olanaklı değildir⁴⁹⁹.

Örneğin *Zowayyed v. Lowen Co.*⁵⁰⁰ davasında, mahkemenin öznel ölçütü kabul etmesi, davanın, davacının lehine sonuçlanmasını sağlamıştır, nesnel bir ölçüt bu sonucu sağlayamayabilirdi. Bu davada, şirket yöneticisi, davacıya cinsel yorumlarda bulunmuş ve sürekli olarak sürtünmeye çalışmıştır. Mağdur, arkadaşlarına bu olayları komik bulduğunu ve yöneticiyi parmağına doladığını anlatmıştır. Bu kanıta rağmen, mahkeme, yöneticinin davranışlarının “istenmediği” sonucuna varmıştır. Çünkü davacı, bu yaklaşımları “önemli ölçüde zihinsel acı ve eleme yolaçıcı” nitelikte bulduğunu ve yarattığı gerginliği azaltmak için bu davranışlar önemli değilmiş gibi davrandığını açıklamıştır.

Avrupa Birliği Uygulama Kodu⁵⁰¹ ise, ABD içtihat hukukundan farklı olarak, davranışların, **mağdur tarafından** istenmemesi, makul bulunmaması ve rahatsız edici bulunması halinde kabul edilemez olduğunu ifade etmektedir. Kod, rahatsız edici davranışın öznel bir konu olduğunu vurgulamaktadır. Buna göre neyin kabul edilebilir, neyin rahatsız edici davranış olduğuna, mağdurun kendisi karar verecektir⁵⁰².

⁴⁹⁹ Bkz. E.M. BLACKWOOD, “The Reasonable Woman in Sexual Harassment Law and the Case for Subjectivity”, *Vermont Law Review*, Vol. 16, 1992, s.1021-1025.

⁵⁰⁰ 735 F.Supp. 1497, 1504-5, 52 FEP Cases 1350, 1356 (D. Kan.1990); ayrıca bkz. SHANEY, s.1130.

⁵⁰¹ Bkz. I. Bölüm, dn. 207.

⁵⁰² Bu görüş lehindeki bir Birleşik Krallık davası için bkz. WILEMAN v. MINILEC ENGINEERING LTD. (1988), *Industrial Relations Law Reports* 144.

c. İstenmeyen Cinsel Yaklaşımların Kanıtlanması

Olayların çoğunda amirin yaklaşımları hakkında davacının tanıklığı dışında hiçbir doğrudan kanıt bulunmayacaktır. Ancak davacının ifadesi, ifadeyi destekleyen veya yalanlayan doğrudan ve destekleyici (ikinci derecede/fer'i) kanıtlarla birlikte değerlendirilmelidir⁵⁰³. ABD Yüksek Mahkemesi'nin Meritor davasında belirttiği gibi "belli bir davranışın gerçekten istenip istenmediği sorununun kanıtlanması zordur ve tarafların güvenilebilirliğine dayanır"⁵⁰⁴. Bu nedenle "güvenilebilirlik ve öznel yorumla ilgili sorunlar içeren bir cinsel taciz davasında, destekleyici kanıtların varlığı veya yokluğu çok önemlidir"⁵⁰⁵.

Doğrudan tanıkların bulunmadığı durumlarda, taciz olayından hemen sonra mağdurun tepkisini gören veya mağdurun olayı anlattığı bir meslektaşı veya doktoru gibi bir kişinin, veya mağdurun davranışlarında veya failin mağdura yönelik davranışlarında bir değişikliği gören veya fail tarafından taciz edilmiş olan bir başka kişinin tanıklığı destekleyici kanıt oluşturur. *Toscano v. Nimmo* davasında mahkeme, bazı tanıkların, tacizde bulunanın amirlik otoritesini kullanarak kadın astları cinsel olarak sömürdüğüne ilişkin ifadelerini destekleyici kanıt olarak kabul etmiştir⁵⁰⁶. Destekleyici kanıtların bulunmadığı hallerde ise mahkemeler, cinsel taciz iddialarını reddetmişlerdir⁵⁰⁷.

Öte yandan istememe unsurunu kanıtlamada kolaylık oluşturacak bir husus, taciz devam ederken veya durduktan kısa bir süre sonra, taciz konusunda şikayette bulunulmuş

⁵⁰³ Bkz. LINDEMANN/KADUE, s.143.

⁵⁰⁴ MERITOR SAV. BANK v. VINSON, 477 U.S. 69, 40 FEP Cases 1828 (1986).

⁵⁰⁵ HENSON v. CITY OF DUNDEE, 682 F.2d 897, 913 n.25, 29 FEP Cases 787, 800 (11th Cir. 1982).

⁵⁰⁶ 570, F.Supp.1197, 1200, 32 FEP Cases 1401, 1403-4 (D.Del.1983).

⁵⁰⁷ Bkz. SARDIGAL v. ST. LOUIS NATIONAL STOCKYARDS CO., 42 FEP Cases 497 (S.D. Ill.1986), HALL v. F.O. THACKER CO., 24 FEP Cases 1499, 1503 (N.D. Ga.1980); NEIDHART v. D.H. HOLMES CO., 21 FEP Cases 452, 457 (E.D. La.1979); 624 F.2d, 1097 (5th Cir.1980).

olmasıdır. Ancak şikayette bulunma, istememenin kanıtlanması için şart değildir. Çünkü mağdur, misillemeye uğrama korkusuyla şikayette bulunmayabilir⁵⁰⁸. İFEK, mağdurun şikayette bulunmadığı veya geç şikayette bulunduğu hallerde, bunun nedeninin araştırılması gerektiğini belirtmektedir⁵⁰⁹.

İsteyip istememe konusunda karar vermede kayıtlara bütün olarak ve koşullara toplam olarak bakmak ve her durumu davadan davaya ayrı ayrı değerlendirmek gerekir⁵¹⁰.

Davacının, “davranışı istemediği” iddiasının kabul edilmediği davalar, genellikle davacının davranışı davet edici veya teşvik edici tutumlarda bulunduğu olaylarda sözkonusu olmaktadır. Ancak bütün arkadaşça/dostça/samimi davranış biçimlerinin, davranışın istendiği biçiminde yorumlanması sözkonusu değildir. Wangler v. Hawaiian Electric Co.,⁵¹¹ davasında, davalı, davacıya “ilişkimiz asla karşılıklı değil. Sen bana baba sevgisi için yaklaştın, halbuki ben, senin Lolita’m⁵¹² olmanı istiyorum” sözlerinin yazılı olduğu bir kart gönderdiğinden, mahkeme, davacının, amiri için bir doğum günü pastası yapmış, amirine, “Sevgiler, Andrea” yazılı kartlar göndermiş, dansöz kıyafetiyle çekilmiş bir fotoğrafını vermiş olmasına rağmen, davacının davranışının, amirinin davranışlarını istediği anlamına gelmediğine karar vermiştir.

Boyd v. James S. Hayes Living Health Care Agency⁵¹³ davasında, mahkeme davacının, amirinin iş gezisi sırasında bir içki içmek için davet ettiği otel odasına gitmiş olmasının veya arabasına binmesinin, amirinin dokunmalarından ve gösterdiği pornografik film ve dergilerden rahatsız olmadığı biçiminde yorumlanamayacağına karar vermiştir.

⁵⁰⁸ Mağdurların suskunluğu konusunda bkz. I. Bölüm, § 5.

⁵⁰⁹ EEOC Policy Guidance on Current Issues of Sexual Harassment, 405:6685.

⁵¹⁰ 29 CFR § 1604.11 (b).

⁵¹¹ 742 F. Supp. 1485, 53 FEP Cases 943 (D. Haw.1990).

⁵¹² “Lolita”, Vladimir Nabokov’un 1955 tarihli bir romanının adıdır. Defalarca sinemaya da aktarılan bu romanda, orta yaşın üstündeki bir adamın, çocuk yaşta bir kıza tutkusu anlatılmaktadır.

⁵¹³ 671 F.Supp. 1155, 1165, 44 FEP Cases 332, 340 (W.D. Tenn. 1987).

3. Konu: İşle İlgili Aleyhte/Olumsuz Bir Fiil

Bir cinsel rüşvet/gözdağı iddiasının sözkonusu olabilmesi için işle ilgili aleyhte bir fiilin ve maddi bir zararın olması gereklidir. Maddi zarar, mağdurun işten ayrılmak zorunda kalması, mağdurun işine son verilmesi⁵¹⁴, terfisinin veya ücret artışının yapılmaması⁵¹⁵ veya geciktirilmesi, mesleki eğitim olanaklarının sağlanmaması⁵¹⁶ veya işten çıkarıldıktan sonra işe tekrar alınmaması⁵¹⁷ biçiminde olabilir. Mahkemeler açık maddi bir kayıp olmadan açılan cinsel rüşvet/gözdağı davalarını çoğunlukla reddetmişlerdir.

Öte yandan İFEK, cinsel taleplere boyun eğmeye zorlanan işçi⁵¹⁸, işle ilgili hiç bir maddi zarara uğramasa, hatta cinsel pazarlıkta sözü edilen iş kazanımlarını elde etse (kayırılsa) bile, işverenin cinsel pazarlığının işçiye dayatılması ayrımcılık oluşturduğundan, işçinin cinsel rüşvet/gözdağı iddiasıyla dava açabileceğini kabul etmektedir⁵¹⁹. İFEK bu ve diğer bazı cinsel kayırmacılık hallerinde, üçüncü kişi durumundaki işçilere de dava hakkı tanımaktadır:

⁵¹⁴ SPARKS v. PILOT FREIGHT CARRIERS, 830 F.2d 1565, 45 FEP Cases 168 (11th Cir.1987).

⁵¹⁵ SOWERS v. KEMIRA, INC., 701 F. Supp. 809, 823, 46 FEP Cases 1825, 1835 (S.D. Ga.1988).

⁵¹⁶ CARRERO v. NEW YORK CITY HOUS. AUTH., 890 F.2d 569, 579, 51 FEP Cases 596, 603 (2d Cir.1989).

⁵¹⁷ JOYNER v. AAA COOPER TRANSP., 597 F. Supp. 537, 540-42, 36 FEP Cases 1644-1647-49 (M.D. Ala.1983), 749 F.2d 732, 41 FEP Cases 496 (11th Cir. 1984).

⁵¹⁸ Bkz. İstememe unsuru, aşağıda I (2) (b).

⁵¹⁹ Bkz. EEOC Policy Guidance on Employer Liability for Sexual Favoritism, 405:6818 n.6; bu yöndeki bir karar için bkz. HIGHLANDER v. KFC NAT'L MGMT. CO., 805 F.2d 644, 648, 42 FEP Cases 654, 657 (6th Cir.1986) (İstenmeyen yaklaşımlara razı olmanın açık veya örtülü olarak çalışma koşulu haline getirildiği hallerde, herhangi bir zarar sözkonusu olmasa da cinsel rüşvet/gözdağı tacizi iddiasında bulunulabilir); aksi yönde bir karar için bkz. TRAUTVETTER v. QUICK, 916 F.2d 1140, 54 FEP Cases 109 (7th Cir.1990).

a. Cinsel Kayırmacılık

Cinsel kayırmacılık, işveren veya amirlerin cinsel taleplerini kabul eden kişi (tek cinsel kayırmacılık) veya kişileri (yaygın cinsel kayırmacılık) kayırmasıdır. Böyle bir olayda üçüncü kişi durumundaki işçilere, doğrudan yöneltilen cinsel bir talep sözkonusu olmamakla beraber, üçüncü kişiler hakkettikleri iş kazanımlarından yoksun bırakıldıkları için, yine de aleyhte bir duruma düşürülmüş olur ve aşağıda üzerinde durulacak hallerde bir cinsel taciz davası açılabilir⁵²⁰.

1980 tarihli İFEK Rehber Kuralları “çalışma olanaklarının ve kazanımlarının, bireyin, işverence cinsel ilişki kurmak için yapılan cinsel yaklaşımlara veya taleplere razı olma koşuluna bağlandığı hallerde, işveren, çalışma olanaklarını veya kazanımlarını hakkeden, fakat bu olanak veya kazanımlardan yoksun bırakılan kişilere karşı cinsiyet ayrımcılığı nedeniyle sorumlu tutulabilir”⁵²¹ demektedir.

Cinsel kayırmacılık, üçüncü kişiler için, örtülü cinsel rüşvet/gözdağı tacizi oluşturduğu gibi, düşmanca ortam yaratan cinsel taciz de oluşturur⁵²²; ancak açılan davalar, genellikle düşmanca ortam yaratan cinsel taciz davalarıdır. Çünkü cinsel kayırmacılık, işyerindeki üçüncü kişilerin çalışma performansına müdahale etmektedir⁵²³.

⁵²⁰ Bkz. J.A. BURNS, JR., “Is Sexual Favoritism Sex Discrimination?”, Employee Relations Law Journal Vol.21, No.1, Summer 1995, s.163-167; J.E. VON TOL, “Eros Gone Awry: Liability Under Title VII for Workplace Sexual Favoritism”, Industrial Relations Law Journal, Vol.13, s.153-182; BNA, Corporate Affairs, Nepotism, Office Romance, Sexual Harassment, Washington 1988.

⁵²¹ 29 CFR § 1604.11(g).

⁵²² Bkz. EEOC Policy Guidance on Employer Liability for Sexual Favoritism, 405:6817-21.

⁵²³ Bkz. 29 CFR § 1604.11(a).

aa. Tek cinsel kayırmacılık olayları

aaa. Rızaya dayalı tek kayırmacılık olayları

İFEK'na göre "bütün cinsel kayırmacılık tipleri, Bölüm VII'yi ihlal edici değildir. Bölüm VII, rızaya dayalı romantik ilişkilere dayalı tek tük tercihli işlem olaylarını yasaklamamaktadır. Bir sevgilinin (eş veya arkadaşın) kayırılmasına yönelik tek bir olay haksızlık olabilir; fakat Bölüm VII anlamında kadın veya erkeklere yönelik bir ayrımcılık değildir, çünkü cinsiyet dışındaki gerekçeler rol oynamaktadır. Kayırmacılık olaylarında, zararlı duruma düşen tarafın kadın veya erkek olması bir fark yaratmamaktadır, ikisi de aynı (aleyhte/olumsuz) işleme tabi tutulmaktadır"⁵²⁴.

Mahkemeler de rızaya dayalı tek kayırmacılık olaylarına dayalı olan davaları, kayırılan tek kişi dışındaki hem kadın hem erkeklerin aynı işleme tabi olmaları nedeniyle reddetmişlerdir. Bu tür kayırmacılık olaylarında, olsa olsa özel bir ilişkiye dayalı ayrımcılık söz konusu olabilir ki bu da Bölüm VII'nin yasak kapsamı içinde değildir⁵²⁵.

⁵²⁴ EEOC Policy Guidance on Employer Liability for Sexual Favoritism, 405:6817-21.

⁵²⁵ Bkz. ERICKSON v. MARSH & McLENNAN CO., 117 N.J. 539, 569 A.2d 793, 55 FEP Cases (1990) (Erkek işçinin, amirin sevgilisinin terfi edilmesi için, işine son verilmesi, cinsiyet temeline dayalı ayrımcılık değildir, kadın bir işçi de aynı durumda işten çıkarılabilirdi); POLK v. POLLARD, 539 So.2d 675, 52 FEP Cases 538 (La.Ct.App.1989) (Erkek işverenin, kadın sevgilisinin isteği üzerine kadın çalışanı işten çıkarması, ayrımcılık değildir. Erkek cinsiyetinden olan bir işçi de aynı durumda işten çıkarılabilirdi); DRINKWATER v. UNION CARBIDE., 904 F.2d 853, 56 FEP Cases 483 (3d Cir.1990); DE CINTIO v. WESTCHESTER COUNTRY MEDICAL CENTER, 807 F.2d 304, 42 FEP Cases 921 (2d Cir.1986), 484 U.S. 825 (1987); MILLER v. ALUMINUM CAN CO. of AMERICA, 679 F.Supp.495, 45 FEP Cases 1775, (W.D.Pa 1988), 856 F.2d 184 (3d Cir.1988).

Tek (bir kişinin tercihli işleme tabi tutulduğu) cinsel kayırmacılık olaylarında kayırılan kişi dışındaki, hem erkek hem kadınlar haksız işleme maruz kaldıklarından cinsiyet ayrımcılığı sözkonusu olmamaktadır ve bu durum cinsiyet ayrımcılığı kuramının zayıf noktalarından bir tanesidir⁵²⁶.

Öte yandan King v. Palmer⁵²⁷ davasında, mahkeme cinsiyete dayalı ayrımcılığın, cinsel ilişki veya cinsel davranışlara dayalı ayrımcılığı da kapsayacağını kabul etmiştir. Bu davada terfi edilmesi gereken bir hemşire, diğer bir meslektaşının amiriyle cinsel ilişkisi nedeniyle terfi ettirildiği ve kendisinin bu olanaktan yoksun bırakıldığı gerekçesiyle dava açmıştır. Mahkeme iddiayı yerinde kabul etmekle beraber, dava, davacının cinsel ilişkinin varlığını kanıtlayamaması nedeniyle reddedilmiştir. Ancak bu görüş, mahkemelerin çoğu tarafından Bölüm VII uyarınca sağlanan koruma alanını, amacı dışında genişlettiği gerekçesiyle reddedilmiştir⁵²⁸.

bbb. Zorlamaya dayalı tek kayırmacılık olayları

Cinsel zorlama **tek bir işçiye** yöneltilmiş ve zorlama sonucu taleplere boyun eğen işçiye işle ilgili bazı kazanımlar sağlanmışsa, bu kazanımlar için daha üstün niteliklere sahip hem kadın hem erkek işçiler, zorlanan kadına yöneltilen ayrımcılıktan ötürü incindikleri

⁵²⁶ Ayrıca bkz. aşağıda I (4) (aa) (bb)..

⁵²⁷ KING v. PALMER, 598 F.Supp. 65, 35 FEP Cases 1302 (D.D.C. 1984), 778 F.2d 878, 39 FEP Cases 877 (D.C. Cir.1985).

⁵²⁸ Mahkemeler, Bölüm VII ile yasaklanan cinsiyet ayrımcılığının, cinsel veya diğer kişisel ilişkilere dayalı ayrımcılığı değil, cinsiyete dayalı ayrımcılığı yasakladığı görüşünü ısrarla savunmuşlardır. Bkz. CANDEBRA v. CLARK COUNTY SANITATION DIST. (D.C.1990) (Daha genç kadın işçiye amirleriyle (rıza dayalı) cinsel ilişkisi nedeniyle daha iyi davranılması, cinsiyet temeline dayalı ayrımcılık değildir); CAIRO v. OH MATERIAL CORP. (M.D.La.1989) (Erkek işçinin, amirinin, karısıyla ilişki kurma isteğini reddetmesi nedeniyle işten çıkarılması, cinsiyet ayrımcılığı değildir); FREEMAN v. CONTINENTAL TECHNICAL SERVS. (N.D.Ga.1988) (İşverenle rızaya dayalı ilişkisi sonucu hamile kalan işçinin işten çıkarılması, Bölüm VII'yi ihlal etmez; çünkü davacı, kadın olduğu için değil, işverenle ilişkisi ve bununla ilgili sonuçlar nedeniyle işten çıkarılmıştır).

gerekçesiyle dava açabilirler⁵²⁹. Ancak bu görüş mahkemelerde henüz denenmiş değildir. İFEK, bütün işçilerin yasadışı iş uygulamalarından arınmış bir işyeri ortamında çalışma hakkı olduğu ilkesinden hareketle Bölüm VII'yi, çalışma yaşamıyla ilgili ayrımcılığa karşı çıkan herkese, bu kişinin sözkonusu uygulamanın hedefi olup olmadığına bakılmaksızın, dava hakkı sağladığı biçiminde yorumlamaktadır. Tanınan bu dava hakkı da İFEK'nun bu görüşüyle uyumludur.

Öte yandan, eğer cinsel taleplere boyun eğme, bazı iş kazanımları elde etmenin **genel bir koşulu** haline getirilmişse, örtülü cinsel rüşvet/gözdağı tacizi iddiasıyla dava açılabilir. Şöyle ki bir (kadın veya erkek) işçiye, istenmeyen cinsel yaklaşımlara zorlama sonucu razı olduğu için bazı iş kazanımları sağlanırsa, bu kazanımları hak etmekle beraber bunlardan yoksun bırakılan aynı cinsiyetteki diğer işçilerin, cinsel kayırmacılık nedeniyle dava açabilecekleri, İFEK tarafından kabul edilmektedir⁵³⁰. Çünkü burada cinsel ilişkiye razı olma örtülü olarak bir iş kazanımı elde etmenin koşulu haline getirilmektedir, bir başka deyişle **örtülü cinsel rüşvet/gözdağı** sözkonusudur.

Toscano v. Nimmo⁵³¹ davasında, bir kadın avcısı olan ve pek çok çalışana cinsel tekliflerde bulunan amir, cinsel tekliflerini zorlama sonucu kabul eden bir kadın işçiye terfi ettirmiş, ancak terfiyi hak eden diğer bir kadın işçiye aynı olanağı sağlamamıştır. Mahkeme, pek çok kadını rahatsız eden ve kendisiyle cinsel ilişkiye giren kadına terfi olanağı sağlayan amirin, bu davranışıyla kadınlardan örtülü olarak, terfi etmek istiyorlarsa cinsel yaklaşımlara razı olmalarını istediğini ve yalnızca kadınlara yönelik bu davranışın cinsiyet ayrımcılığı oluşturduğunu hükme bağlamıştır.

⁵²⁹ Bkz. EEOC Policy Guidance on Employer Liability for Sexual Favoritism, 405:6818.

⁵³⁰ EEOC Policy Guidance on Sexual Favoritism, s.405:6818-19.

⁵³¹ 570 F.Supp. 1197, 1199-1201, 32 FEP Cases 1401, (D.Del.1983): Zorlama sonucu işverenin taleplerine boyun eğen ve kayırılan işçi de, cinsel rüşvet/gözdağı tacizi iddiasında bulunabilir (Bkz. s. 137).

Vurgulamak gerekir ki bu tür bir dava yolu, kayırılan işçiyle aynı cinsiyet grubundan olan işçilere sağlanmıştır.

bb. Yaygın cinsel kayırmacılık olayları

İFEK, yaygın cinsel kayırmacılık olaylarında ise, **kadınlara** örtülü cinsel rüşvet/gözdağı tacizi iddiasıyla dava açma olanağı sağlamaktadır⁵³².

4. Nedensellik Bağı

Cinsel rüşvet/gözdağı tacizi davalarında nedensellik bağı iki hususu içermektedir:

- a. Mağdurun, cinsiyetinden ötürü cinsel yaklaşıma maruz kalması,
- b. Mağdurun, cinsel yaklaşıma tepkisinden ötürü işle ilgili maddi bir zarara uğraması veya bu tür bir zarara uğramaktan kurtulması.

a. Cinsel Yaklaşımın Mağdurun Cinsiyetinden Kaynaklanması

aa. Heteroseksüeller arasındaki taciz

Cinsel rüşvet/gözdağı tacizi, tıpkı düşmanca ortam yaratan cinsel taciz gibi mağdurun cinsiyetinden kaynaklanmalıdır⁵³³, bir başka deyişle mağdur karşı cinsiyetten olsaydı cinsel

⁵³² Ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda II (1) (c) (aa).

⁵³³ “Kadın olmasaydı.... (davacıdan) cinsel ilişki talebinde bulunulmayacaktı...Bir başka deyişle (davacı) amirinin cinsel arzularının hedefi haline geldi çünkü o bir kadındı ve (davacıdan) işini kaybetmemesinin bedeli olarak cinsel taleplere boyun eğmesi istendi” BARNES v. COSTLE, 561 F.2d 983, 15 FEP Cases 345 (D.C. Cir.1977).

rüşvet/gözdağı tacizine maruz kalmayacak olmalıdır⁵³⁴. Bu bağlamda, erkek işveren veya amirlerin kadın işçilere, kadın işveren veya amirlerin erkek işçilere⁵³⁵ bir iş koşulu olarak dayattığı cinsel rüşvet/gözdağı tacizinde, taciz, mağdurun cinsiyetinden kaynaklanacaktır.

bb. Eşcinsellere yönelik ve eşcinsel olanlarca yöneltilen taciz

1964 tarihli Yurttaş Hakları Kanunu'nun VII'nci Bölümü cinsiyete dayalı ayrımcılığı yasaklamakla beraber, cinsel tercihe dayalı ayrımcılığı yasaklamamaktadır⁵³⁶. Bu nedenle eşcinsel mağdurun uğradığı cinsel taciz, Bölüm VII'nin ihlalini oluşturmaz; çünkü taciz mağdurun cinsiyetine dayalı değildir⁵³⁷. Tacizde bulunanlar, karşı cinsiyetten olan birine de aynı biçimde davranabilirler. ABD mahkemeleri, tacize uğrayanın transseksüel veya travesti olması durumunda da, Bölüm VII'nin ihlalinden söz edilemeyeceğini kabul etmektedirler. Çünkü mahkemelere göre Bölüm VII, cinsel kimlik sorunu olan kişilere yönelik ayrımcılığı yasaklamamaktadır⁵³⁸.

⁵³⁴ "Erkek amirin kadın işçiye cinsel tekliflerde bulunduğu tipik bir davada, amirin erkek işçilere aynı biçimde davranmadığı açıktır. Bu nedenle davacı için, farklı cinsiyetten olsaydı cinsel tacize maruz kalmayacağını kanıtlamak basit olacaktır" HENSON v. CITY OF DUNDEE, 682 F.2d 897, 29 FEP Cases 787 (11th Cir.1982).

⁵³⁵ Örneğin bkz. HUEBSCHEN v. WISCONSIN DEP'T OF HEALTH&SOC. SERVS. 716 F.2d 1167, 32 FEP Cases 1582 (7th Cir.1982) (Erkek çalışan, kadın amiriyle olan ilişkisini bitirdiği için daha alt düzeyde bir işe verildi).

⁵³⁶ Bkz. DE SANTIS v. PACIFIC TELEPHONE&TELEGRAPH CO. (9th Cir.1979); WILLIAMSON v. A.G. EDWARDS&SONS, CA, 1989, 50 FEP Cases 95, 110 Sct. 1158; Aynı yönde bir Birleşik Krallık davası için bkz. SMITH v. GARDNER MERCHANT LTD., Equal Opportunities Review, S.67, 1996, s.48; ayrıca bkz. A. BYRE, "Equality and non-discrimination", Homosexuality: A European Community Issue, Essays on Lesbian and Gay Rights in European Law and Policy (Waalwijk/Clapham, eds.), 1993.

⁵³⁷ Bkz. DILLON v. FRANK, CA 6, 1992, 58 FEP Cases 144; VANDEVENTER v. WABASH NATIONAL CORP., 68 FEP Cases 56 (DC Indiana, 1995); POLLY v. HOUSTON LIGHTING & PHILADELPHIA COCO-COLA BOTTLING CO., 56 FEP Cases 1325 (E.D. Pa. 1991).

⁵³⁸ Bkz. ULANE v. EASTERN AIRLINES INC., 742 F.2d 1081 (7th Cir.1984); 471 U.S. 1017 (1985).

Bu, cinsiyet ayrımcılığı kuramının yetersiz kaldığı hususlardan bir diğeridir. Cinsel tacizin, cinsiyet ayrımcılığı kuramına dayandırılması, eşcinsellerin konuya ilişkin mevzuatın sağladığı korumadan yoksun bırakılmasına yol açmıştır⁵³⁹.

Öte yandan, kadının kadın eşcinsel, erkeğin erkek eşcinsel bir işveren veya amir tarafından taciz edildiği hallerde, taciz, mağdurun cinsiyetinden kaynaklandığı için, Bölüm VII'nin ihlalini oluşturur⁵⁴⁰. Çünkü burada eşcinsel fail, karşı cinsiyetten olan birine aynı biçimde davranmayacaktır⁵⁴¹.

111 sayılı UÇÖ Sözleşmesi⁵⁴² ve AB Tavsiye ve Uygulama Kodu⁵⁴³ da cinsel tercihe dayalı ayrımcılığı yasaklamamaktadır. AB Uygulama Kodu'nun 4 üncü paragrafı, kadın ve erkek eşcinsellere yönelik cinsel tacizin, bu mağdurların onurlarına saldırı olduğunu belirtmekle beraber, cinsel tercihe dayalı ayrımcılığa yer vermemektedir. Kod uyarınca ayrımcılıkta önemli olan husus, ayrımcılığın cinsiyete dayalı olmasıdır.

⁵³⁹ Bu nedenle eşcinsel mağdurlar birkaç eyalet dışında (Bkz. Değerlendirme ve Sonuç, I) cinsiyet ayrımcılığı dışındaki federal ve eyalet hukuku (Bkz. I. Bölüm, dn. 121) ile sağlanan giderimlerle yetinmek zorundadırlar.

⁵⁴⁰ WRIGHT v. METHODIST YOUTH SERVS., 511 F.Supp.307, 25 FEP Cases 563 (N.D. Ill.1981) (Amirin eşcinsel yaklaşımlarını red nedeniyle işten çıkarılma, Bölüm VII'nin kapsamına girer); BARLOW v. NORTHWESTERN MEMORIAL HOSP., 30 FEP Cases 223, 224 (N.D. Ill.1980) (Kadın sekreterin, kadın amirinin eşcinsel yaklaşımlarını reddetmesi nedeniyle alt düzeyde bir işe verilmesi, Bölüm VII'nin kapsamı içindedir).

⁵⁴¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. C.R. CALLEROS, "The Meaning of "Sex": Homosexual and Bisexual Harassment Under Title VII", Vermont Law Review, Vol.20, 1995, s.55-79; A.G. FELIU/E.A. FEALY, "The Role of "Sex" in Same-Sex Harassment Claims", Employee Relations Law Journal, Vol.21, No.4, Spring 1996, s.39-60; M.P. MORRIS/M.A. RANDON, "Sexual Orientation and the Workplace: Recent Developments in Discrimination and Harassment Law", Employee Relations Law Journal, Vol.19, No.2, Autumn 1993, s.232-246; J.M. KELLY/B. WATT, s.82.

⁵⁴² Bkz. I. Bölüm, § 1 (III) (3) (b).

⁵⁴³ Bkz. I. Bölüm, § 1 (III) (4) (c).

cc. Biseksüel olanlarca yöneltilen taciz

Bölüm VII'nin ihlalini oluşturmeyen bir diğer durum da, biseksüel bir işveren veya amirin yönelttiği cinsel rüşvet/gözdağı tacizidir. Çünkü biseksüel işveren veya amir, hem erkek hem de kadınları eşit biçimde taciz edebileceğinden, bir başka deyişle cinsiyetlerden birine farklı davranmayacağından, taciz cinsiyet ayrımcılığı oluşturmayacaktır. Cinsiyet ayrımcılığı kuramının yetersiz kaldığı hususlardan birisi de budur. Biseksüel kişinin tacizine uğrayanlar Bölüm VII'nin sağladığı korumadan yararlanamayacaklardır.

Biseksüel fail savunmasına, düşmanca ortam yaratan cinsel taciz davalarında rastlanmakla beraber⁵⁴⁴ cinsel rüşvet/gözdağı tacizi davalarında kuramsal bir tartışmadan öteye gitmemiştir.

b. İşle İlgili Aleyhte/Olumsuz Fiilin Mağdurun Tepkisinden Kaynaklanması

İşle ilgili aleyhte fiil veya kararlarla, mağdurun cinsel yaklaşımlara tepkisi arasında bir nedensellik bağı bulunmalıdır. Mağdur, nedensellik bağı, işle ilgili aleyhte fiil veya kararların, amirinin cinsel yaklaşımlarını reddinden kaynaklandığını veya bu kararlardan, taleplere baskı sonucu razı olmakla kurtulduğunu göstererek kanıtlayabilir. Nedensellik bağının varlığına doğrudan ve destekleyici kanıtlara dayanılarak karar verilir⁵⁴⁵.

⁵⁴⁴ Bkz. RYCZEK v. GUEST SERVICES INC., 67 FEP Cases 461 (DC Columbia 1995); SHEEHAN v. PUROLATOR INC., 839 F.2d 99, 105, 49 FEP Cases 1000, 1006 (2d Cir.1988) (Bütün işçilere eşit biçimde kötü davranan amir, cinsel tacizde bulunmamıştır), 488 U.S. 891 (1988); WALKER v. SULLAIR CORP., 736 F.Supp.94, 52 FEP Cases 1313 (W.D.N.C.1990) (Failin hem erkek hem de kadınları aşağılayıcı davranışları cinsiyet temelli değildir); ayrıca bkz. CALLEROS, s.55 vd.; MACKINNON (Feminism Unmodified); VHAY, s.348.

⁵⁴⁵ Bkz. LINDEMANN/KADUE, s.149.

Cinsel yaklaşımı reddeden mağdur, nedensellik bağının varlığını, failin yaklaşımlarına razı olan diğer bir işçiye sağlanan iş kazanımlarının kendisine sağlanmadığını göstererek de kanıtlayabilir⁵⁴⁶. Spencer v. General Elec. Co.⁵⁴⁷ davasında davacı, amirin taleplerine razı olan diğer bir kadın işçinin, kendisinden daha yüksek ücret artışı elde ettiğini ve amirin taleplerini reddettikten sonra hakkı olan terfinin yapılmadığını kanıtlayarak, davanın bu unsurunu yerine getirmiştir.

Ayrıca, mağdurun cinsel yaklaşımları reddinden sonra yoksun bırakıldığı olanaklar karşı cinsiyetten olanlara sağlanmışsa, bu da kanıt oluşturabilir⁵⁴⁸.

Nedensellik bağının varlığına karar vermede önemli hususlardan biri, failin, işle ilgili aleyhte kararı vermiş olması veya verilen kararı esaslı ölçüde etkilemiş olmasıdır⁵⁴⁹. Sowers v. Kemira, Inc⁵⁵⁰ davasında tacizde bulunan amir, karar verici konumda olmamakla beraber, verilen karar üzerinde önemli ölçüde etkisi olduğundan, taciz ile mağdurun terfi ettirilmemesi arasında yeterli nedensellik bağının varolduğuna karar verilmiştir. Yine Sparks v. Pilot Freight Carriers⁵⁵¹ davasında mağdur, amirinin cinsel yaklaşımlarını reddettikten sonra işine amirinin amiri tarafından son verilmesine rağmen, temyiz mahkemesi tacizde bulunan amirin kendi amirini, mağduru işten attırmak konusunda etkilediğine ve nedensellik bağının var olduğuna karar vermiştir.

Nedensellik bağının varlığının kanıtlanmasında diğer önemli bir husus, mağdurun cinsel yaklaşıma tepkisiyle işle ilgili aleyhte fiil arasındaki zaman süresidir. Geçmesi gereken zaman diliminin ne kadar olduğuna her davanın gerçekleri ışığında karar verilmekle beraber,

⁵⁴⁶ Bkz. LINDEMANN/KADUE, s.150.

⁵⁴⁷ (4th Cir.1990).

⁵⁴⁸ Bkz. LINDEMANN/KADUE, s.151.

⁵⁴⁹ Bkz. LINDEMANN/KADUE, s.151.

⁵⁵⁰ (S.D. Ga. 1988).

⁵⁵¹ (11th Cir.1987).

iki olayın yakınlığı nedensellik bağının kanıtlanmasını kolaylaştırır⁵⁵². Ancak Tomkins v. Public Service Electric & Gas Co.⁵⁵³ davasında, mağdurun cinsel yaklaşımı reddiyle işine son verilmesi arasında geçen bir yıllık süre, mahkemenin nedensellik bağı bulunduğu sonucuna varmasına engel olmamıştır.

5. İşverenin Sorumlu Bulunması

Yukarıda belirtildiği gibi cinsel rüşvet/gözdağı tacizinde bulunabilenler yalnızca istihdamla ilgili konularda yetki sahibi olan işveren veya amirlerdir. Fail, yetki sahibi bir kişi değilse, cinsel rüşvet/gözdağı tacizi iddiasında bulunulması olanaklı değildir.

Cinsel taciz davalarında, işverenin, amirlerin tacizinden ötürü sorumlu tutulup tutulamayacağı konusunda yasal bir düzenleme mevcut değildir. Bu konu çeşitli tartışmalara yol açmış, ancak İFEK 1980 tarihli Rehber Kuralları'nda⁵⁵⁴ bu konuya açıklık getirmiştir. Rehber Kurallar'da amirler tarafından yapılan bütün tacizlerden işveren doğrudan doğruya sorumlu tutulmaktadır. Buna göre “şikayet edilen belirli davranışlara işverenin izin verip vermediğine veya hatta işveren tarafından yasaklanıp yasaklanmadığına ve işverenin davranışı bilmesi veya bilmesi gerekip gerekmediğine bakılmaksızın, işveren, amirler tarafından yöneltilen tacizden ötürü sorumludur”.

İşverenin cinsel rüşvet/gözdağı tacizinde doğrudan sorumluluğu, Meritor davasında⁵⁵⁵ da şu biçimde dile getirilmiştir: “Bir amir, işveren tarafından devredilen yetkiyi “ast konumundaki işçilerin çalışma statülerini etkileyecek kararlar almakta veya bu tür

⁵⁵² Bkz. LINDEMANN/KADUE, s.150.

⁵⁵³ (3d Cir.1977).

⁵⁵⁴ Bkz. 29 CFR § 1604, 11(c).

⁵⁵⁵ Bkz. MERITOR SAVINGS BANK v. VINSON (1986).

kararlar almakla tehdit etmekte kullandığı zaman, amirin bu davranışlarını, devrettiği yetkiyle amiri sözkonusu davranışlarda bulunmakla donatan işveren yapmış gibi kabul edilir”.

Cinsel rüşvet/gözdağı tacizi olaylarında, işverenin amirlerin tacizinden doğrudan doğruya sorumluluğu konusunda Rehber Kurallar’ın yayımından sonra mahkemeler görüşbirliğine varmışlardır⁵⁵⁶.

Amirlik yetkisinin aranan derecesi, amirin yalnızca işe alma ya da işten çıkarma yetkileriyle donatılmış olması değildir. Amirin tavsiye etme ya da işle ilgili kararları çeşitli biçimlerde etkileme gücünün varlığı yeterli olabilmektedir⁵⁵⁷.

II. DÜŞMANCA ORTAM YARATAN CİNSEL TACİZİN ALDIĞI BİÇİMLER VE UNSURLARI

1. Düşmanca Ortam Yaratan Cinsel Tacizin Aldığı Biçimler

Robinson v. Jacksonville⁵⁵⁸ davasında mahkeme, düşmanca ortam yaratan cinsel tacizin aldığı biçimleri, davranışın türüne göre, aşağıdaki gibi gruplandırmıştır:

- a. İstenmeyen cinsel yaklaşımlar
- b. Cinsel veya cinsel olmayan nitelikteki cinsiyet temelli düşmanca davranışlar

⁵⁵⁶ Bkz. BUNDY v. JACKSON (D.C. Cir.1981); HENSON v. CITY OF DUNDEE (11th Cir.1982); LIPSETT v. UNIVERSITY OF PUERTO RICO (1st Cir.1988); EEOC v. DOMINO’S PIZZA INC., 69 FEP Cases 570 (DC Florida, 1995); SCHROEDER v. SHOCK, 42 FEP Cases 1112 (D.Kan.1986) (İşveren, davacıya ilişkin tavsiyelerde bulunma ve işten çıkarma yetkisine sahip amirin, bu yetkisini iş saatleri ve işyeri dışında davacıya boyun eğdirmek için kullanmasından dahi sorumludur) Bkz. K.A. SMITH, “Employer Liability for Sexual Harassment: Inconsistency Under Title VII”, Catholic University Law Review, Vol.37, 1987, s.245-277; NOTE, (Abusive Work Environment), s.1460-1463.

⁵⁵⁷ Bkz. LINDEMANN/KADUE, s.222.

⁵⁵⁸ 760 F. Supp.1486 (M.D. Fla.1991); ayrıca bkz. LINDEMANN/KADUE, s.52.

c. Cinsellikle kaplı işyeri

Bu üç biçimdeki fail davranışlar, tek tek gerçekleşebilecekleri gibi birlikte de gerçekleşebilirler.

a. İstenmeyen Cinsel Yaklaşımlar

İstenmeyen cinsel yaklaşımlar, işle ilgili maddi bir zarara yol açmışsa cinsel rüşvet/gözdağı tacizi davasına; işle ilgili hiçbir kayıp söz konusu değilse, düşmanca ortam yaratan taciz davasına konu olabilir.

İstenmeyen cinsel yaklaşımlara ilişkin olarak cinsel rüşvet/gözdağı tacizi işlenirken verilen bilgiler, düşmanca ortam yaratan cinsel taciz için de geçerli olduğundan, aynı bilgiler burada tekrar edilmeyecektir⁵⁵⁹.

b. Cinsiyet Temelli Düşmanca Davranışlar

Cinsiyet temelli düşmanlığa dayanan cinsel taciz, genellikle erkek egemen işler veya işyerlerinde yaygındır⁵⁶⁰. Davranış, mağdurun cinsiyetinden kaynaklandığı için, yeterli derecede ciddi veya yaygın ise dava yoluna gidilebilir.

Cinsiyet temelli düşmanca davranışlar şu biçimlerden birini alabilir:

⁵⁵⁹ Bkz. yukarıda I (2).

⁵⁶⁰ ABD’de düşmanca ortam iddiasıyla dava açan kadınlar, genellikle polis memurluğu, itfaiyecilik, tamircilik, elektrikçilik, kamyon sürücülüğü, mühendislik, araba alım satımcılığı, pilotluk, hava trafik kontrolörlüğü, cerrahlik, maden işçiliği, inşaat işçiliği gibi geleneksel olarak erkek işi olan işlerde çalışan kadınlardır (Bkz. LINDEMANN/KADUE, s.235-236).

- aa. Cinsel nitelikli cinsiyete dayalı düşmanca davranış
- bb. Cinsel olmayan cinsiyete dayalı düşmanca davranış⁵⁶¹

- aa. Cinsel nitelikli cinsiyete dayalı düşmanca davranış

Bunlar, kadınlara, kadın oldukları için yaşamı çekilmez hale getiren, kadınları yaralayan davranışlardır. Cinsel nitelikli olduklarından, cinsiyet-temelli olduklarını teşhis kolaydır⁵⁶².

Morris v. American National Can Corp. davası⁵⁶³, cinsel nitelikli düşmanca davranışların en uç örneklerini içeren bir davadır.

Bu davada, şirketin kalıp yapma bölümünde kalıp yapımcısı olarak çalışan, iki kadın işçiden biri olan işçi, amirlerinin ve diğer işçilerin cinsel tacizine maruz kalmış, şikayetleri konusunda gerekli işlemler yapılmaması sonucunda işinden ayrılmış ve dava açmıştır.

Davacı, iki buçuk yıl süreyle iki amiri tarafından göğüs ve kalçalarına dokunulması biçimindeki fiziksel tacize, göğüs ve kalçaları hakkındaki uygunsuz yorumlara, oral seksle ilgili ve müşteriler yanında küçük düşürücü cinsel şakalara maruz kalmıştır. Bu davranışlardan utanmasına ve çok rahatsız olmasına rağmen, şikayette bulunmamıştır.

⁵⁶¹ Bkz. LINDEMANN/KADUE, s.75.

⁵⁶² Bkz. Örneğin ARNOLD v. CITY OF SEMINOLE, 614 F.Supp.853, 858, 40 FEP Cases 1539, 1545 (E.D. Okla. 1985) (Erkek polis memuru, erkek cinsel organlarının resimlerini, bir paket prezervatifi, üzerinde mağdurun adı yazılı olan bir çıplak kadın resmini, kadınların iyi polis olamadıklarını belirten bir mesajla birlikte, kadın polis memuruna gönderdi); BROWN v. CITY OF GUTHRIE, 22 FEP CASES 1627, 1629 (W.D. Okla. 1980) (Kadın polisten, kendisini, erkek polislerin boş zamanlarında bakmak için çekmecelerinde bulundurdıkları çıplak kadın fotoğraflarıyla karşılaştırması istendi); REYNOLDS v. ATLANTIC CITY CONVENTION CENTER, 53 FEP Cases 1852, 1864-1865 (D.N.J. 1990) (Davacı kadına, “zilli”, “kancık”, “şirret” gibi aşağılayıcı cinsiyet temelli sözler söylendi).

⁵⁶³ 730 F.Supp 1489, 52 FEP Cases 210 (E.D. Mo. 1989).

Davacı, ayrıca, bölümündeki işçilerin tacizine maruz kalmıştır. İki buçuk yıl süresince çalıştığı yerde, yapma penis, penisle ilgili fotoğraf, penis ve meniye çağrıştıran materyal, lekeli kadın iç çamaşırı ve müstehcen resimler bulmuştur. Şikayetten sonra tacizin boyutları daha da artmıştır. Davacının sırasına ve bazı levhalara “sürtük”, “kancık”, “fahişe” olduğu yazılmış, eşcinsel olduğuna, AIDS’li olduğuna ilişkin mesajlar bırakılmış, çalıştığı yere mastürbasyon, grup seks veya oral seks yaptığına ilişkin yazılar içeren resimler asılmış, bir erkek işinde çalışacağına seks yapması gerektiğine ilişkin bir not bırakılmıştır. Aletlerinin bulunduğu kutuya yapma penis konmuştur. Ayrıca davacının radyosunun kabloları kesilmiş, vantilatörü çalışmaz hale getirilmiş, başlığının içine zift konmuş, çekmecesini açılmaz hale getirilmiş, davacının sandalyesine, aletlerinin bulunduğu kutuya idrar, balgam veya meni benzeri materyal konmuş, bin-binikiyüz dolar değerindeki aletleri çalınmış ve bununla ilgili hakaret niteliğindeki mesajlara maruz kalmış ve bir defasında işçiler tarafından fişek yağmuruna tutulmuştur.

Davacı, işçilerin taciz oluşturan her davranışından sonra, her iki amirine de şikayette bulunmasına rağmen, amirleri bu olayları durdurucu hiçbir girişimde bulunmamışlardır. Hatta amirlerden biri “erkek her zaman erkektir” savunmasında bulunmuştur. Davacının yönetime şikayetinden sonra ise, müstehcen dergiler toplatılmış, işçilerden, bu tür “şakalara” son vermeleri istenmiş; ancak hiç kimse, davacıyla alınan önlemler hakkında konuşmamış ya da bilgi vermemiştir.

Şikayeti izleyen birkaç ay süresince, davacı “asabiyet”, “uykusuzluk”, ayaklarında ve sırtında kızarıklıklar ve nefes alıp vermede zorluk çekmesi nedeniyle birkaç doktora görünmüş, iki doktor işinden ayrılmasını önermişlerdir. Davacı bir aydan fazla süreyle raporlu olarak işe gitmemiş, durumunda iyileşme görülmüştür. İşe döndükten kısa süre sonra, sağlık sorunları tekrar ettiğinden ve kendisinin korunmayacağı ve hiç kimsenin

kendisine yardım etmeyeceği düşüncesinden ötürü işinden ayrılmıştır (Davacıdan bir yıl önce, bir başka kadın işçi de, taciz nedeniyle işinden ayrılmıştır).

Kanıtlar, işyerinde müstehcen şaka veya küfürlü konuşmaların, el şakalarının, işçilerin birbirlerinin sandalyelerini, eldivenlerini ziftlemelerinin, birbirlerine çeşitli nesneler fırlatmalarının, birbirleriyle ilgili karikatürler asmalarının yaygın olduğunu göstermiştir. Amirler, güvenlik nedeniyle bu tür davranışlara son verilmeyi toplantılarında konuşmalarına rağmen, hiçbir önlem almamışlardır.

Bu davada en rahatsız edici davranışlar cinsel niteliklidir. Öte yandan davalı tarafından cinsel nitelikli olmadığı savunulan kırık vantilatörler, radyolar, çalınan aletler ve benzeri davranışlar, “bir erkek işi yapacağına seks yap” biçimindeki not kadar aynı kötünietli amaca hizmet etmektedir. İşyerindeki koşulların toplamı, davacının maruz kaldığı taciz biçimi ve cinsel davranışla ilişkisi, cinsel olmadığı ileri sürülen tacizin, davacının cinsiyetinden ötürü olduğunu göstermektedir.

Mahkeme, davacıya yöneltilen davranışların ve materyalin, davacının cinsiyetinden kaynaklandığını, hiçbir erkek işçinin davacıyla karşılaştırıldığında, bu türden bir taciz kampanyasına maruz kalmadığını belirtmiştir. Mahkeme, davacının sağlığının bozulmasına ve işten ayrılmasına yol açan koşulların, davacının çalışma koşullarını değiştirecek derecede devamlı ve yaygın olduğunu⁵⁶⁴ ve düşmanca ortam yaratan cinsel tacizin koşullarının gerçekleştiğini kabul etmiştir.

⁵⁶⁴ Bkz. aşağıda II (2) (c).

bb. Cinsel olmayan cinsiyete dayalı düşmanca davranış

İstenmeyen davranışın düşmanca ortam cinsel taciz oluşturmaları için, cinsel nitelikli olması şart değildir, mağdurun cinsiyetinden kaynaklanması yeterlidir⁵⁶⁵. Açıkça cinsel nitelikli olmayan düşmanca davranışlar, genellikle mağdura cinsiyetinden ötürü yöneltilen rahatsız edici davranışlardan oluşur. Bu tür davranışların amacı, cinsel nitelikli düşmanca davranışlarda olduğu gibi, mağdurun gözünü korkutma ve yaşamını çekilmez hale getirmedir⁵⁶⁶. Bu konuda İFEK Rehber Kuralları⁵⁶⁷ yanıltıcıdır. Rehber Kurallar “cinsiyet temeline dayalı tacizin, Bölüm VII’nin 703’üncü paragrafını ihlal ettiğini”, doğru olarak belirttikten sonra, cinsel tacizin, istenmeyen “cinsel yaklaşımlar ve diğer cinsel nitelikli sözselsel veya fiziksel davranışlardan” meydana geldiğini belirtmektedir. Tek başına okunduğunda bu tanım, cinsel taciz oluşturan davranışların cinsel nitelikli olmasını aramaktadır. Nitekim başlangıçta mahkemeler de, rahatsız edici davranışın cinsel nitelikli olması koşulunu aramışlardır⁵⁶⁸. Böyle bir koşul, Bölüm VII’nin kapsamını daraltıcıdır ve bu durumda cinsel olmayan davranışlardan oluşan cinsiyet temelli taciz iddiaları Bölüm VII tarafından yasaklanmamış olacaktır. Ayrıca böyle bir koşul cinsel nitelikli davranışlar her

⁵⁶⁵ Karş. Rüşvet/gözdağı niteliğindeki cinsel taciz, yukarıda I (2).

⁵⁶⁶ Bkz. LINDEMANN/KADUE, s.82.

⁵⁶⁷ 29 CFR § 1604.11(a). Bkz. ANDREWS v. CITY OF PHILADELPHIA, 713 F.Supp.760, 52 FEP Cases 300 (E.D.Pa.1989), 895 F.2d 1469, 54 FEP Cases 184 (3d Cir.1990) (İlk derece mahkemesinin Rehber Kurallar’da kullanılan dil nedeniyle yanıltıldığını vurgulayan temyiz mahkemesi, Rehber Kurallar’ın dar yorumunu reddederek, genel olarak kadınları aşağılayıcı ve sataşıcı sözlerin yaygın kullanımının ve bunların kişisel olarak kadın işçilere yöneltilmesinin düşmanca bir ortam yarattığına karar vermiştir).

⁵⁶⁸ Örneğin REYNOLDS v. ATLANTIC CITY CONVENTION CENTER, 53 FEP Cases 1852 (D.N.J. 1990), 925 F.2d 419, 54 FEP Cases 1560 (3d Cir.1991). (Şikayetçinin erkek meslektaşlarının şikayetçiyle kadın olduğu için çalışmayı reddetmesi, “cinsel nitelikli diğer sözselsel veya fiziksel davranış” kavramı içinde yer almadığından, cinsel olarak rahatsız edici çalışma ortamı tanımına girmez); WALKER v. SULLAIR CORP., 736 F. Supp.94, 52 FEP Cases 1313 (W.D.N.C.1990) (Eleştiri ve yakından gözetleme, cinsel nitelikli olmadığından, davacının düşmanca ortam yaratan taciz iddiası reddedilmiştir).

zaman cinsiyet temelli olmayacağından,⁵⁶⁹ Bölüm VII'nin kapsamını Bölüm VII'yi aşacak derecede genişleticidir. Çünkü bu durumda Bölüm VII, cinsiyet temeline dayalı olmasa bile rahatsız edici olan bütün cinsel nitelikli davranışları kapsayacaktır⁵⁷⁰.

Ancak İFEK, sonraki yıllarda Rehber Kurallar'ın yanıltıcı olduğunu kabul ederek bu konuya açıklık getirmiştir: "Rehber Kurallar özellikle cinsel nitelikli davranıştan söz etmekle beraber, Komisyon -cinsel faaliyet veya konuşmaya ilişkin olmayan- cinsiyet temelli tacizin de, eğer taciz yeterli derecede ciddi veya yaygın ve işçilere cinsiyetlerinden ötürü yöneltilmiş ise, Bölüm VII uyarınca sorumluluğa yol açtığını kabul etmektedir"⁵⁷¹. İFEK, cinsiyete dayalı fiziksel saldırı, gözdağı, düşmanlık veya eşit olmayan davranış biçimlerinin, cinsel nitelikli davranışlarla birlikte, çalışma yaşamında mevcut olan ayırımcılığı sürdürme hedefine yönelik olabileceğini belirtmektedir.

Rehber Kurallar nedeniyle başlangıçta hataya düşen bazı mahkemeler, bu açıklamadan sonra, cinsiyet temelli rahatsız edici davranışın Bölüm VII uyarınca dava edilebilmesi için cinsel nitelikli olması gerekmediğini kabul etmişlerdir.

Örneğin Hall v. Gus Construction Co.⁵⁷² davasında, davacıların, açıkça cinsel nitelikli olmayan davranış ve sözlere ilişkin kanıtları sunmalarına mahkemece izin verilmiştir. Söz konusu davada bir inşaat şirketinde, inşaat alanında trafik kontrolörlüğü yapan üç kadın işçi (ki başka çalışan kadın işçi yoktu), yaratılan düşmanca ve aşağılayıcı çalışma ortamı nedeniyle işten ayrılmışlardır.

⁵⁶⁹ WEINSHEIMER v. ROCKWELL INT'L CORP., 754 F.Supp 1559, 54 FEP Cases 828 (M.D.Fla.1990) (Cinsel nitelikli davranış her zaman "cinsiyetten ötürü değildir". Cinsel yorumlar, kadın ve erkekler tarafından eşitçe katılan belli bir cinsiyete yönelik olmayan yorumlar olduğundan dava reddedildi).

⁵⁷⁰ Bkz. LINDEMANN/KADUE, s.173; MCLAIN, s.289-293.

⁵⁷¹ EEOC Policy Guidance on Current Issues of Sexual Harassment, (Part C (4)).

⁵⁷² 842 F.2d 1010, 46 FEP Cases 573 (8th Cir.1988).

Kadın işçiler, çalışmaya başladıktan hemen sonra, erkek işçilerin sözlü cinsel tacizlerine muhatap olmaya başlamışlardır. Erkek işçiler, kadın işçilerden birine “herpes (uçuk)” adını takmışlar, ayrıca kadınlara “sürtük”, “zilli” diye seslenmişler, seks isteyip istemediklerini, kendileriyle oral seks yapıp yapmayacaklarını sormuşlardır. Kadınların herbiri amire şikayette bulunmasına ve amir, işçilerle bu konuda konuşmasına rağmen, işçilerin davranışları kadınların işten ayrıldıkları güne kadar sürmüştür.

Kadınlar, erkek işçilerin fiziksel tacizlerine de maruz kalmışlardır. İşçiler, kadınların göğüslerine, kalçalarına dokunmuşlardır.

Ayrıca erkek işçiler, kadınlar çalışırken, pantolonlarını indirerek kaba etlerini, cinsel organlarını teşhir etmişler, kadınları gözetlemişler, oral seksle ilgili fotoğraflar göstermişler, kadınların birinin su şişesine, diğerinin arabasının benzin deposuna idrar doldurmuşlardır. Kadınlardan birinin kullandığı kamyonun karbonmonoksit sızdığına, kadınların şikayeti dikkate alınmamış ve kamyon uzun süre tamir edilmemiştir. Erkek işçiler, kadınların banyo molalarında kasabaya gitmeleri için bir kamyon vermeyi reddetmişlerdir. Sonunda kadınlar işten ayrılarak dava açmışlardır.

Mahkeme, sözkonusu bütün davranışları cinsel taciz olarak değerlendirmiş ve davayı davacılar lehine hükme bağlamıştır. Davalı taraf, mahkemenin cinsel nitelikli olan davranışlarla olmayanlar arasında bir ayırım yapmamakla hatalı davrandığı gerekçesiyle temyize gitmiştir. Ancak temyiz mahkemesi de, davacılarından birine “herpes (uçuk)” adının takılmasının, aynı davacının arabasının benzin deposuna idrar doldurulmasının, bozuk kamyonun onarılmamasının cinsel nitelikli davranışlar olmamakla beraber, cinsiyet temelli düşmanca davranışlar olduğunu kabul ederek, davalının itirazını reddetmiştir.

Temyiz mahkemesi'ne göre, her ne kadar İFEK'nun Rehber Kuralları cinsel tacizi "istenmeyen cinsel yaklaşımlar, cinsel talepler ve cinsel nitelikli diğer sözselsel veya fiziksel davranışlar" olarak tanımlamaktaysa da, cinsel taciz davalarında yalnızca cinsel nitelikli davranışların gözönünde tutulması gerektiği yönündeki iddia hatalıdır⁵⁷³.

c. Cinsellikle Kaplı İşyeri

İşyerinin süregelen normlarının cinsellikle kaplı olduğu hallerde, düşmanca ortam söz konusu olabilir. Cinsellikle kaplı işyeri,

aa. Terfi ve diğer iş kazanımlarının yaygın cinsel kayırmacılığa⁵⁷⁴ dayandığı, veya

bb. Yönetimin cinsel olarak yakışsız konuşmalara veya işyerine cinsel nitelikli resimler vs. asılmasına hoşgörü (tolerans) gösterdiği hallerde söz konusu olur⁵⁷⁵.

⁵⁷³ Benzer olarak MCKINNEY v. DOLE davasında fiziksel saldırılara (765 F.2d 1129, 1139, 38 FEP Cases 364 (D.C.Cir.1985), HICKS v. GATES RUBBER CO. davasında fiziksel şiddet tehditleri ve sözlü taciz olaylarına ilişkin kanıtlar gözönünde bulundurulmuştur (833 F.2d, 1406, 1415, 45 FEP Cases 608 (10th Cir. 1987).

McKinney davasında mahkeme şunu vurgulamıştır: "İşçinin cinsiyeti nedeniyle işçi veya bir grup işçinin cinsel taciz veya diğer eşit olmayan işlemlere maruz kalmasının, Bölüm VII'yi ihlal etmesi için, cinsel yaklaşımlar veya açıkça cinsel nitelikli diğer olaylar biçimini almasını hiçbir zaman aramadık ve şu anda da bunu yapmayı reddediyoruz. Tam tersine, işçi veya işçiler, başka cinsiyetten olsaydı meydana gelmeyecek olan cinsel taciz veya diğer eşit olmayan işlemlerin, yeterli ölçüde devamlı ve yaygın olduğu hallerde, Bölüm VII uyarınca yasadışı bir çalışma koşulu olduğunu kabul ettik."

⁵⁷⁴ Cinsel kayırmacılık hakkında bkz. yukarıda I (3) (a).

⁵⁷⁵ Bkz. EEOC Policy Guidance on Employer Liability for Sexual Favoritism, 405:6817-21; LINDEMANN/KADUE, s.86.

aa. Yaygın cinsel kayırmacılık olayları⁵⁷⁶

Tipik düşmanca ortam yaratan cinsel tacizde, taciz, tacize hedef olan mağdurun çalışma koşullarını etkileyecek derecede ciddi veya yaygın olmalıdır. Öte yandan cinsel kayırmacılığın düşmanca bir ortam yaratacak derecede yaygın olduğu hallerde, tacizin doğrudan hedefi olmayan üçüncü kişi durumundaki çalışanların düşmanca ortam yaratan cinsel taciz iddiasında bulunabilecekleri İFEK tarafından kabul edilmektedir⁵⁷⁷. İFEK'na göre "cinsel ilişkiyi kabul etmeye dayalı kayırmacılık bir işyerinde yaygın ise, bu davranışı hoş karşılamayan erkek ve kadın meslektaşlar, herhangi bir davranışın onlara yöneltilmiş olmasına veya olmamasına ve kayırılan kişilerin bu davranışlara isteyerek veya istemeyerek boyun eğmiş olmasına bakılmaksızın, Bölüm VII uyarınca düşmanca ortam iddiasında bulunabilirler. Bu koşullarda, yöneticilerin kadınları cinsel oyuncaklar olarak gördükleri gibi örtülü bir mesaj verilmiş olur ve bu, kadınlar için aşağılayıcı bir atmosfer yaratır. Bunu rahatsız edici bulan hem erkek hem de kadınlar, davranış çalışma koşullarını değiştirecek ölçüde ciddi veya yaygın ise ve düşmanca bir çalışma ortamı yaratıyorsa, düşmanca ortam yaratan cinsel taciz iddiasında bulunabilirler..."

"Yaygın cinsel kayırmacılık olaylarına karışan yöneticiler, ayrıca, bir kadının işyerinde ilerlemesinin, cinsel davranışları kabul etmesine bağlı olduğu veya cinsel taleplerin kabulünün adil işleme tabi tutulmalarının önkoşulu olduğu mesajını verebilirler. Bu, kadın işçiler için örtülü bir "cinsel rüşvet/gözdağı" taciz iddiasına yol açabileceği gibi, bunu rahatsız edici bulan hem kadın hem de erkekler düşmanca ortam yaratan taciz iddiasında da bulunabilirler"⁵⁷⁸.

⁵⁷⁶ Bkz. yukarıda I (3) (bb).

⁵⁷⁷ Karş. yukarıda I (3).

⁵⁷⁸ EEOC Policy Guidance on Employer Liability for Sexual Favoritism, s.405:6819-21.

Broderick v. Ruder⁵⁷⁹ davasında davacı, çalıştığı bölümde cinsel kayırmacılığın yaygın olduğu gerekçesiyle düşmanca ortam yaratan cinsel taciz iddiasında bulunmuştur⁵⁸⁰. Davacı, işe ilk girdiği günlerde amirlerinden birinin yaklaşımlarına, diğer amirinin kendisini öpmesine maruz kalmışsa da; davacının şikayetçi olduğu sonraki davranışların hiçbirisi, davacıya kişisel olarak yöneltilmiş veya cinsel talepleri kabul, iş kazanımlarının koşulu haline getirilmiş değildir. Tam tersine, kendi dışında gelişen bazı olaylar, davacı için düşmanca bir çalışma ortamı yaratmıştır. Bu olaylar, davacının amirlerine olan mesleki saygısını yitirmesine neden olmuş, mesleki sorumluluklarına ilişkin isteğini ve performansını etkilemiştir.

Davacı, amirlerinin kadın çalışanların vücutları hakkında yorumlarda bulunduğunu, kadın çalışanları öptüğünü, evli olan amirlerinden birinin sekreteriyle üç yıl süreyle ilişkisi olduğunu, bu süre içinde sekreterin üç defa terfi edildiğini, iki para ödülü ve takdir aldığını, diğer bir amirinin bir başka çalışana ilgi duyduğu ve yakın ilişki içinde olduğunu ve bu kadın çalışanın iki yıl içinde üç derece yükseltildiğini, diğer bir amirinin ilişki kurduğu bir çalışanı oniki ay içerisinde iki derece terfi ettirdiğini, üçyüz dolar para ödülü verdiğini ve o yıla ilişkin performansının mükemmel olarak siciline işlendiğini, bölümde çalışan diğerlerinin tanıklıklarıyla ortaya koymuştur.

Davacı, yöneticilerin cinsel yaklaşımlarını kabul eden çalışanlara yönelik tercihli işlemlerle, kendisinin ve diğer kadın işçilerin rahatsız edici bir çalışma ortamında çalışmaya zorlandıklarını ve bu durumun, kendi ve diğer çalışanların çalışma performansını etkilediğini, terfi ve iş olanaklarından yoksun bırakıldıklarını, İFEK'nun Rehber Kuralları'ndaki⁵⁸¹ düşmanca ortam yaratan cinsel tacizin koşullarının oluştuğunu iddia etmiştir.

⁵⁷⁹ 685 F.Supp 1269, 46 FEP Cases 1272 (D.D.C. 1988).

⁵⁸⁰ Bu dava örtülü rüşvet/gözdağı cinsel tacizi iddiasıyla da açılabilirdi.

⁵⁸¹ 29 CFR § 1604.11(a).

Mahkeme, sunulan kanıtlarla, cinsel nitelikli davranışların, bu tür davranışları rahatsız edici ve tiksindirici bulanların çalışma isteği ve performansını etkileyecek derecede yaygın olduğunu kanıtlandığını belirtmiştir. Mahkeme, düşmanca ortam cinsel tacizin koşullarının gerçekleştiğine ve Bölüm VII'nin ihlal edildiğine hükmetmiştir. Çünkü, kendisi tacize maruz kalmasa bile, tacizin yaygın olduğu bir ortamda çalışmaya zorlanan bir kadın, Bölüm VII'nin ihlal edildiğini ileri sürebilir.

Öte yandan Malarkey v. Texaco⁵⁸² davasında, fiziksel olarak daha çekici olan kadınların, terfi ettirilmede davacı kadına tercih edilmesinin cinsiyet ayrımcılığı olmadığına karar verilmiştir. Çünkü, mahkemeye göre, sözkonusu pozisyona yalnızca kadınlar terfi ettirilmiş, hangi kadının tercih edileceğine ilişkin karar, kadın ve erkekler arasında ayrımcılık oluşturmamıştır, dolayısıyla Bölüm VII'nin ihlali sözkonusu değildir.

bb. Cinsellikle yüklü işyeri kültürü

İşyerinde yakışsız veya cinsel nitelikli konuşmalar, şakalaşmalar vs. veya işyerinin herkese açık kısımlarında sergilenen cinsel materyal, graffiti, karikatürler ve cinsel imalarda bulunan veya müstehcen posterler, resimler veya takvimler, işyerini cinsellikle yüklü bir hale getirebilir ve bu davranışlar bir işyeri kültürü haline dönüşebilir. Bu davranışların telkin edici veya birine yönelik olması şart değildir. Cinsellikle kaplı işyeri, kadının işyerinde çalışmaya başlamasından çok önce mevcut olabilir ve kadınların bulunmadığı bir çalışma ortamında rahatsız edici bulunmayabilir⁵⁸³.

⁵⁸² 559 F.Supp 117, 34 FEP Cases 1818 (S.D.N.Y.1982), 704 F.2d 674, 34 FEP Cases 1823 (2d Cir.1823).

⁵⁸³ Bkz. LINDEMANN/KADUE, s.86.

İşyerinde cinsel nitelikli münasebetsiz şakalaşmalar vb. davranışlar konusunda başı çeken dava, yukarıda sözü edilen Broderick v. Ruder⁵⁸⁴ davasıdır. Bu davada davacı, diğer şikayetleri yanında, yöneticilerin kadınlar hakkında cinsel yorumlarda bulunmalarından, küfürlü konuşmalarından ve açık saçık şakalar yapmalarından da şikayetçi olmuştur.

Spencer v. General Electric Co.⁵⁸⁵ davasında, mahkeme, amirin, davranışlarını rahatsız edici bulmayan kadın işçilerle münasebetsizce şakalaşmalarını, kucaklarına oturmasını, cinsel yorumlarda bulunmasını, davacıya yöneltilmiş olmasa da, Bölüm VII'nin ihlalini oluşturduğuna karar vermiştir. Çünkü amirin davranışları, makul bir işçinin iş performansına müdahale oluşturacak ve psikolojik sağlığını ciddi biçimde etkileyecek niteliktedir.

Fisher v. San Pedro Peninsula Hospital⁵⁸⁶ davasında, mahkeme, bir hemşirenin bulunduğu ortamlarda, bir doktorun diğer hemşirelere yönelik rahatsız edici sözlerinin ve ellemelerinin, şikayetçi hemşire için düşmanca bir ortam yarattığını kabul etmiştir. Böylece davacı, cinsel tacizin doğrudan hedefi olmasa da, doktorun diğer hemşireleri kucaklaması ve öpmesi, göğüslerine el atması, rahatsız edici cinsel sözler söylemesi ve anestezi verilmiş kadın hastaların göğüslerine yönelik kaba yorumlarına tanıklık eden hemşire, kadınları cinsel nesne konumuna indirgeyen, kadınları küçük düşüren ve çalışma performansına keyfi müdahale oluşturacak bir ortama maruz kaldığı iddiasında bulunabilmiştir⁵⁸⁷.

Öte yandan, kadını bir mobilya gibi parça parça resmeden ve yalnızca bedenleri olan kişiliksiz yaratıklar olarak sunan,⁵⁸⁸ cinsel olarak açık saçık posterler ve yayınlar vs.

⁵⁸⁴ Bkz. s.159.

⁵⁸⁵ 697 F.Supp.204, 51 FEP Cases 1696 (E.D. Va. 1988).

⁵⁸⁶ 54 FEP Cases 584 (1989).

⁵⁸⁷ Bkz. EEOC v. GURNEE INN CORP., 48 FEP Cases 871 (N.D. Ill.1988) ("Diğerlerinin cinsel olarak taciz edildiğini seyretmek zorunda kalmak.... düşmanca bir ortam yaratabilir ve bu davada yaratmıştır").

⁵⁸⁸ Bkz. Ş. YÜKSEL, "Kadın Cinselliği ve Pornografik Yayınlar", Cumhuriyet, 8 Mart 1986.

kadınları erkeklerin cinsel fantazilerinin nesneleri olarak değerlendiren, kadınların erkeklerin cinsel arzularına hizmet eden köleler oldukları, cinsel saldırının nesnesi olmaları gerektiği veya kadınların en önemli ve arzulanan özelliklerinin cinsel özellikleri olduğu biçimindeki kalıp ve önyargılara yol açmaktadırlar. Bu tür posterler, resimler, graffitiler işyerinde, kadınlar için düşmanca bir ortam yaratırlar. Bunların işyerinde sergilenmesi belli bir kadına yönelik olmamakla beraber, orada çalışan bir kadın, bunları çalışması etkilenecek derecede küçültücü bulabilir⁵⁸⁹.

Pornografi, özellikle işyerinde kadınlara daha büyük bir tehdit oluşturur. İşyeri dışında pornografiye karşı çıkılabilir veya önemli ölçüde pornografiden kaçınılabilir. Bu tercih yolları, işyerlerinde işverenleriyle çatışmak istemeyen veya işyerindeki belirli yerlere girip çıkmak zorunda olan kadınlar için olanaklı olmayabilir. Ayrıca işyeri dışındaki pornografi, bütün görenleri etkilemekle beraber, bu pornografik resimler veya filmler dergi editörünün veya film yönetmeninin görüşü olarak kalır. İşyerinde bir duvardaki pornografik resimler ise, bir işverenin, amirin veya meslektaşın görüşü halini alır. Pornografi, tıpkı küfür, açık-saçık konuşmalar vs. gibi işyerini cinselleştirir, kadın cinselliğini ön plana çıkararak, kadınların eşit meslektaşlar değil, erkeklerin cinsel oyuncuğu olarak görüleceği bir atmosfer yaratır⁵⁹⁰.

⁵⁸⁹ Bkz. ERDOĞDU/TOKSÖZ (dn. 362) ; ANDREWS v. CITY OF PHILADELPHIA, 713 F.Supp 760, 52 FEP Cases 300 (E.D. Pa. 1989) ("Mülstehcen sözler ve pornografiyi erkekler zararsız ve masum bulabilmelerine rağmen, kadınlar için çok aşağılayıcı olabilir").

⁵⁹⁰ Bkz. ABRAMS, s.1183; ayrıca bkz. A. DWORKIN, "Against the Male Flood: Censorship, Pornography and Equality", Harvard Women's Law Journal, Vol.8, 1985, s.1-19; C.A. MACKINNON, "Not a Moral Issue", Yale Law&Policy Review, Vol.2, 1984, s.321-345; NOTE, "Pornography, Equality and a Discrimination Free Workplace: A Comparative Perspective", Harvard Law Review, Vol.106, 1993, s.1075-1092; A. MCCOLGAN, "Sexual Harrassment, Sex Discrimination and Unfair Dismissal", Industrial Law Journal, Vol.24, No.2, June 1995, s.185; BAKIRCI (Harassment in the Workplace), s.15-16.

Hemen hemen açılan bütün davalarda pornografi, aşağılayıcı davranışların bir parçasını oluşturmaktadır⁵⁹¹.

Yalnızca duvarlara pornografik materyal asmanın bile, düşmanca bir ortam yaratabileceğinin kabul edildiği belli başlı dava Robinson v. Jacksonville Shipyards davasıdır⁵⁹². Mahkeme, cinsel nitelikli görsel sergilemenin doğası gereği ayırımcı olduğunu belirtmektedir.

Bu davada, tersanede kaynakçı olarak çalışan davacı, pornografik kadın resimlerinin ve takvimlerin, çizimlerin işyerinin her yerinde yer almasının, işyerinde Playboy ve Penthouse gibi dergilerin bulundurulması ve okunmasının ve amirler ve işçiler tarafından kendisine ve genelde kadınlara yönelik cinsel nitelikli küçültücü söz, yorum, şaka ve davranışların, cinsel olarak düşmanca ve gözdağı verici bir ortam yarattığını iddia etmiştir.

Davacı, amirlerine şikayette bulunmasına rağmen, herhangi bir önlem alınmamış, bir defasında çalıştığı alana “Yalnız Erkekler İçin” levhası asılmış, bir süre beraber çalıştığı bir başka işçi, kadınların çalışması aleyhinde sözler sarfetmiştir. Ayrıca davacı, adıyla çağrılmak yerine “tatlım”, “canım”, “bebeğim” gibi sıfatlarla çağırılmıştır. Davacı, çalıştığı alanın

⁵⁹¹ Bu davalardan bazılarındaki şikayetler, erkekler tuvaletine kadınlar hakkında müstehcen karikatürler asmaya (BENNET v. CORROON&BLACK CORP., 845 F.2d 104, 46 FEP Cases 1329 (5th Cir. 1988), 489 U.S. 1020 (1989)); pornografik film gösterme ve pornografik dergileri ortaya yaymaya (BOYD v. JAMES S. HAYES LIVING HEALTH CARE AGENCY, 671 F.Supp.1155, 44 FEP Cases 332, 335 (W.D. Tenn.1987)); davacının tek kadın olarak bulunduğu bir iş toplantısında tavşanların çiftleşmesini gösteren bir video filminin izletirilmesine (KINNALLY v. BELL OF PA., 748 F.Supp.1136, 1138, 54 FEP Cases 329, 330 (E.D.Pa.1990)); oral seksle ilgili sözler yazılı olan tişört giymeye (PRIEST v. ROTARY, 634 F.Supp.571, 575, 40 FEP Cases 208, 210 (N.D. Cal. 1986)); işyerinde cinsel nitelikli fotoğraf ve karikatürler asmaya (SHROUT v. BLACK CLAWSON CO., 689 F.Supp.774, 779-780, 46 FEP Cases 1339, 1343 (S.D. Ohio 1988)) işyerinde görünür yerlere cinsel nitelikli resimler veya graffitiler çizmeye (ZABKOWICKZ v. WEST BEND CO., 589 F.Supp.782-783, 35 FEP Cases 613 (E.D. Wis.1984)); duvarlarda, tuvaletlerde ve asansörlerdeki graffitilere, duvar ve dolaplardaki açık saçık takvimlere ve dolaplardan sarkıtılan kullanılmış tamponlara (WALTMAN v. INTERNATIONAL PAPER CO., 875 F.2d 468, 50 FEP Cases 179 (5th Cir.1989)) ilişkindir.

⁵⁹² 760 F.Supp.1486 (M.D. Fla.1991).

duvarlarına da taciz edici yazılar yazıldığını ifade etmiştir. Bunlar “beni yala kancık köpek”, “ye beni” ve “kedi” gibi yazılardır.

Davacının, amirlerine şikayetleri bir sonuç vermemiştir. Davacı, ayrıca sendikası aracılığıyla şikayette bulunmuş; fakat şikayeti sendika başkanlığı tarafından geri alınmıştır. Çünkü bu resimlerin çoğu, sendikalı işçiler tarafından duvarlara asılmıştır.

Mahkeme, aşağıdaki hallerde cinsel tacizin, cinsiyet temelli olduğunu ifade etmiştir:

(i) açıkça cinsel nitelikli olmamakla beraber, kadınlara duyulan düşmanlık dolayısıyla bir kadına yöneltilen fail davranışlar

(ii) kadınlara yöneltilen cinsel davranışlar

(iii) belirli bir bireye yöneltilmemekle beraber, belirli bir cinsiyettekilere diğer cinsiyettekilere kıyasla daha rahatsız edici gelen davranışlar. Mahkemeye göre “bu grup, işyerinde kadınların ilerlemesine engel oluşturan davranışları içerir. Çünkü bu davranışlar, kadınların kendilerini işyeri ortamında yaygın olan cinsel kalıplara göre ayarlamadıkları sürece, işyerine ait olmadıkları ve işyerinde hoş karşılanmayacakları mesajını içerir”. İşyerindeki resimler belirli bir kadına yönelik olmasa da, kadınlar aleyhine, çalışma ortamını cinselleştirir.

Mahkemeye göre, bu davada mağdur, yukarıda sözü edilen her üç tip davranışa da maruz kalmıştır; dolayısıyla davacının maruz kaldığı taciz cinsiyet temellidir⁵⁹³

Kadın veya erkek işçiler, kendilerine kişisel olarak yöneltilmemiş olan düşmanca ortamdan ötürü dava açabilirler. Ancak düşmanca ortam, her iki cinsiyet grubundakilere de yönelikse⁵⁹⁴ veya her iki cinsiyet grubundakiler için de eşit biçimde rahatsız edici ise⁵⁹⁵ dava edilemez. Rahatsız edici davranışların, bir cinsiyet grubundakileri diğerine kıyasla daha fazla etkilemesi gereklidir.

Vurgulamak gerekir ki, cinsellikle kaplı işyerlerine ilişkin taciz davalarında, mahkemeler, Bölüm VII'nin, işyerinde davacının çalışmaya başlamasından önce var olan ve çoğunluk tarafından rahatsız edici bulunmayan taciz türlerini yasaklayıp yasaklamadığı konusunda bölünmüşlerdir. Bazı mahkemeler, önceki işyeri uygulamasına ve bunun çoğunluk

⁵⁹³ Ayrıca bkz. JENSON v. EVELETH TACONITE CO., 61 FEP Cases 1252 (D.C. Minn. 1993); aksi yönde bir Birleşik Krallık davası için bkz. STEWART v. CLEVELAND GUEST ENGINEERING LTD. (1994), Industrial Relations Law Reports 400 (Bu davada mahkeme, erkek işçilerin pornografik resimler asmalarının mağdura zarar verdiğini kabul etmekle beraber, ayrımcılığın sözkonusu olmadığına karar vermiştir. Çünkü mahkemeye göre, bu resimleri bir erkek işçi de rahatsız edici bulabilir. Bu nedenle kadın işçi kendisine daha az lehte davranıldığını iddia edemez); ayrıca bkz. RABIDUE v. OSCEOLA REF. CO., 584 F.Supp. 419, FEP Cases 183 (E.D. Mich.1984), 805 F.2d 611, 42 FEP Cases 631 (6th Cir.1986).

⁵⁹⁴ Bkz. BENNETT v. COROON&BLACK CORP., 854 F.2d 104 (5th Cir.1988) (Erkekler tuvaletindeki kaba anormal cinsel davranışları gösteren karikatürler dava edilemez; hem erkek hem kadın işçilerin adlarını taşıyan karikatürler ve hem erkek hem kadınlar için aşağılayıcı olan cinsel davranışlar Bölüm VII uyarınca bir cinsel taciz iddiasına yol açmaz).

⁵⁹⁵ FAIR v. GUIDING EYES FOR THE BLIND, 742 F.Supp. 151 (S.D.N.Y.1990) (Amirin kendi eşcinselliğiyle ilgili açık tartışmasının cinsel taciz oluşturduğuna ilişkin kadın işçinin iddiası reddedilmiştir: "Şikayet edilen davranışlar her iki cinsiyet için de eşit biçimde rahatsız edici ise, tacize maruz kalan kişi, cinsiyetinden ötürü kendisinin seçildiğini iddia edemez")

tarafından benimsenmesine hiçbir değer vermezken;⁵⁹⁶ diğer mahkemeler cinsel olarak kaba saba sözlerin, pornografinin ve graffitinin, davacının çalışmaya başlamasından önce işyerinde kabul edilmiş olması durumunda, davranışların hoş olmamakla birlikte geleneksel işyeri kültürünü ve yasadışı olmayan bir grup normunu yansıttığı gerekçesiyle, taciz iddialarını reddetmişlerdir⁵⁹⁷.

İkinci görüşü benimseyen mahkemeler, cinsel nitelikli diyalogun işyerinin geleneksel konuşma tarzı olarak kabul edildiği bir işyerinde, durumun davacının işyerinde çalışmaya başlamasından öncekinden ne daha iyi ne daha kötü olduğu gerekçesiyle⁵⁹⁸; kadın ve erkek cinsel organlarına ve cinsel faaliyetlerine ilişkin kaba konuşmaların yaygın olduğu bir işyerinde, bunların işyerinin lügatı olduğu gerekçesiyle⁵⁹⁹; cinsel ima, şaka ve küfrün yaygın olduğu bir işyerinde davranışların genel atmosferle uyumlu olduğu gerekçesiyle⁶⁰⁰; müstehcen konuşmalarla kaplı bir işyerinde, müstehcenliklerin abartılmaması gerektiği ve işyerlerinin kilise olmadığı gerekçesiyle⁶⁰¹; işçilerin tuvalet temizleyicisi kadının poposuna vurdukları ve kadını, amirlerden birinin testislerini avuçlamaya kışkırttıkları bir işyerinde,

⁵⁹⁶ Örneğin bkz. ELLISON v. BRADY (9th Cir.1991); WYERICK v. BAYOU STEEL CORP., 887 F.2d 1271, 51 FEP Cases 491 (5th Cir.1989); ARNOLD v. CITY OF SEMINOLE, 614 F.Supp. 853, 40 FEP Cases 1539 (E.D. Okla. 1985) (Bölüm VII, işverenlerin yaygın tacizi ortadan kaldırmak için işçilerini eğitmeye çalışmasını istemektedir).

⁵⁹⁷ Örneğin bkz. RABIDUE v. OSCEOLA REFINING CO (E.D. Mich. 1987) (Mahkeme, davranışın rahatsız ediciliğini ve davacının çalışmaya başlamasından önce ve sonra işyeri ortamında yaygın olan müstehcen atmosferi, davacının bu ortama gönüllü olarak girerkenki makul beklentileriyle birlikte ele alarak değerlendirmek gerektiğini savunmuştur. Mahkemeye göre bazı işyeri ortamlarında "... şaka ve konuşmalar kaba saba ve küfürdür. Cinsel şakalar, konuşmalar ve pornografik dergiler bolca bulunabilir. Bölüm VII bunları değiştirmeyi hedeflememiştir ve değiştiremez de." ; ayrıca bkz. WALTMAN v. INTERNATIONAL PAPER CO. (5th Cir.1989).

⁵⁹⁸ Bkz. UKARISH v. MAGNESIUM ELEKTRON (D.N.J. 1983).

⁵⁹⁹ HALPERT v. WERTHEIM&CO., 21 FEP Cases 21 (S.D.N.Y. 1980).

⁶⁰⁰ WEINSHEIMER v. ROCKWELL INT'L CORP., 754 F.Supp. 1559, 54 FEP Cases 828 (M.D. Fla.1990).

⁶⁰¹ REYNOLDS v. ATLANTIC CITY CONVENTION CTR., 53 FEP Cases 1852 (D.N.J.1990), 925 F.2d 419, 54 FEP Cases 1560 (3d Cir.1991).

davranışların yalnızca kibar bir toplulukta kabul edilmez olduğu gerekçesiyle⁶⁰², taciz iddialarını reddetmişlerdir.

Mahkemelerin, işyerinde yaygın olan normları gerekçe göstererek taciz iddialarını reddetmeleri, öğretide, “erkek kaz için iyi olan dişi kaz için de iyidir” anlayışını yansıttığı gerekçesiyle eleştirilmiştir⁶⁰³. İFEK da bu eleştirilere katılarak “bir kadının geleneksel olarak, kaba, kadın karşıtı sözlerin kullanıldığı bir işyerinde çalışmayı seçmesinin, cinsel tacize uğramama hakkından feragat” ettiği anlamına gelmediğini vurgulamıştır⁶⁰⁴.

2. Düşmanca Ortam Yaratan Cinsel Tacizin Unsurları

1982 tarihli Henson v. Dundee⁶⁰⁵ davasında, düşmanca ortam yaratan cinsel tacizin⁶⁰⁶ unsurları şu biçimde belirlenmiştir:

- a. Temel: Korunan bir gruba üyelik,
- b. Fiil: Cinsel nitelikli veya cinsel nitelikli olmayan cinsiyete dayalı istenmeyen davranışlar,
- c. Konu: Mağdurun çalışma koşullarının etkilenmesi,
- d. Nedensellik bağı: Tacizin cinsiyet temeline dayalı olması,
- e. İşverenin sorumlu bulunması.

⁶⁰² COLLINS v. PFIZER, INC., 39 FEP Cases 1316 (D. Conn.1985).

⁶⁰³ Bkz. POLLACK, s.65; ABRAMS, s.1212; EHRENREICH, S.1201-1210; VINCIGUERRA, s.1737-1738.

⁶⁰⁴ Bkz. EEOC Policy Guidance on Current Issues of Sexual Harassment.

⁶⁰⁵ 682 F.2d 897, 29 FEP Cases 787 (11th Cir.1982); VINCIGUERRA, s.1721 vd.; VHAY, s.328-330.

⁶⁰⁶ Bkz. S.J. COOPER, “Sexual Harassment and the Swedish Bikini Team: A Reevaluation of the “Hostile Environment” Doctrine”, Columbia Journal of Law and Social Problems, Vol.26, s.387-433; DOLKART, s.150-244; POLLACK, s.35-85; ABRAMS, s.1183-1248; F. ACHAMPONG, “A Critical Analysis of the Two Pronged Perspective for Viewing a Hostile Environment in Sexual Harassment Cases”, Southwestern University Law Review, Vol.24, 1995, s.303-318.

a. Temel: Korunan Bir Gruba Üyelik

Cinsiyet (kadınlık veya erkeklik) esasına dayalı her düşmanca ortam iddiası, cinsel taciz iddiasının ilk unsurunu gerçekleştirmiş olacaktır⁶⁰⁷.

b. Fiil: Cinsel Nitelikli veya Cinsel Nitelikli Olmayan Cinsiyete Dayalı İstenmeyen Davranışlar⁶⁰⁸

aa. Davranış istenmiyor olmalıdır

Taciz oluşturması için davranışın istenmiyor olması gerekir, yani mağdur davet etmemiş veya teşvik etmemiş olmalı ve mağdur, davranış, istenmeyen veya rahatsız edici olarak nitelendirmelidir⁶⁰⁹.

Cinsiyet temelli düşmanca davranışlarla⁶¹⁰ karşı karşıya kalan kadınların, davranış istemediklerini kanıtlamaları aranmamaktadır. Davacı işini kaybetmemek için katlanmayı seçmiş olsa da, davranışın niteliği gereği istenmediği, kabul edilmektedir⁶¹¹.

⁶⁰⁷ Bkz. Rüşvet/gözdağı niteliğindeki cinsel taciz, yukarıda I (1).

⁶⁰⁸ Düşmanca ortam yaratan cinsel tacizin aldığı biçimler hakkında bkz. yukarıda II (1).

⁶⁰⁹ Bkz. HENSON v. CITY OF DUNDEE (11th Cir.1982); bu unsura ilişkin olarak daha geniş bilgi için bkz. rüşvet/gözdağı niteliğindeki cinsel taciz, yukarıda II (1) (b).

⁶¹⁰ Bkz. yukarıda II (1) (b).

⁶¹¹ Bkz. KOTCHER v. ROSA&SULLIVAN APPLIANCE CENTER, 53 FEP Cases 1148 (N.D.N.Y. 1990) (Amirin davacının arkasında mastürbasyon yapıyormuş ve boşalıyormuş gibi davrandığı bu davada, davranışın niteliği gereği istenmediği kabul edilmiştir).

Öte yandan, cinsellikle kaplı bir işyerinde⁶¹², işçinin işyerinde çoğunlukla kabul edilen kültüre intibak etme çabasıdan ötürü “istememe”unsurunu kanıtlaması zor olabilir⁶¹³

bb. İstenmeyen davranışların kanıtlanması

Yukarıda da belirtildiği gibi davranışların cinsel nitelikli olup olmadığına, istenip istenmediğine karar vermede, mahkemeler, mağdurun öznel düşüncelerini değil, nesnel bir ölçütü kullanmaktadırlar⁶¹⁴. Davranışın istenip istenmediğine, her olay (dava) tek başına ele alınarak karar verilir⁶¹⁵. Mahkemeler, istememe unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediğine karar verirken, iddia sahibinin iddiasının davranışlarıyla uyumlu olup olmadığına bakmaktadırlar. Bu bağlamda mahkemeler, şikayetçinin işyerinde kışkırtıcı giyimi veya konuşması⁶¹⁶, el şakalarına katılıp katılmadığı, küfürlü konuşup konuşmadığı, faille ilişkisinin derecesi, yasal zorunluluk olmamasına rağmen taciz olayını işveren veya amirlerine şikayet edip etmemiş olması dahil, şikayet konusu davranış çevreleyen bütün koşulları, davranışın istenip istenmediğine karar vermede gözönünde bulundurmaktadırlar.

⁶¹² Bkz. yukarıda II (1) (c).

⁶¹³ Bkz. UKARISH v. MAGNESIUM ELEKTRON, 31 FEP Cases 1315 (D.N.J. 1983) (Davacı, erkek meslektaşlarının argo konuşmalarından hoşlanmamakla beraber, kabul etmiş görüldüğü ve erkeklerden biriymiş gibi argo konuşmalara katıldığı için, istememe koşulunun gerçekleşmediği gerekçesiyle düşmanca ortam yaratan taciz iddiası reddedilmiştir).

⁶¹⁴ EEOC Policy Guidance on Current Issues of Sexual Harassment, 405:6686, ayrıca bkz. yukarıda I (2) (c).

⁶¹⁵ Bkz. Rüşvet/gözdağı niteliğindeki cinsel taciz, yukarıda I (2) (c).

⁶¹⁶ MERITOR SAVINGS BANK v. VINSON (1986), ayrıca bkz. I. Bölüm, § 6.

Gan v. Kepro Circuit Systems⁶¹⁷ davasında, mahkeme, işyerinde küfürlü konuşan, meslektaşlarıyla cinsel nitelikli konuşmalar başlatan, erkek işçilere cinsel yaşamları hakkında sorular soran ve kendi cinsel yaşamını tartışma konusu yapan şikayetçinin cinsel taciz iddiasını reddetmiştir. Mahkemeye göre, şikayetçi kendisine yöneltilen tekliflere ve cinsel sözlere kendi davranış ve konuşmalarıyla neden olmuştur.

Ancak şikayetçinin bazı kişilerle karşılıklı olarak argo sözler ve cinsel nitelikte imalı sözler kullanıyor olması veya cinsel ilişkisi, herkesten gelecek olan her türlü tacize açık olduğu ve şikayetçinin bu tutumunun, istenmeyen cinsel tacizden yasal korunma hakkından feragat anlamına gelmeyeceği mahkemeler tarafından kabul edilmektedir. Swentek v. USAir⁶¹⁸ davasında, ilk derece mahkemesi, bir pilot meslektaşının fail davranışına karşı çıkan davacının, geçmişte bir başka pilot meslektaşına yönelik cinsel davranışlarda bulunması (herkesin içinde pilotun cinsel organlarını avuçlaması ve açık cinsel davette bulunmasının) ve argo konuşmasından ötürü, şikayetçi olduğu fail yorumlardan rahatsız olmayacak yapıda bir insan olduğu ve sözkonusu davranış istediğini gösterdiğine, karar vermiştir. Temyiz mahkemesi, ilk derece mahkemesinin, davacının bütün davranışları genel olarak istediği biçimindeki kararını eleştirmiştir. Temyiz mahkemesi, ilk derece mahkemesinin, davacının dava konusu ettiği failin belli davranışlarını isteyip istemediğine karar vermesi gerektiğini vurgulamıştır. Temyiz mahkemesine göre, davacının

⁶¹⁷ 28 FEP Cases 639 (E.D. Mo.1982); SMITH v. ACME SPINNING CO., 40 FEP Cases 1104, (W.D.N.C.1986) (Davacı sık sık erkek işçilere sürtünme ve dokunma biçimindeki şakalara katıldığı için, kendisine iki kez sürtünülmesi düşmanca ortam yaratmaz). WEINSHEIMER v. ROCKWELL INT'L CORP., 754 F.Supp. 1559, 54 FEP Cases 828, (M.D.Fla.1990) (Cinsel şakalar ve kabalıkların yaygın olduğu işyerinde davacı, en başta gelen katılımcılardan biri olduğu için dava reddedildi);

⁶¹⁸ 830 F.2d 552, 557, 44 FEP Cases 1808, 1812 (4th Cir.1987)

fail dışındaki bir kişiyle karşılıklı olarak argo sözler veya cinsel nitelikli imalı sözler kullanması, istenmeyen cinsel tacizden yasal korunma hakkından feragat ettiği anlamına gelmez⁶¹⁹.

Mahkemeler, ayrıca, davacının fail dışındaki kişilerle geçmişteki ilişkilerinin, davranışın istendiğine kanıt olarak kullanılmasına izin vermemektedirler⁶²⁰.

Başlangıçta istenen davranışın, sonradan istenmemesi halinde, istememe unsurunun kanıtlanması zorlaşır⁶²¹. Bu durumda şikayetçi, sonraki davranışların istenmediğini bu davranışlarda bulunanlara anlatmalıdır. Yalnızca davranışlara katılmaya son vermiş olmak, devam eden davranışların istenmiyor olduğunu göstermede yetersiz bulunmuştur. İFEK, 84-1 sayılı kararında⁶²², işe başladıktan sonraki iki ay boyunca cinsel sohbetlere ve şakalara katılan şikayetçinin, bundan sonraki davranışların istenmediğini diğerlerine anlatmadığı için, düşmanca ortam yaratan cinsel taciz iddiasını reddetmiştir.

⁶¹⁹ Bkz. CUMMINGS v. WALSH CONSTR. CO., 561 F.Supp. 872, 31 FEP Cases 930 (S.D. Ga. 1983) (Davacı vardiya başı olan bir işçiyle iki defa cinsel ilişki kurmuş olmasına rağmen, diğer bir vardiya başının ısrarlı cinsel ilişki talepleri cinsel taciz oluşturur); BOYD v. JAMES S. HAYES LIVING HEALTH CARE AGENCY, 671 F.Supp.1155, 1165, 44 FEP Cases 332, 340 (W.D. Tenn.1987) (Davacının, amirinin otel odasına gitmesi veya arabasına binmesi gibi gönüllü davranışları, davacının amirinin dokunmalarından ve pornografik film ve dergilerden rahatsız olmadığı anlamına gelmez).

⁶²⁰ ABD’de Kanıtlar Hakkında Federal Kurallar’ın 412 nci maddesi, mağdurun cinsel geçmişi veya namına ilişkin kanıtların ırza geçme davalarında sunulmasını yasaklamaktadır. Aynı madde, kıyas yoluyla cinsel taciz davalarında da uygulanmaktadır (Geniş bilgi için bkz. LINDEMANN/KADUE, s.538-540).

⁶²¹ Karş. Rüşvet/gözdağı niteliğindeki cinsel taciz, yukarıda I (2) (c).

⁶²² EEOC Dec. 84-1, 33 FEP Cases 1887, 1890 (1983); LOFTIN-BOGGS v. CITY OF MERIDIAN, 633 F.Supp.1323, 41 FEP Cases 532 (S.D. Miss. 1986), 824 F.2d 971, 51 FEP Cases 1832 (5th Cir.1982), 484 U.S. 1063 (1988) (Kaba sözler söyleme ve hikayeler anlatmaya katılan davacı, davranışların, istemediği bir düzeye varmaya başladığını diğerlerine anlatmadığından, düşmanca ortam iddiası reddedilmiştir).

c. Konu: Mağdurun Çalışma Koşullarının Etkilenmesi

Düşmanca ortam davalarında Bölüm VII'nin ihlal edildiğinin ileri sürülebilmesi için, cinsel tacizin “mağdurun çalışma koşullarını etkileyecek ve düşmanca bir çalışma ortamı yaratacak derecede ciddi veya yaygın olması gerekir”⁶²³.

Tacizin, düşmanca bir ortam yaratacak derecede ciddi veya yaygın olup olmadığına, koşulların tamamı gözönünde bulundurularak karar verilir⁶²⁴. İFEK Rehber Kuralları “cinsel yaklaşımların niteliği ve şikayet konusu olayların meydana geldiği çevre ve koşullar”ın gözönünde bulundurulması gerektiğini belirtmektedir⁶²⁵.

İFEK, düşmanca bir ortamın oluşup oluşmadığına karar vermede aşağıdaki faktörlerin kullanılmasını önermektedir:⁶²⁶

- davranışın sözlü veya fiziksel veya hem sözlü hem de fiziksel olup olmadığı,
- ne kadar sıklıkla tekrarlandığı,
- davranışın düşmanlık veya rahatsız edicilik derecesi,
- failin işçi mi yoksa amir mi olduğu,
- tacize başkalarının da katılıp katılmadığı,
- tacizin birden fazla bireye yöneltilmiş olup olmadığı.

Cinsel rüşvet/gözdağı tacizi davalarında, tek bir olay bile dava edilebilir bir taciz oluşturmakla beraber; düşmanca ortam yaratan cinsel tacizin meydana gelebilmesi için, davranış ya çok ciddi tek bir davranış olmalı ya da yaygın olacak derecede tekrarlanmış veya

⁶²³ MERITOR SAVINGS BANK v. VINSON (1986).

⁶²⁴ 29 CFR § 1604.11(b).

⁶²⁵ EEOC Policy Guidance on Current Issues of Sexual Harassment.

⁶²⁶ Bkz. dn. 625, 405:6689.

devamlı olmalıdır. Ciddi olmayan tek bir olay veya tek tük rahatsız edici davranışlar veya sözler düşmanca bir ortam yaratmayacaktır⁶²⁷. Ancak ciddi nitelikteki özellikle fiziksel bir davranış, taciz oluşturmak için yeterli olabilir. Çünkü, genellikle istenmeyen fiziksel davranış, istenmeyen sözsel sataşmadan daha rahatsız edicidir. İFEK, istenmeyen ve kasıtlı olarak vücudun özel bölgelerine dokunmayı, davacının çalışma koşullarını etkileyecek ölçüde ciddi kabul etmektedir: “Sözsel yaklaşım veya söz ve işaretlerden çok, tek bir istenmeyen fiziksel yaklaşım, mağdurun çalışma ortamını ciddi biçimde zehirleyebilir. Bir amirin, işçiye cinsel olarak dokunduğu hallerde İFEK, genellikle Bölüm VII’nin ihlal edildiğini kabul eder...”⁶²⁸

Barrett v. Omaha National Bank⁶²⁹ davasında, tek bir olay taciz oluşturmak için yeterli kabul edilmiştir. Bu davada fail, mağdur, kaçmasının olanak dışı olduğu bir aracın içindeyken, mağdura cinsel faaliyetlerden bahsetmiş ve rahatsız edici tarzda dokunmuştur.

⁶²⁷ SAPP. V. CITY OF WARNER ROBINS, 655 F.Supp.1043, 43 FEP Cases 486, (M.D.Ga.1987) (İşçinin tek bir açık istenmeyen (şehir dışına birlikte seyahat etme) daveti düşmanca bir ortam yaratmamıştır); SARDIGAL v. ST. LOUIS NAT’L STOCKYARDS CO., 42 FEP Cases 497 (S.D.Ill.1986) (Amirin davacıya eteğini indirmesini ve külot ve çorabıyla ayakta durmasını söylemesi, tek bir olaydır, tekrar etmemiştir ve cinsel taciz oluşturmamıştır); WOLF v. BURUM (D.Kan.1990) (Yöneticinin davacıdan yüzünün üstüne oturmasını istemesi “iğrenç ve kaba” olmasına rağmen, çalışma ortamını zehirleyen bir olay değildir); MORGAN v. MASSACHUSETTS GEN. HOSP. 901 F.2d 186, 53 FEP Cases 1780 (1st Cir.1990) (Davacının eşcinsel meslektaşının kendisine çarpması, erkekler tuvaletinde kendisini gözetlemesi, etrafında dolaşıp durması ve yeni yıl partisinde dansa davet etmesi ciddi veya yaygın değildir).

⁶²⁸ EEOC Policy Guidance on Current Issues of Sexual Harassment, 405:6691; karş. CHAMBERLIN v. 101 REALTY (1st Cir.1990) (Amirin davacıya beş kez cinsel yaklaşımda bulunması cinsel taciz iddiası için yeterli bulunmamıştır).

⁶²⁹ 584 F.Supp 22, 35 FEP Cases 585 (D.Neb.1983), 726 F.2d 424, 35 FEP Cases 593 (8th Cir.1984); ayrıca bkz. JONES v. WESCO INVESTMENTS, 846 F.2d 1154, 46 FEP Cases 1431 (8th Cir.1988) (Öpme, dokunma, çimdikleme, vurma, elini elbisesinin altına sokma); WATTS v. NEW YORK CITY POLICE DEP’T, 724 F.Supp.99, 54 FEP Cases 1131 (S.D.N.Y. 1989) (Cinsel sarkıntılık); EEOC Dec. 83-1, 31 FEP Cases 1852-1854-1855 (1982) (Zorla öpme).

Davranışın, düşmanlık veya rahatsızlık edicilik derecesi, davranışın çalışma koşullarını etkileyecek ölçüde ciddi veya yaygın olup olmadığını ölçmede önemli bir faktördür. İstenmeyen cinsiyet temelli davranış, romantik yaklaşımlardan, kadınlara düşmanlığı yansıtan lakaplara veya fiziksel saldırıya kadar değişen davranışları içerir. İstenmeyen davranışların bazıları dava edilemeyecek kadar önemsizdir. Davranışın düşmanlık veya rahatsız edicilik derecesi arttıkça dava edilebilme olanağı da o derecede artar⁶³⁰.

Tacizde bulunanın amir olup olmaması da, davranışın düşmanca bir ortam yaratacak derecede ciddi veya yaygın olup olmadığını ölçmede önemlidir. Çünkü, bir amirin, bir ast için düşmanca bir ortam yaratma kapasitesi, sahip olduğu otorite nedeniyle bir meslektaşın düşmanca bir ortam yaratma kapasitesinden daha fazladır⁶³¹.

Mağdurun birden fazla işçi veya amirin tacizine uğraması da, düşmanca ortam yaratan davranışın ciddi veya yaygınlığını ölçmede önemli bir faktördür. Tacizin birden fazla kişi tarafından yöneltilmesi halinde, düşmanca ortamın oluştuğunun kanıtlanması kolaylaşır. Waltman v. International Paper Co.⁶³² davasında, davacının birden fazla işçi tarafından kendisine cinsel anlamda dokunulduğu ve cinsel yorumlarda bulunulduğu biçimindeki düşmanca ortam iddiası, mahkeme tarafından kabul edilmiştir.

⁶³⁰ Bkz. LINDEMANN/KADUE, s.178.

⁶³¹ Bkz. LINDEMANN/KADUE, s.178.

⁶³² 47 FEP Cases 671 (W.D.La.1988), 875 F.2d 468, 50 FEP Cases 179 (5th Cir.1989); Karş. REYNOLDS v. ATLANTIC CITY CONVENTION CENTER 53 FEP Cases 1852 (D.N.J. 1990), 925 F.2d 419, 54 FEP Cases (3rd Cir.1991) (İki yıllık süre içinde işçilerden birinin davacıya bir kez cinsel organını sallaması ve ara sıra el hareketi yapması, ikincisinin davacıya bir kez “zilli” diye seslenmesi, üçüncüsünün davacıya bir kez “çirkin zilli” diye seslenmesi cinsel taciz iddiası için yeterli bulunmamıştır); ROBINSON v. THORNBURGH, 54 FEP Cases 324 (D.D.C. 1990) (Davacıya, iki meslektaşı tarafından birlikte olma teklifinde bulunulması cinsel taciz iddiası için yeterli bulunmamıştır).

Mağdur dışında, mağdurun bağlı olduğu cinsiyet grubunun diğer üyelerine de cinsel tacizin yöneltilmesi, düşmanca bir ortamın meydana geldiğine karar vermede önemlidir⁶³³. Hall v. Gus Constr. Co.⁶³⁴ davasında, mahkeme, davacı dışındaki işçilere yönelik cinsel tacizin, tacizin ciddiyet veya yaygınlığı ile ilgili olduğunu vurgulamıştır. Hicks v. Gates Rubber Co.⁶³⁵ davasında ise mahkeme, işyerindeki genel atmosferin ve diğer işçilere nasıl davranıldığına ilişkin kanıtların düşmanca ortamın mevcut olup olmadığına karar vermede önemli olduğunu belirtmiştir.

Bir çalışma ortamındaki davranışların taciz oluşturacak derecede “ciddi veya yaygın” olup olmadığına karar vermede, nesnel mi yoksa öznel bir ölçütün mü kabul edilmesi gerektiği, öğretide ve mahkeme kararlarında tartışma konusu edilmiştir. Çünkü istenmeyen bir davranışın, düşmanca ortam yaratan cinsel taciz oluşturacak derecede ciddi veya yaygın olup olmadığı, davranışın kimin bakış açısıyla ele alındığına bağlı olarak farklılık gösterebilir.

aa. Nesnel ölçüt (makul kişi)

Mahkemeler, tacizin düşmanca bir ortam yaratacak derecede ciddi veya yaygın olup olmadığına karar vermede, taciz mağdurunun öznel bakış açısını gözönünde bulundurmaya reddetmişlerdir. Amaç, şikayetçiyi hangi davranışların işyerinde kabul edilebilir davranış olduğu konusunda karar verici konumuna sokmamak ve işvereni, aşırı duyarlı şikayetçilerden korumaktır. Bu nedenle mahkemeler, makul bir kişinin nesnel bakış açısını ölçüt olarak kabul etmeyi yeğlemişlerdir. Mahkemeler, mağdurla aynı veya benzer koşullardaki makul bir

⁶³³ Bkz. LINDEMANN/KADUE, s.179.

⁶³⁴ 8th Cir. 1988.

⁶³⁵ 10th Cir.1987.

kişinin tepkisini ölçüt olarak kabul etmektedirler⁶³⁶. Eğer davranış makul bir kişinin çalışma ortamını esaslı ölçüde etkilemiyorsa, dava edilebilir bir cinsel taciz oluşmamıştır⁶³⁷.

Ancak bu ölçüt, Amerikan mahkemeleri tarafından adeta “makul erkek” ölçütüne dönüştürüldüğü^{gerekçesiyle} ve özellikle Rabidue v. Osceola Refining Co.⁶³⁸ davasından sonra çok eleştiri almıştır. Bu davada mahkeme, erkek bir amirin, işyerinde kadın işçilere “fahişeler”, “zilliler”, “memeliler” diye, davacıya “şişko popolu” diye seslenmesinin ve davacı için “bu sürtüğün bütün istediği iyi bir s...mek” demesinin, düşmanca bir ortam yaratmadığına karar vermiştir. Mahkeme, ayrıca, işyerindeki çıplak veya yarı-çıplak kadın fotoğraflarının sergilenmesinin, “yazılı ve resimli erotizmin açıkça gazete bayiilerinde, televizyonun en çok seyredildiği saatlerde televizyonda, sinemalarda ve diğer kamuya açık yerlerde sergilenmesine göz yuman/hosgörü gösteren ve ticari olarak tüketen bir toplumda yaşanıldığı gözönünde bulundurulduğunda” davacının çalışma ortamı üzerinde çok az etkisi olduğuna karar vermiştir.

Mahkemenin “makul mağdur” yerine “makul erkek” ölçütünü benimsediğini savunan ve bu kararı eleştiren yazarlar, geleneksel “makul kişi” bakış açısının, erkeklerin önüne gelene takılmalarında bir zarar olmadığı, kadınların gerçekte cinsel yaklaşımları hoş karşıladığı, kadınların “hayır” demelerinin aslında “evet” anlamına geldiği, şikayette bulunan kadınların makul olmaktan öte aşırı duyarlı veya fazla iffet taslayan kişiler oldukları veya çok iddiacı oldukları ve diğer kişilerle geçinemeyecek yapıda oldukları biçimindeki önyargılarla dolu olduğunu vurgulamaktadırlar. Mahkemeler, bu önyargıların makul kişi ölçütüne bulaşmasına izin verdikleri zaman, önyargılı olarak, şikayet edilen davranışın gerçekte ciddi

⁶³⁶ EEOC Policy Guidance on Current Issues of Sexual Harassment (Part B).

⁶³⁷ HIGHLANDER v. K.F.C. NATIONAL MANAGEMENT CO., 805 F.2d 644, 650, 42 FEP Cases 654 (6th Cir.1986).

⁶³⁸ 584 F.Supp.419, 36 FEP Cases 183 (E.D. Mich.1984); 805 F.2d 611, 42 FEP Cases 631 (6th Cir.1986), 481 U.S. 1041 (1987).

veya zararlı olmadığını düşünerek cinsel taciz olaylarını önemsememektedirler. Mahkemenin “sosyal çevre ve koşulları” dikkate alarak müstencenliğin makul bir kişinin çalışma ortamını etkilemeyeceği iddiası da reddedilmiştir. Yazarlar, kadın düşmanı pornografiyi üretenler, satanlar ve hoşgörü gösterenlerin çoğunluğunun erkekler olduğunu ve mahkemenin kararının erkek bakış açısına dayandığını vurgulamaktadırlar. Yazarlara göre, kadınlar tarafından devamlı bir biçimde zararlı, küçük düşürücü, çalışma performanslarına müdahale edici ve aşırı fiziksel stres kaynağı olduğundan şikayet edilen bir çalışma ortamının, makul bir kişi için kabul edilebilir olduğunun savunulması, ancak kadınların tamamen makul kişi ölçütünün dışında bırakılmasıyla olanaklı olabilir⁶³⁹.

Öte yandan, mahkeme kararına katılmayan yargıç J. Keith de yazdığı karşı oy yazısında “sosyal çevre ve koşullar” tartışmasını ve kullanılan ölçütü eleştirmiş ve karşı oy yazısı çoğunluk görüşünden çok daha fazla destek bulmuştur.

Yargıç Keith şunları söylemiştir: “Çoğunluğun işyerinde pornografik posterlerin ve kadın düşmanlığını yansıtan sözlerin kadın işçiler üzerinde yalnızca çok az bir etkisinin olabileceği ve toplumun geneli ... düşünüldüğünde, bunların düşmanca veya aşağılayıcı bulunmaması gerektiği görüşüne de katılamıyorum. Bu senaryoda “toplum” olarak cahil kişilerden söz ediliyor olunmalı; hiçbir makul kadının Amerikan kültüründe devamına izin verilen kadın cinselliğinin yaygın olarak aşağılanması ve kötüye kullanılmasına göz yumabildiğine inanmıyorum. Gerçekte, bunların ve diğer kalıpların toplumca yaygın kabulü, kadın potansiyelini bastırır ve kadınların kendisine saygısını azaltır. İşyerindeki pornografik posterler ve sözler, kadınları öncelikle ve nefretle, erkeklerin cinsel fantazilerinin nesneleri olarak değerlendiren zarar verici kurallara yol açabilirler. Bazı erkeklerin bu tür davranışların devamını istemeleri ve göz yummaları şaşırtıcı değildir. Ancak asıl sorun, makul bir kadının

⁶³⁹ Bkz. ABRAMS, s.1212; A. FINLEY, “A Break in the Silence: Including Women’s Issues in a Torts Course”, Yale Journal of Law&Feminism, Vol.41, 1989, s.60-62; SHANEY s.1123-1130.

neyi rahatsız edici bulup bulmadığıdır, bir zamanlar köleliğe de göz yuman toplumun değil

....⁶⁴⁰

Öte yandan **Cenevre İş Mahkemesi**, 21 Kasım 1991 tarihli bir cinsel taciz davasında, Amerikalı feminist hukukçulara atıfta bulunarak cinsel tacizin ağırlığı hakkında karar verirken, olaya failin değil, mağdurun bakış açısı ile yaklaşmanın uygun olacağını belirtmektedir⁶⁴¹.

bb. Makul kadın ölçütü

Geleneksel olarak mahkemeler “makul kişi” ölçütünü kabul etmekle beraber, bu “makul kişi”nin “makul bir erkek”mi yoksa “makul bir kadın”mı olması gerektiği hususu tartışmalara yol açmış ve bazı mahkemeler, son yıllarda, İFEK’nun “makul kişi ölçütünü kullanılırken kabul edilebilir davranışlara ilişkin kalıpların değil, mağdurun bakış açısının gözönünde bulundurulması gerektiği” yönündeki görüşünden⁶⁴² hareketle, kadınlara yönelik taciz davalarındaki nesnel ölçütün “makul kadın” bakış açısına dayanması gerektiğini savunmuşlardır⁶⁴³. Mahkemelerin bu tercihi yapmalarında gösterdikleri iki gerekçe şunlardır: Birincisi, kadın ve erkekler işyerindeki cinsel davranışları farklı değerlendirmektedirler.

⁶⁴⁰ Ayrıca bkz. ROBINSON v. JACKSONVILLE SHIPYARDS (M.D.Fla.1991) (“Sosyal çevre ve koşullar” görüşü, işyerlerini kadınlara açmayı vaadeden Bölüm VII ile çelişmektedir).

⁶⁴¹ Bkz. M. REHBINDER, JAR 1992, Bern 1992, s.168.

⁶⁴² EEOC Policy Guidance on Current Issues of Sexual Harassment, 405:6690.

⁶⁴³ Bkz. ANDREWS v. CITY OF PHILADELPHIA (E.D. Pa.1989) (Müstchcen sözler ve pornografiyi erkekler “zararsız ve masum” bulabilmelerine rağmen, kadınlar için çok rahatsız edici olabilir); DEPARTMENT OF FAIR EMPL.&HOUS v. LIVERMORE JOE’S, INC., CAL. FEHC Dec. 90-07 (1990) (Lokanta yöneticisi, kadın çalışanı şaka olduğunu ileri sürdüğü, poposuna vurmak, eteğini kepeyle kaldırmak, bacakları arasına Fransız ekmeği sokmak, “köpek stili” sevişip sevişmediğini sormak ve hamburger etini penis biçiminde yoğurarak “yeterince büyük mü?” diye sormak gibi davranışlarla taciz etmiştir).

İkincisi, cinsel davranışlar kadınlar üzerinde erkeklerinkinden çok farklı etkilere ve sonuçlara sahiptir⁶⁴⁴.

Makul kadın ölçütünün benimsendiği Ellison v. Brady⁶⁴⁵ davasında, mahkeme, bu ölçütü benimsemelerinin nedenini şöyle açıklamıştır: “.... cinsiyetsiz makul kişi ölçütü genellikle erkek eğilimlidir ve genellikle sistematik olarak kadınların deneyimlerini görmezden gelir... Bir grup olarak kadınlar arasında çok değişik bakış açıları olduğunu biliyoruz, fakat inanıyoruz ki erkeklerin mutlaka katılmadığı fakat kadınların pek çoğu tarafından paylaşılan ortak konular vardır. Örneğin, kadınlar tecavüz ve cinsel saldırıların mağduru olduklarından, cinsel davranışlar konusuyla daha ilgilidirler. Cinsel tacize maruz kalan kadınların, tacizde bulunanın davranışlarının şiddete dayalı cinsel saldırıların başlangıcını oluşturup oluşturmayacağı konusunda endişelenmeleri doğaldır. Cinsel saldırıların nadiren mağduru olan erkekler, cinsel davranış tek başına, davranışın meydana geldiği toplumsal ortam ve koşulları dikkate almadan veya kadınların bu davranışları şiddet tehdidi olarak görebileceğini düşünmeden, değerlendirirler”.

Öte yandan, mağdurun öznel bakış açısının gözardı edilmesinin doğru bulunmaması; makul kadın ölçütünün de erkek egemen anlayışı yansıtmaya tehlikesinin varlığı⁶⁴⁶ ve böyle bir ayırımın kadınlar ve erkekler arasında davranışları algılamada ve yorumlamada cinsiyet

⁶⁴⁴ Bkz. J. CHILDERS, “Is there a place for a reasonable woman in the law? A discussion of recent developments in hostile environment harassment”, Duke Law Journal, Vol.42, S.854, 1993, s.856.

⁶⁴⁵ 924 F.2d 872, 54 FEP Cases 1346, 55 FEP Cases 111 (9th Cir.1991) Ancak yargıç A. Stephens, erkeklerin kadınlarla aynı duyarlılığa sahip olmadığı varsayımından hareketle varılan bu sonuca katılmamıştır. Çünkü yargıca göre, kadınlar tarafından karşılaşılan koşullar ve bunların kadınlar üzerindeki etkisi erkekler tarafından da anlaşılabilir”.

⁶⁴⁶ Bkz. s. 134-135, dn. 499.

temelli farklılıkların varolduğu biçimindeki anlayışı sürdüreceği ve pekiştireceği endişesi nedenleriyle “makul kadın” ölçütü de eleştirilere hedef olmuştur⁶⁴⁷.

cc. İkili nesnel-özel ölçüt (Makul kişi-Davacının kendisi)

1993 yılında bir cinsel taciz davasını ikinci defa inceleyen ABD Yüksek Mahkemesi ise, ikili ölçütü kabul etmiştir. Harris v. Forklift Systems, Inc.⁶⁴⁸ davasında, Yüksek Mahkeme, fail davranışın hem nesnel olarak makul bir kişi için hem de özel olarak davacının çalışma performansına keyfi müdahale oluşturacak, düşmanca bir ortam yaratacak derecede ciddi veya yaygın olması gerektiğini kabul etmiştir. Bu ölçüt uyarınca davacı, yalnızca aynı pozisyondaki makul bir kişinin iş ortamının etkileneceğini göstermekle kalmayacak, kendi iş ortamının da etkilendiğini gösterecektir⁶⁴⁹. Böylece mahkemeler nesnel olarak hem davranışın makul kişiye olası etkisini hem de özel olarak davacıya gerçek etkisini gözönünde bulunduracaklardır. İşçi, tacizin çalışma performansına müdahale oluşturduğunu gösterirken, verimliliğinin azaldığını kanıtlamak zorunda değildir; tacizin yalnızca işini yapmasını zorlaştırdığını kanıtlaması yeterlidir.

⁶⁴⁷ Bkz. CHILDERS, s.854-954; T. LESTER, “The Reasonable Woman Test in Sexual Harassment Law-Will it Really Make a Difference?”, Indiana Law Review, Vol.23, 1993, s.226-262; S.L. BASS, “The Reasonable Woman Standard: The Ninth Circuit Decrees Sexes Perceive Differently”, Labour Law Journal, July 1992, s.449-455; EHRENREICH, s.1177-1234; BLACKWOOD, s.1005-1026; G.K. HADFIELD, “Rational Women: A Test for Sex-Based Harassment”, California Law Review, Vol.83, October 1995, No.5, s.1151-1189.

⁶⁴⁸ 61 FEP Cases 240 (M.D. Tenn.1991), 976 F.2d 733 (6th Cir.1992), 114 U.S. 367 (1993);

⁶⁴⁹ Bkz.B. B. BROWN/L. GERMANIS, “Hostile Environment Sexual Harassment: Has Harris Really Changed Things?”, Employee Relations Law Journal, Vol.19, No.4, Spring 1994, s.567-578; L. ROPPE, “Harris v. Forklift Systems, Inc.: Victory or Defeat?”, San Diego Law Review, Vol.32, 1995, s.321-341; S. E. BURNS, “Evidence of a sexually hostile workplace: What is it and how should it be assessed after Harris v. Forklift Systems, Inc.?” New York University Review of Law&Social Change, Vol.XXI, No.3, 1994-1995, s.357-431; DOLKART, s.151-152; ACHAMPONG, s.303-318.

d. Nedensellik Bağı: Davranışların Cinsiyet Temeline Dayalı Olması

Bölüm VII uyarınca ileri sürülen bir ayrımcı işlem iddiasının esası, işçinin aleyhte davranışa cinsiyetinden ötürü maruz kalmış olmasıdır. Cinsel tacizden kaynaklanan düşmanca ortam iddialarında bulunabilmek için de, bu nedenle, davacı farklı cinsiyetten olsaydı tacizin hedefi olmayacağını göstermelidir⁶⁵⁰.

Ancak, davranışın cinsiyete dayalı olması koşulu, bazı güçlüklerle yol açmaktadır. Bunlardan, biseksüeller tarafından yöneltilen taciz ve eşcinsellere yönelik tacizin doğurduğu sorunlar üzerinde önceden durulduğu için burada tekrar edilmeyecektir⁶⁵¹.

Diğer bir sorun, cinsel nitelikli olmayan cinsiyete dayalı taciz davalarında sözkonusu olabilir. Cinsel nitelikli tacizde, davranışın cinsel niteliği cinsiyete dayalı ayrımcılığın sözkonusu olduğunu göstermesi açısından çoğu kez yeterli kabul edilirken, cinsel nitelikli olmayan tacizde, davalı, tacizin davacının cinsiyetinden değil, kişiliğinden kaynaklandığını veya davranışın hem erkek hem kadın işçilere yönelik olduğunu savunabilir. Bu nedenle bu tür davalarda destekleyici (fer'i) kanıtlar, tacizin cinsiyete dayalı olduğunu kanıtlamak için, önem kazanır.

Öte yandan bir erkeğin diğer erkekler tarafından taciz edildiği hallerde, taciz cinsel nitelikli olsa da, açılan davalar, tacizin cinsiyet temeline dayalı olmaması nedeniyle reddedilmiştir. Çünkü mahkemelere göre, sözkonusu tacizle erkeklere ast muamelesi yapılmamaktadır.

⁶⁵⁰ Bkz. yukarıda (I) (4).

⁶⁵¹ Bkz. yukarıda (I) (4).

Goluszek v. Smith⁶⁵² davasında, erkek davacı cinsel deneyimi olmayan, çabuk kızaran ve annesinin evi dışında hiçbir yerde yaşamamış bir makinistti. Davacı, cinsel yorumlara aşırı biçimde duyarlı olmasına rağmen, erkek çalışma arkadaşları tekrar tekrar erkekliğini sorgulamışlar, biriyle yatmasını önermişler, hiç oral seks yapıp yapmadığını sormuşlar ve oral seksle ilgili yorumlarda bulunmuşlardır. Ayrıca arkasına bir çubuk dayamışlar ve anal seksle ilgili yorumlar yapmışlardır. Davacının işvereni, davacının şikayetlerine gülüp geçmiş ve dikkate almamıştır.

Mahkeme, davacının durumundaki bir kadının taciz iddiasının kabul edilebilmesine rağmen, erkek davacının hiçbir iddiada bulunamayacağını belirtmiştir. Çünkü "... davalının davranışı, Kongre'nin Bölüm VII'yi düzenlerken yaptırma bağlamayı amaçladığı davranış türü değildir... Kongre'nin hedeflediği ayrımcılık, güçler arasındaki dengesizlikten doğan ayrımcılık ve bu dengesizliğin güçlü tarafça, ayrı ve zayıf konumdaki gruba karşı ayrımcılığa yol açacak kötüye kullanımıdır..... Bölüm VII uyarınca dava edilebilir cinsel taciz, cinsel talep ve baskının, zayıf olan tarafa dayatılması için bu güçlü pozisyonun kötüye kullanılmasıdır." Oysa davacı "erkek egemen bir ortamdaki bir erkektir".

e. İşverenin Sorumlu Bulunması

Düşmanca ortam yaratan cinsel taciz davalarında, işverenin tacizde bulunanın davranışından ötürü sorumluluğu, dolaylı sorumluluktur. İşveren, cinsel rüşvet/gözdağı tacizi davalarında olduğu gibi doğrudan doğruya sorumlu değildir.

⁶⁵² 697 F. Supp.1452, 48 FEP Cases 317 (N.D.Ill.1988); ayrıca bkz. FEKETE v. UNITED STATES STEEL CORP., 353 F.Supp.1177 (W.D.Pa.1973) (Erkek davacının, garip, aşırı derecede duyarlı veya hastalık hastası veya şakadan anlamayan birisi olması nedeniyle ara sıra taciz edilmesi, cinsiyet temeline dayalı olmadığından Bölüm VII ihlal edilmemiştir):

Ancak işverenin, amirlerin düşmanca ortam yaratan tacizden ötürü sorumluluğunun, doğrudan doğruya sorumluluk mu yoksa dolaylı sorumluluk mu olduğu, mahkemeler arasında uzun yıllar görüş ayrılıklarına yol açmıştır.

İFEK Rehber Kuralları⁶⁵³ okunduğunda, amirler tarafından yöneltilen bütün taciz olaylarında işverenin doğrudan doğruya sorumlu tutulduğu görülür⁶⁵⁴. Bu genel öneriye rağmen, mahkemeler, işverenin sorumluluğunu belirlemede cinsel rüşvet/gözdağı taciziyle düşmanca ortam yaratan taciz arasında bir ayırımı gitmişler ve bu ayırım daha sonra İFEK tarafından da kabul edilmiştir. Yapılan ayırımı göre, cinsel rüşvet/gözdağı tacizi olaylarında işveren, amirlerin yasadışı davranışlarından, cinsel tacizi bilmesi veya bilmesi gerekmesi aranmaksızın doğrudan doğruya sorumludur⁶⁵⁵. Düşmanca ortam yaratan cinsel taciz olaylarında ise mahkemeler bölünmüşlerdir. Bazı mahkemeler, işverenin tacizi bildiği veya bilmesi gerektiğinin kanıtlanamadığı hallerde, tazminat talebini reddetmişlerdir⁶⁵⁶. İFEK Rehber Kuralları'ndaki genel öneriye sadık kalan diğer mahkemeler ise, işverenin tacizi bilmesi veya bilmesi gerekmesi koşulunu aranmaksızın işverenin doğrudan sorumluluğuna karar vermişlerdir⁶⁵⁷.

⁶⁵³ 29 CFR §1604.11(c).

⁶⁵⁴ Bkz. yukarıda I (5).

⁶⁵⁵ Bkz. BUNDY v. JACKSON (D.C. Cir.1981); HENSON v. CITY OF DUNDEE (11th Cir.1982); LIPSETT v. UNIVERSITY OF PUERTO RICO (1st Cir.1988); EEOC v. DOMINO'S PIZZA INC., 69 FEP Cases 570 (DC Florida, 1995).

⁶⁵⁶ HENSON v. CITY OF DUNDEE (11th Cir.1982); KATZ v. DOLE, 709 F.2d 251, 31 FEP Cases 1521 (4th Cir.1983); BUNDY v. JACKSON (D.C. Cir.1981); BARNES v. COSTLE (D.C. Cir.1977).

⁶⁵⁷ MILLER v. BANK OF AMERICA, 418 F.Supp.233, 13 FEP Cases 439 (N.D. Cal. 1976); 600 F.2d 211, 20 FEP Cases 462 (9th Cir.1979); JEPPSEN v. WUNNICKE, 611 F.Supp.78, 37 Cases 994 (D. Alaska, 1985); AMBROSE v. UNITED STATES STEEL CORP., 39 FEP Cases 30 (N.D. Cal. 1985).

İFEK, Meritor davasında sunduğu görüşte⁶⁵⁸ konuya açıklık getirmiştir. İFEK, bu görüşünde, İFEK Rehber Kuralları'ndaki genel öneriden ayrılmış ve işverenin düşmanca ortam yaratan taciz davalarında, amirlerin tacizinden, tacizi biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa ve tacizi önlemekte başarısız kaldıysa veya durumu düzeltici uygun önlemleri almadıysa sorumlu tutulması gerektiği ilkesini önermiştir.

İFEK, İFEK Rehber Kuralları'ndan ayrılarak, düşmanca ortam yaratan cinsel tacizde farklı bir sorumluluk ilkesi getirirken, bunun nedeninin, amirin yetkisini mağduru etkileyecek kişisel kararlar almakta kullanmadığı veya kullanmakla tehdit etmediği olduğunu iddia etmektedir. Bu nedenle bu durumda, işverenin haberdar edilmiş olması koşulu aranmalıdır. Bu görüşe katılmak olanaklı değildir. Düşmanca ortam yaratan tacizde de, cinsel rüşvet/gözdağı tacizinde de, işveren tarafından amire devredilen yetki, amirin haksız fiili işlemesine olanak verir. Bu nedenle, yalnızca düşmanca ortam davalarında uygulanacak özel bir kuralı haklı kılan bir gerekçe yoktur.

ABD Yüksek Mahkemesi, Meritor davasında düşmanca ortam davalarında işverenin sorumluluğuna ilişkin kesin bir kural koymamakla beraber, İFEK'nun bu davada görüşünü açıklamasından sonra mahkemeler, düşmanca ortam ister amirler ister diğer işçiler veya işçi olmayan üçüncü kişiler tarafından yaratılsın, işverenin sorumluluğuna ilişkin aynı genel ilkenin, dolaylı sorumluluk ilkesinin, uygulanacağına karar vermiştir. İşveren, düşmanca bir ortamdan ötürü aşağıdaki hallerde sorumlu olacaktır:

(i) tacizi biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa

ve

⁶⁵⁸ Brief for the U.S. and the EEOC as Amici Curiae, MERITOR SAV. BANK v. VINSON, 241 Daily Lab. Rep. E-1 (BNA Dec.16, 1985).

(ii) tacizi önlemekte başarısız kaldıysa veya durumu düzeltici derhal ve uygun/etkili önlemler almadıysa⁶⁵⁹.

aa. Amirler tarafından taciz

aaa. İşverenin tacizi bilmesi veya bilmesi gerekmesi:

İşverenin, amirlerin tacizde bulunduğunu **bildiğinin** kabul edilebilmesi için, mağdurun işverene veya üst yönetime şikayette bulunması gereklidir.

Burns v. McGregor Electronic Industries, Inc.⁶⁶⁰ davasında mahkeme, işverenin düşmanca ortamı bildiğini kabul etmiştir; çünkü cinsel tacizde bulunan işverenin kendisiydi. Yine bu davada, şirket hiyerarşisinin üst kademesindekilere yapılan şikayetin işverene yapılmış sayılacağı ve sorumluluğun işverene yüklenmesi için yeterli olduğu kabul edilmekle beraber, üst yönetimi oluşturanların kimler olduğu mahkeme kararlarıyla tam açıklığa kavuşturulmuş değildir.

İşverenin, bir şikayet prosedürünün bulunduğu ve özellikle bu prosedürün taciz mağdurlarının öne çıkmasını teşvik edecek biçimde iyi planlandığı, fakat (yasal bir zorunluluk olmadığı halde) mağdurun bu şikayet prosedürünü kullanmadığı haller, işverenin sorumluluğuna ilişkin verilen hükümlerde önemli rol oynamıştır. Bu tür olaylarda

⁶⁵⁹ F.J. LEWIS, "Employer Liability for "Hostile Work Environment" Sexual Harassment Created by Supervisors: The Search for an Appropriate Standard", The University of Memphis Law Review, Vol.25, 1995, s.667-734; R. TURNER, "Title VII and Hostile Environment Sexual Harassment: Mislabeled the Standard of Employer Liability", University of Detroit Mercy Law Review, Vol.71, 1994, s.817-844; SMITH, s.245-277.

⁶⁶⁰ 955 F.2d 559 (8th Cir.1992).

mahkemeler, işverenin cinsel tacizi bilmediği ve bu nedenle derhal düzeltici önlemleri alma olanağından yoksun olduğuna karar vermişlerdir⁶⁶¹.

Düşmanca ortam yaratan cinsel tacizin mağdur için bir çalışma/iş koşulu oluşturacak derecede yaygın olduğu, örneğin tacizin işçiler tarafından bilindiği veya tacizin açıkça uygulandığı hallerde ise, işverenin tacizi **bilmesi gerektiği** kabul edilir⁶⁶². Örneğin işyerindeki yaygın graffiti ve pornografi, işverenin tacizi bilmesi gerektiği sonucuna varılmasına yol açmıştır. *Waltman v. International Paper Co.*⁶⁶³ davasında, işyerinin duvarlarında, tuvaletinde ve asansöründeki graffitiler nedeniyle mahkeme, işverenin düşmanca ortam yaratan cinsel tacizi bilmesi gerektiği sonucuna varmıştır.

Failin veya mağdurun birden fazla olduğu hallerde de, işverenin tacizi bilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır⁶⁶⁴. Ayrıca İFEK, işverenin cinsel taciz mağdurlarının şikayette bulunabilecekleri makul şikayet yolları yaratmadığı hallerde, işverenin cinsel tacizi bildiğinin farzedileceğini belirtmektedir⁶⁶⁵. Çünkü İFEK, işverenin cinsel tacize karşı güçlü, etkili bir politika ve şikayet prosedürüne sahip olmaması durumunun, işçilerin tacizde bulunan bir amirin davranışlarının üst yönetimce görmezden gelineceği, hoşgörüleceği düşüncesine kapılmasına, buna inanmasına yol açabileceğini vurgulamaktadır.

⁶⁶¹ *SLATE v. KINGSDOWN*, 46 FEP Cases 1495 (M.D.N.C. 1987); *VALDEZ v. CHURCH'S FRIED CHICKEN*, 683 F.Supp.596, 47 FEP Cases (W.D. Tex.1988); *KOTCHER v. ROSA&SULLIVAN APPLIANCE CENTER*, 53 FEP Cases 1148 (N.D.N.Y.1990).

⁶⁶² Bkz. *EEOC v. HACIENDA HOTEL*, 881 F.2d 1504 (9th Cir.1989); *EEOC Policy Guidance on Current Issues of Sexual Harassment*, 405:6681.

⁶⁶³ (5th Cir.1989).

⁶⁶⁴ *LIPSETT v. UNIVERSITY OF PUERTO RICO*, (1st Cir. 1988).

⁶⁶⁵ *EEOC Policy Guidance on Current Issues of Sexual Harassment*, 405:6695.

bbb. İşverenin tacizi önlemekte başarısız kalması veya durumu düzeltici uygun/etkili önlemleri almaması

Düşmanca ortamdan dolayı işverenin sorumluluğu, genellikle cinsel tacizi önlemede veya sona erdirmede ihmalden kaynaklanmaktadır. Bu temele dayalı sorumluluk, yalnızca amirler tarafından tacize özgü değildir; bu kural işçiler hatta işçi olmayanlar tarafından tacize de uygulanır⁶⁶⁶.

İFEK, işverenlerin öncelikle cinsel tacizi önlemek için, Bölüm VII uyarınca etkili bir program oluşturma, duyurma ve uygulama görevlerinin olduğunu belirtmektedir⁶⁶⁷. Etkili bir önleyici program, işçilere çok iyi biçimde duyurulmuş olan, onları hakları konusunda aydınlatan ve haklarını nasıl arayacaklarını gösteren, kullanılması kolay, cinsel tacize karşı açık bir politikayı içermelidir. İşveren cinsel tacize karşı olan tavrını ve yaptırımları açıklamalıdır. İşveren, aynı zamanda cinsel taciz şikayetlerinin çözüme bağlanabileceği bir prosedüre sahip olmalıdır. Bu prosedür şikayetçilerin rahatlıkla şikayette bulunmalarını sağlayıcı, şikayetleri ve tanıkları misillemeden koruyucu ve şikayetleri mümkün olduğunca gizli tutabilen nitelikte olmalıdır.

Bir şikayet prosedürünün ve bazı politikaların yalnızca varlığı veya yayımlanması etkili önlem alındığı anlamına gelmez⁶⁶⁸. EEOC v. Hacienda Hotel davasında⁶⁶⁹ işverenin

⁶⁶⁶ Bkz. LINDEMANN/KADUE, s.231.

⁶⁶⁷ 29 CFR § 1604.11(f).

⁶⁶⁸ MERITOR SAVINGS BANK v. VINSON (1986); YATES v. AVCO CORP., 819 F.2d 630, 43 FEP CASES 1595 (6th Cir.1987).

⁶⁶⁹ 881 F.2d 1504, 50 FEP Cases 877 (9th Cir.1989); ayrıca bkz. YATES v. AVCO CORP. (6th Cir.1987) (İşverenin politikası yetersiz bulundu, çünkü amirin tacizde bulunmayacağı varsayımıyla cinsel taciz şikayetlerinin rapor edilmesi ve cinsel tacizin önlenmesiyle görevli kılınan amirin kendisi taciz faili idi. Mahkeme, ayrıca, saplanan politikanın ve uygulamasının açık ve sistemli ve tacizi ortadan kaldırmada etkili olmadığını belirtmektedir); SALAZAR v. CHURCH'S FRIED CHICKEN, 44 FEP Cases 473 (S.D. Tex.1987) (Davacının şikayette bulunması gereken amir, failin oda arkadaşı olduğundan, mahkeme, davacının şikayette bulunmamasını uygun bulmuştur).

saptadığı politika yetersiz bulunmuştur; çünkü ayırmacılaşa karşı düzenlenen bu politikada özel olarak cinsel tacize ilişkin düzenlemeler getirilmemiş ve şikayet prosedürü tacizde bulunan ve tacize göz yuman amire şikayette bulunulmasını öngörmüştür.

Eğer işveren, tacizi önlemekte başarılı olamamışsa, tacize son vermek için gerekli soruşturmayı yapma ve uygun önlemleri alma yükümlülüğü vardır. Bu yükümlülüğünü yerine getiren işveren, sorumluluktan kurtulur. Ancak bu önlemlerin açık olması ve tacize son verecek derecede uygun/etkili olması gereklidir.

İFEK Rehber Kuralları⁶⁷⁰ cinsel tacizden haberdar olan işverenin cinsel tacizi ortadan kaldırmak için gerekli önlemleri “derhal” alması gerektiğini öngörmektedir.

Baker v. Weyerhaeuser Co.⁶⁷¹ davasında işveren, davacının ilk şikayetinden sonra faili işten atmak için altı ay beklemiştir. Mahkeme, işverenin gerekli önlemleri derhal almadığı gerekçesiyle sorumlu olduğuna karar vermiştir. Bennett v. Corroon & Black Corp.⁶⁷² davasında mahkeme, işverenin erkekler tuvaletindeki davacıyla ilgili müstehcen karikatürleri ortadan kaldırmak için bir gün beklemesinin yeterli ölçüde acele davranmadığını gösterdiğini ve bu nedenle işverenin sorumlu olduğunu kabul etmiştir. Mahkeme, karikatürlerin rahatsız ediciliğinin çok açık olduğunu, işverenin davacının tepkisini beklemektense, karikatürleri derhal ortadan kaldırması gerektiğini kabul etmiştir.

⁶⁷⁰ 29 CFR § 1604.11(d).

⁶⁷¹ 903 F.2d 1342, 52 FEP Cases 1872 (10th Cir.1990).

⁶⁷² 845 F.2d 104, 46 FEP Cases 1329 (5th Cir.1988); 489 U.S. 1020 (1989); ayrıca bkz. FULLER v. CITY OF OAKLAND, 67 FEP Cases 154 (9th Cir.1995).

Barrett v. Omaha National Bank⁶⁷³ davasında ise, işveren iddiayı derhal soruşturduğu ve failere davranışlarına göz yumulmayacağını anlattığı ve faili şikayetin yapılmasından itibaren dört gün içinde işten uzaklaştırdığı için sorumluluktan kurtulmuştur.

Dornhecker v. Malibu Grand Prix Corp.⁶⁷⁴ davasında temyiz mahkemesi “acele” oluşun, belirli gerçeklerin ciddiyetine ve yaygınlığına bağlı olarak göreliliğini; işverenin acele davranmasının “davranışın ciddiyetinin derecesine göre tayin edilebileceğini” belirtmiştir.

İşverenin aldığı önlemler, tacize son vermek için “uygun” ve “makul olarak ölçülüp biçilmiş” olmalıdır⁶⁷⁵. İşverenin önlemlerinin uygunluğu, davanın belirli gerçeklerine -tacizin ciddiyetine ve devamlılığına ve önlemlerin etkililiğine- bağlıdır⁶⁷⁶. Mahkemeler, failin olaya göre sözlü veya yazılı olarak uyarılması⁶⁷⁷, daha düşük statüdeki bir işe verilmesi⁶⁷⁸, geçici olarak ücretsiz olarak işten uzaklaştırılması, başka vardiya veya bölüme transferi⁶⁷⁹, planlanan terfi ve ücret artışının ertelenmesi, belli faaliyetlere katılmaktan alıkonması⁶⁸⁰ veya işine son verilmesi⁶⁸¹ gibi önlemleri yeterli önlemler olarak kabul etmiştir. Bazı durumlarda fail yerine mağdurun transferi de bir önlem olarak düşünülebilir. Ancak mahkemeler, mağdurun istemediği veya mağduru daha kötü bir pozisyona sokan transferleri yeterli önlem

⁶⁷³ 584 F.Supp 22, 35 FEP Cases 585 (D. Neb.1983); 726 F.2d 424, 35 FEP Cases 593 (8th Cir.1984).

⁶⁷⁴ 828 F.2d 307, 44 FEP Cases 1604 (5th Cir.1987).

⁶⁷⁵ 29 CFR § 1604.11(f); DORNHECKER v. MALIBU GRAND PRIX CORP., (5th Cir.1989).

⁶⁷⁶ Bkz. LINDEMANN/KADUE, s.195.

⁶⁷⁷ Bkz. HUDDLESTON v. ROGER DEAN CHEVROLET, 845 F.2d 900, 904, 46 FEP Cases 1361, 1363 (11th Cir.1988); STEELE v. OFFSHORE SHIPBUILDING, 867 F.2d 1311, 1317, 49 FEP Cases 522, 526 (11th Cir.1989).

⁶⁷⁸ SPENCER v. GENERAL ELECTRIC CO. 697 F.Supp. 204, 51 FEP Cases 1696 (E.D. Va.1988), 894 F.2d 651, 51 FEP Cases 1725 (4th Cir.1990).

⁶⁷⁹ DORNHECKER v. MALIBU GRAND PRIX CORP., 828 F.2d 307, 44 FEP Cases 1604 (5th Cir.1987).

⁶⁸⁰ PAROLINE v. UNISYS CORP., 879 F.2d 100, 50 FEP Cases 306 (4th Cir.1989).

⁶⁸¹ JOHNSON v. INTERNATIONAL MINERALS&CHEMICAL CORP., 40 FEP Cases 1651 (D.S.D. 1986).

olarak kabul etmemişlerdir. Guess v. Bethlehem Steel Corp.⁶⁸² davasında, davacıyı taciz eden ustabaşı yerine, davacının daha düşük pozisyonundaki bir işe transferini mahkeme, işverenin durumu düzeltici önlemleri alma yükümlülüğünü yerine getirmediği biçiminde yorumlamıştır.

Önlemlerin yeterli olup olmadığı konusunda önemli bir husus, önlem alınmasından sonra tacizin sona erip ermediğidir. Alınan önlemlere rağmen cinsel tacizin devam ettiği hallerde, önlemlerin yetersizliğine ve işverenin sorumluluğuna karar verilmiştir. Brooms v. Regal Tube Co.⁶⁸³ davasında, işveren, tacizde bulunan amirin mağdurdan özür dilemesini sağlamasına, maaş artışı ertelemesine ve amiri işten atmakla tehdit etmesine rağmen, cinsel tacizden sorumlu tutulmuştur, çünkü bu önlemlerden birkaç hafta sonra taciz yeniden başlamıştır.

bb. İşçiler tarafından taciz

Daha önce de belirtildiği gibi, işçiler tarafından taciz düşmanca ortam yaratan tacizdir. İşçilerin tacizi, tanım gereğince işveren tarafından devredilen otoritenin kötüye kullanılmasını içermediğinden, cinsel rüşvet/gözdağı analizi işçilerin tacizine uygulanmaz. Ancak meslektaş tacizi de işyerinde korku ve endişe yaratır ve işveren veya amirlerin bu tür tacize sessiz kalması, onaylama düzeyine yükselebilir ve işçi tacizini, işveren/amir tacizine eşit düzeye getirebilir.

⁶⁸² 913 F.2d 463, 53 FEP Cases 1547 (7th Cir.1990).

⁶⁸³ 881 F.2d 412, 50 FEP Cases 1499 (7th Cir.1989).

İşçiler tarafından taciz, meslektaş konumundakilerin birbirini tacizi biçiminde olabileceği gibi, failin mağdurun astı konumunda olduğu durumlarda da söz konusu olabilir. *Erebia v. Chrysler Plastic Prods Corp.*⁶⁸⁴ davasında, Meksika kökenli Amerikalı amir, astları tarafından taciz edilmiş ve mahkeme, davayı mağdur lehine hükme bağlamıştır. Ancak *Perkins v. General Motors Corp.*⁶⁸⁵ davasında, mahkeme, mağdurun istenmeyen davranışı amirlik yetkisi vasıtasıyla durdurma olanağına sahip olduğu gerekçesiyle cinsel taciz iddiasını reddetmiştir. Mahkemeye göre kadın amirin, göğsüne dokunan işçiyi, disipline etme yetkisine sahip olmasına rağmen, bu yetkiyi kullanmayıp, düşmanca ortam yaratan taciz iddiasında bulunması isabetsizdir.

İşçilerin tacizinden ötürü işverenin sorumluluğu işyeri üzerinde kontrol sağlamamasından kaynaklanmaktadır⁶⁸⁶. İşçiler tarafından tacizden ötürü işverenin sorumluluğuna ilişkin olarak İFEK şu kuralı öngörmektedir: “Meslektaşlar arasındaki davranışlarla ilgili olarak, işveren (veya amirler) davranışı biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa , (işveren) işyerindeki cinsel tacizden sorumludur; ancak derhal ve uygun düzeltici önlemleri aldığını gösterebilirse, sorumluluktan kurtulur”⁶⁸⁷.

İşçinin tacizi bildirmesi gereken veya tacizi bilmesi gereken amirlere, en yüksek düzeydeki yöneticiler dahil olduğu gibi, ustabaşı gibi düşük düzeydeki amirler de dahildir⁶⁸⁸.

⁶⁸⁴ 772 F.2d 1250, 37 FEP Cases 1820 (6th Cir.1985), 475 U.S. 1015 (1986).

⁶⁸⁵ 709 F.Supp. 1487, 51 FEP Cases 1684 (W.D.Mo.1989).

⁶⁸⁶ Bkz. NOTE (Abusive Work Environment), s.1449-1467; MERRIMAN/YANG, s.83-113.

⁶⁸⁷ 29 CFR § 1604.11.(d), KATZ v. DOLE, 709 F.2d 251, 31 FEP Cases 1521 (4th Cir.1983); Bu ilke amirlerin düşmanca ortam yaratan tacizden sorumluluğu ilkesiyle aynıdır. Bu nedenle daha önce verilen işverenin bilmesi veya bilmesi gerekmesi ve derhal ve uygun düzeltici önlemleri almasıyla ilgili bilgiler burada tekrarlanmayacaktır: Bu bilgiler için bkz. yukarıda (aaa), (bbb).

⁶⁸⁸ Bkz. HALL v. GUS CONSTR. CO. (8th Cir.1988) (İnşaat ekibinin ustabaşısına şikayet).

cc. İşçi olmayan üçüncü kişiler tarafından taciz

Cinsel taciz, yalnızca bir işverenin işçileri arasında meydana gelmez. İşçiler ayrıca işverenle ilişkisi olan üçüncü kişiler tarafından da taciz edilebilirler.

İFEK Rehber Kuralları, işverenin (veya amirlerin) davranışı bildiği veya bilmesi gerektiği ve derhal ve uygun düzeltici önlemleri almadığı hallerde, işçi olmayanların işyerinde yönelttikleri tacizden işverenlerin sorumlu olacağını düzenlemektedir⁶⁸⁹. Ancak işverenin, işçi olmayanların tacizinden sorumlu tutulabilmesi için, işverenin üçüncü kişi üzerinde kontrol sahibi olması veya üçüncü kişinin davranışlarından ötürü hukuksal sorumluluğunun bulunması gereklidir⁶⁹⁰.

People v. Hamilton⁶⁹¹ davasında işveren, iş öncesi yalan makinesi testlerini yapması için bir yalan makinesi uzmanıyla sözleşme yapmıştır. Testleri yaparken uzman, kadın başvuru sahiplerinin göğüslerine dokunmuş ve kendilerine işle ilgili olmayan cinsel nitelikli sorular sormuştur. İşveren, bu davranış için sorumlu bulunmuştur; çünkü davranışından haberdar edildikten sonra bile, uzmanla çalışmaya devam etmiştir.

⁶⁸⁹ 29 CFR § 1604.11(e). Bu ilke işverenlerin amirlerin düşmanca ortam yaratan tacizden ve işçilerin yaptıkları tacizden sorumluluğu ile aynıdır. Bkz. yukarıda (aa), (bb).

⁶⁹⁰ Bkz. D. S. WARNER, "Third Party Sexual Harassment in the Workplace: An Examination of Client Control", Hofstra Labor Law Journal, Vol.12, 1995, s.361-392; J. R. WATSON, "Employer Liability for the Sexually Harassing Actions of Its Customers", Employee Relations Law Journal, Vol.19, No.3, Winter 1993-94, s.227-237; R. J. AALBERTS/L. H. SEIDMAN, "Sexual Harassment of Employees by Non-Employees: When Does the Employer Become Liable?", Pepperdine Law Review, Vol.21, 1994, s.447-475.

⁶⁹¹ 42 FEP Cases 1069 (N.Y. Sup.Ct.1986). Bu tür testler 1988 tarihli Employee Polygraph Protection Act ile yasaklanmıştır. 29 USC § § 2001-2009.

İFEK, 84-3 sayılı kararında⁶⁹², bir lokanta sahibi işverenin, çalıştırdığı garsonun bir erkek müşteri tarafından istenmeyen cinsel davranışa maruz kaldığını bilmesine rağmen, hiçbir düzeltici önlem almadığı gerekçesiyle, Bölüm VII'yi ihlal ettiğine karar vermiştir. İşverenin düzeltici önlem alma yükümlülüğünü doğuran iki faktör şunlardı: Fail sık sık gelip giden bir müşteriydi ve işverenle arkadaşça bir ilişki içindeydi. Bu nedenle işveren düzeltici önlem alma olanağına sahipti.

İşçi olmayanlar tarafından yapılan tacizle ilgili iddialara ilişkin kararların çoğu, işverenin kılık kıyafetle ilgili olarak koyduğu kurallardan kaynaklanan davalardır. Aşağılayıcı cinsel kalıpları yansıtan kıyafet talepleri cinsiyet ayrımcılığı oluşturduğundan, bu tür talepler kıyafetin cinsel yaklaşımları teşvik edip etmediğine, cinsel tacizde bulunulup bulunulmadığına bakılmaksızın Bölüm VII uyarınca yasadışıdır. Bu nedenle, kadınları cinsel oyuncaklar olarak portreleştiren kışkırtıcı kıyafetlerin giyilmesine ilişkin taleplerin kendisi Bölüm VII'yi ihlal edicidir⁶⁹³.

Kılık kıyafetle ilgili talepler, işverenin, bu kıyafetlerin cinsel yaklaşımları teşvik ettiğini öğrendikten sonra, değiştirme yoluna gitmediği hallerde de Bölüm VII'yi ihlal edicidir. Bu konuda başı çeken dava, EEOC v. Sage Realty Corp.⁶⁹⁴ davasıdır. Bu davada, pek çok büronun bulunduğu büyük bir binanın lobisinde görevli olan kadın işçilerden, bir

⁶⁹² EEOC Dec. 84-3, 34 FEP Cases 1887 (1984); LLEWELLYN v. CELANESE CORP., 693 F.Supp.369, 47 FEP Cases 993 (W.D.N.C. 1988) (İşçinin müşteri tarafından taciz edildiğine ilişkin şikayetini gözardı eden ve "müşteri her zaman haklıdır" diyen işveren, tacizden sorumlu tutulmuştur); ayrıca bkz. MENCHACA v. ROSE RECORDS INC., 67 FEP Cases 1334, (DC Illinois, 1995).

⁶⁹³ Bkz. LINDEMANN/KADUE, s.249; bkz. BARBETTA v. CHEMLAWN SERVS., 669 F.Supp 569, 44 FEP Cases 1563 (W.D.N.Y.1987) (Kadın işçilerden, ziyaretçi amir bacaklara bakmaktan hoşlandığı için etek veya elbise giymelerinin istenmesi, düşmanca çalışma ortamının kanıtıdır); PRIEST v. ROTARY (N.D.Cal.1986) (Lokanta işverenin, kokteyl garsonlarından kışkırtıcı kıyafetler giymelerini bir çalışma koşulu olarak istemesi, Bölüm VII'yi ihlal edicidir).

⁶⁹⁴ 507 F.Supp 599, 24 FEP Cases 1521 (S.D.N.Y.1981); ayrıca bkz. PRIEST v. ROTARY, 634 F.Supp.571, 40 FEP Cases 208 (N.D. Cal.1986); MARENTETTE v. MICHIGAN HOST., 506 F.Supp.909, 24 FEP Cases 1665 (E.D. Mich.1980); EEOC v. NEWTOWN INN ASSOCIATES, 647 F.Supp.957, 42 FEP Cases 480 (E.D.Va.1986); EEOC Dec. 81-17,27 FEP Cases 1791 (1981).

yıldönümü için kırmızı, beyaz ve maviden oluşan üniformalar giymeleri istenmiştir. İşveren bütün kadın lobi görevlilerine, aynı ölçüdeki üniformaları ısmarlamıştır. En uzun boylu olan görevli (davacı), ön ve yanlarda yırtmaçları olan üniformanın, hareket ederken vücudunun çeşitli bölgelerini ortaya serdiğini farketmiş ve binaya gelip giden işçi olmayan kişiler tarafından ıslıklara ve çeşitli cinsel yorumlara maruz kalmıştır. Davacı, üniformayı giymeyi reddetmiş ve bu nedenle işine son verilmiştir. Mahkeme, işverenin, davacının bu üniformayı giymesinin cinsel tacize maruz bırakacağını bilmesine rağmen, davacıdan üniformayı giymesini istemesinin Bölüm VII uyarınca cinsiyet ayrımcılığı oluşturduğuna karar vermiş ve işvereni sorumlu tutmuştur.

İFEK bir başka kararında⁶⁹⁵, işverenin, resepsiyonistinin müşterilerin tacizine yol açan açık saçık bir kostüm giymesinde ısrar eden tutumunun, işçinin haklı nedenle feshine yol açtığını kabul etmiştir. İFEK, kostüme ilişkin talebin, davacının işine keyfi müdahale amacı ve etkisi taşıdığını ve düşmanca, gözdağı verici ve rahatsız edici bir çalışma ortamı yarattığı sonucuna varmıştır.

III. DEĞERLENDİRME

ABD’de işyerinde cinsel taciz, çalışma yaşamında cinsiyet ayrımcılığı kuramına dayanılarak başarılı bir biçimde açıklanmış ve geliştirilmiştir. Gerçekten, işyerinde cinsel taciz tarihsel kökenlere dayalı, bir grup olarak kadınlara yönelik, ayrımcı tutumun görünüş biçimlerinden ve ayrımcı tutumun sürmesine hizmet eden mekanizmalardan biridir.

Çalışma yaşamında cinsiyet ayrımcılığını yasaklayan yasalar, kadınlara yönelik ayrımcılığın sistematik olduğunu kabul ettiklerinden ve amaç, işyerlerinde kadınlara yönelik ayrımcılığın önlenmesi, keyfi engellerin ortadan kaldırılması, işgücünde kadın sayısının

artırılması, kadınlara yönelik geleneksel tutumların, önyargıların, kadınları değersiz gören zihniyetin değiştirilmesi olduğundan, cinsel tacizin bu tür mevzuatla ilişkilendirilmesi isabetlidir. Ayrıca bu yasalarla uzmanlardan oluşan fırsat eşitliği komisyonları kurulduğundan ayırıcı işleme tabi tutulan kişilere usul hukuku açısından bir takım kolaylıklar sağlanmaktadır. Bu komisyonlar, şikayetçiye danışmanlık hizmeti verme, şikayet konusu olan davranışı soruşturma, taraflar arasında uzlaşma sağlama, gerekirse dava açma yetkisiyle donatılmışlardır⁶⁹⁶. Ek olarak cinsiyet ayrımcılığı yasaları kanıt yükü konusunda ayırıcı işleme maruz kalanlar lehine düzenlemeler içermektedirler⁶⁹⁷. Öte yandan diğer yasalar, cinsel tacizi kişisel bir sorun olarak kabul etmekte ve ancak sorunun kontrol altına alınmasını sağlamaktadırlar. Üstelik bu yasalara göre açılan davalar, usul hukukunun genel ve cinsiyet ayrımcılığı mevzuatına kıyasla katı kurallarına tabidirler.

Ancak, cinsiyet ayrımcılığı kuramı, bir yandan işyerlerinin ayrımcılıktan arınmış yerler haline getirilmesini sağlamak için ayrımcılığın (veya tacizin) doğrudan doğruya hedefi olmayan üçüncü kişilere de dava hakkı sağlayarak, bu konuda geniş bir koruma alanı yaratırken, öte yandan bazı taciz türlerini ve bazı kişileri koruma alanının dışında bırakarak yetersiz kalmaktadır. Şöyle ki;

- Bir cinsiyet grubundakilerden biri veya birkaçı için, diğer gruptan olanlara kıyasla çalışma koşulu haline gelmeyen tacizler,

⁶⁹⁵ EEOC Dec. 81-17 (1981).

⁶⁹⁶ Bkz. ILO (Digest), s.67 vd.

⁶⁹⁷ Örneğin Kadınlar ve Erkekler Arasında Eşitlik Hakkında İsviçre Federal Kanunu'nun "Kanıt yükünün hafifletilmesi" başlıklı 6 ncı maddesine göre, "ayırıcılık iddiasında bulunan kimse ayrımcılığı gerçeğe yakın bir biçimde ortaya koyduğu takdirde ayrımcılığın varlığı kabul edilir; bu hüküm görevlerin dağıtımına, çalışma koşullarının düzenlenmesine, ücretlendirmeye, mesleki eğitim ve gelişime, terfiye ve iş ilişkisinin sona erdirilmesine uygulanır". Cinsiyet ayrımcılığı davalarında kanıt yükünün kolaylaştırılması için, AB düzeyinde de çalışmalar sürdürülmektedir. Mayıs 1988'de AB Komisyonu, kanıt yükünün mağdura yüklenmesine ilişkin kuralda değişiklikler yapılması konusunda bir Konsey yönergesi için öneride bulunmuştur (COM (88) 269 final). Komisyon, bu önerisinde ABD Hukuku'nda olduğu gibi, her iki tarafa da kanıt sunmak konusunda yükümlülüğü paylaşma esasını benimsemiştir (Bkz. dn. 620)

- Mağdurun cinsiyetinden değil, örneğin kişilik çatışmasından kaynaklanan tacizler,

- Her iki cinsiyet grubundakilere de yönelik cinsel (biseksüel amir örneği) veya cinsiyet temelli tacizler ya da her iki cinsiyet grubundakiler tarafından da rahatsız edici bulunan tacizler,

- Erkeklerin erkekler tarafından, kadınların kadınlar tarafından tacizi,

- Eşcinseller, transseksüeller ve travestilere yönelik tacizler,

- Bir işyerinde yalnızca aynı cinsiyetten kişilerin çalıştığı hallerde duvarlarda bu kişiler için rahatsız edici pornografik resimlerin sergilenmesi,

cinsiyet ayrımcılığına ilişkin düzenlemelerin sağladığı korumanın dışında kalmaktadır. Çünkü bütün bu hallerde, bir cinsiyet grubundakilerden birinin veya birkaçının, diğerine kıyasla ayrımcı işleme tabi tutulduğundan sözedilemez. Oysa cinsel taciz ayrımcılık oluşturmaya bile, kişilik hakları ve ahlak ve iyiniyet kurallarının ihlalidir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK İŞ HUKUKU'NDA İŞYERİNDE CİNSEL TACİZ

§ 1. İŞVERENİN İŞYERİNDE CİNSEL TACİZDEN ÖTÜRÜ SORUMLULUĞU

I. GENEL OLARAK

Yukarıda işyerinde cinsel tacizin, kişilik hakları ve ahlak ve iyiniyet kurallarının ihlali olduğu belirtilmişti⁶⁹⁸. İşyerinde cinsel taciz, unsurları gerçekleşmişse TCK açısından suç oluşturabilirken, TMK açısından ise kişilik haklarının haksız fiil tarzında (BK.m.41) ihlaline yol açabilir. Bu nedenle taciz edilenler, bu hükümler çerçevesinde faillerin bireysel sorumlulukları için dava yoluna gidebilirler. Ancak İş Hukuku açısından önemli olan, işçinin kişiliğine tecavüzün ya da ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışların, işveren açısından borca aykırılık (BK m.96) oluşturup oluşturmayacağı ve işverenin, işveren vekillerinin, işçilerinin ya da işçileri dışındaki üçüncü kişilerin taciz oluşturan davranışlarından sorumlu tutulup tutulamayacağıdır. Aşağıdaki başlık altında bu konu incelenecektir.

⁶⁹⁸ Bkz. I. Bölüm § 7 (II) (2) (e).

II. İŞVERENİN İŞYERİNDE CİNSEL TACİZDEN ÖTÜRÜ SORUMLULUĞUNUN HUKUKSAL DAYANAĞI: İŞVERENİN İŞÇİYİ GÖZETME BORCU

Türk İş Hukuku'nda işverenin hizmet akdinden doğan, iş ilişkisi içinde işçiyi gözetme borcunun⁶⁹⁹ kapsamı bazı yazarlarca dar olarak ele alınmaktadır. Bu borcun kapsamı, bu yazarlar tarafından genellikle işverenin, işyerinde işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerini alması (İşK m.73), işçinin işletme tehlikelerine (iş kazalarına) karşı korunması (BK m.332)⁷⁰⁰ yönünden incelenmektedir⁷⁰¹.

Bundan çıkan sonuç, sanki işverenin yalnızca işçinin yaşam, vücut bütünlüğü ve sağlığını, işletme tehlikelerine karşı korumakla yükümlü olduğudur. Oysa işverenin işçiyi gözetme borcu, yalnızca yasadan doğan bu somut kişilik değerleriyle ve işletme tehlikelerine karşı korumayla sınırlı değildir⁷⁰². Gözetme borcu geniş kapsamlı bir borçtur. Bu borç, işverenin iş ilişkisi içinde işçiyi koruması ve ona yardımcı olabilmesi için çaba göstermesi, işçinin çıkarlarına zarar verici davranışlardan kaçınması yükümlülüğü⁷⁰³ olarak oldukça geniş

⁶⁹⁹ Bu borç öğretide farklı adlarla ("himaye ve nezaret ve saygı borcu" (OĞUZMAN (Fesih), s.54; "gözetme borcu" (EKONOMİ (İş Hukuku), s.154; CENTEL (İş Hukuku), s.162); "koruma borcu" (N. ÇELİK, *İş Hukuku Dersleri*, 12. Bası, İstanbul 1994, s.134; NARMANLIOĞLU, s.221) vs.) anılmaktadır. Kullanılan farklı adlar için bkz. İ. ULUSAN, *Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu, Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu*, İstanbul 1990, s.20, (dn. 58).

⁷⁰⁰ İşK'nun 73 üncü maddesinde işverenin işyerinde işçilerin sağlığını ve iş güvenliğini sağlamak için gerekli olanı yapmak ve bu husustaki koşulları sağlamak ve araçları noksatsız bulundurmakla yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. BK'nun 332 nci maddesinin 1 inci fıkrasında ise, işverenin işçiyi işletme tehlikelerine karşı koruma, işçiye uygun ve sağlığa yararlı çalışma yeri sağlama ve işçinin işverenle birlikte oturması halinde, işçiye sağlığa yararlı bir yatacak yer teminiyle yükümlü olduğu düzenlenmiştir.

⁷⁰¹ Bkz. TUNÇOMAĞ, s.264 vd.; ERKUL, s.128 vd.; İZVEREN, s.163 vd.; A. GÜZEL, "Ekonomik ve Teknolojik Gelişmelerin Işığında Hizmet Sözleşmesinin "Intuitus Personae" Niteliği Üzerinde Yeniden Düşünmek", Halid Kemal Elbir'e Armağan, İstanbul 1996, s.188-190.

⁷⁰² Karş. TUNCAY (EDİ), s.52.

⁷⁰³ EKONOMİ (İş Hukuku), s.154; ayrıca bkz. F. EREN, *Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu*, Ankara 1974, s.33; ULUSAN (*Gözetme Borcu*), s.1; CENTEL (İş Hukuku), s.162.

biçimde tanımlanmaktadır. Bu tanımdan da anlaşıldığı gibi gözetme borcunun kapsamına giren hususları önceden belirlemek güçtür ve her iş ilişkisinde bu borcun kapsamını ayrıca değerlendirmek gerekir. Ancak öğretide aşağıdaki örnek niteliğindeki yükümlülükler bu borcun kapsamında sayılmaktadır. Bunlar işçiyi korumak, bilgi vermek, yol göstermek, açıklamalarda bulunmak, işçinin çıkarlarının zedelenmemesi için yükümlülüklerini gerektiği biçimde yerine getirmek, bu hususta yetkili merci ve makamlara zamanında bildirimde bulunmak⁷⁰⁴ ve işyerine getirilen eşyayı korumaktır⁷⁰⁵. Hizmet akdinin kişisel niteliğinden⁷⁰⁶ ötürü gözetme borcunun kapsamını kişilik haklarını da aşacak ölçüde geniş kabul eden bu görüşten hareketle söylenebilir ki işveren gözetme borcu çerçevesinde kuşkusuz ki işçinin BK m.332'de belirtilenler dışındaki kişilik değerlerini de korumak⁷⁰⁷ ve işyerinde ahlak ve iyiniyet kurallarına uygunluğu sağlamak yükümlülüğü altındadır. Kendisi işçinin kişiliğine saygı göstermekle yükümlü olduğu gibi, işçisini diğer işçilerinin ve kendisiyle (işverenle) ilişkisi bulunan üçüncü kişilerin tecavüzlerine karşı da korumakla yükümlüdür.

Türk Borçlar Kanunu'nun kaynağını oluşturan İsviçre Borçlar Kanunu, işverenin yasadan doğan işçiyi gözetme borcunun kapsamını yaşam, vücut bütünlüğü ve sağlığı koruma yükümlülüğünün ötesinde genişletmektedir⁷⁰⁸. İsviçre Hukuku'nda işverenin işçiyi gözetme borcunu düzenleyen hüküm, Türk Borçlar Kanunu'nun 332 nci maddesinin kaynağını oluşturan İsviçre Borçlar Kanunu'nun 1912 tarihli 339 uncu maddesi idi. 1972 yılında bu maddenin yerine konan 328 inci madde ile işverenin gözetme borcu, işçinin diğer kişilik değerlerinin de korunmasını içine alacak biçimde düzenlenmiştir. Bu maddenin ilk

⁷⁰⁴ EKONOMİ, s.154.

⁷⁰⁵ Bkz. CENTEL, s.164.

⁷⁰⁶ Bkz. EKONOMİ (İş Hukuku), s.154; NARMANLIOĞLU, s.221; CENTEL (İş Hukuku), s.162.

⁷⁰⁷ Belirtmek gerekir ki, işçinin tüm kişilik değerleri aynı ölçüde korunmaz. MK m.23/2'de (Bkz. aşağıda § 2 (III) (1) (aa)) gösterildiği gibi, işçi iş ilişkisi içinde kişilik haklarını kullanmaktan hukukun ve ahlakın sınırları içinde vazgeçebilir. Hizmet akdinin ifası için gerekli olan bu sınırlama işverenin özel karşı çıkarını ifade eder. Bu karşı çıkar, işverenin işçinin kişiliğini koruma yükümünü sınırlar (Bkz. M. REHBINDER, *Berner Kommentar*, Bern 1985, s.413; aynı yazar, *Schweizerisches Arbeitsrecht*, Bern 1993, s.87).

⁷⁰⁸ Bkz. ULUSAN (Gözetme Borcu), s.21 vd; OKUR, (Cinsel Taciz), s.4.

fıkrasına göre, “işveren iş ilişkisi içinde işçinin kişiliğine saygı göstermek ve korumak, sağlığı için gerekli olan dikkati sarfetmek ve ahlaka uygunluğun (ahlak ve adabın) sağlanmasını korumak zorundadır”. Bu kişilik değerlerine yaşam, sağlık, bedensel ve zihinsel bütünlüğün yanısıra özellikle kişisel ve mesleki şeref (namus, haysiyet), işletmede konum ve itibar, özel hayat alanı ve gizlilik alanı, düşünceyi açıklama özgürlüğü ve sendikal örgütlenme özgürlüğü dahildir⁷⁰⁹. 2 nci fıkra göre işveren, “işçinin hayat ve sağlığının korunmasına ilişkin olarak, tecrübelerin gerekli gördüğü, tekniğin durumuna göre uygulanabilir, somut (münferit) iş ilişkisinin ve ifa edilen işin niteliğine göre hakkaniyetin elverdiği ölçüde kendisinden beklenebilecek işletmenin veya oturan yerin durumuna uygun düşen önlemleri almakla” yükümlüdür.

Türk İş Hukuku açısından işverenin gözetme borcu çerçevesinde işçinin kişilik değerlerine saygı göstermesi ve koruması ve ahlak ve iyiniyet kurallarına uygunluğu sağlama yükümlülüğü hizmet akdinin kişisel ağırlık taşıyan niteliği yanında, AY m.50, 17, 19 ve 11, İşK m.16/II (b) ve (ç), 17/II (ç), DenişK m.14/II (c)’deki düzenlemelere dayandırılabilir.

Anayasa’nın 50 nci maddesi uyarınca⁷¹⁰ kadınlar, çalışma koşulları bakımından özel olarak korunurlar. Bu nedenle işverenin özellikle kadınları cinsel tacize karşı koruması Anayasal bir yükümlülüktür. Çünkü Anayasa hükümleri kişileri de bağlayan temel hukuk kurallarıdır (m.11)⁷¹¹.

Anayasa’nın 17 nci maddesi herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkına sahip olduğunu; 19 uncu maddesi herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliğine sahip olduğunu düzenlemektedir⁷¹². Anayasa hükümleri kişileri de bağlayan temel hukuk kuralları

⁷⁰⁹ Bkz. REHBINDER, (Schweizerisches Arbeitsrecht), s.86.

⁷¹⁰ Bu hükmün eleştirisi için bkz. aşağıda § 3 (I).

⁷¹¹ Bkz. Giriş, II (2) (D).

⁷¹² Bkz. Giriş, II (2) (D).

(AY.m.11) olduğuna göre, işverenin işçinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkına ve kişi özgürlüğüne saygı göstermesi bir Anayasal yükümlülüktür. Anayasa’da öngörülen temel hak ve özgürlükler arasında sayılan bu ilke, aynı zamanda özel hukukta MK (m.23, 24, 24a) ve BK (m.49) ile korunan “kişilik hakları”nın anayasal dayanaklarından birini oluşturmaktadır. MK’nun 23 üncü maddesinde kişiliğin hukuksal işlem sonucu olan saldırılara karşı, 24 üncü maddesinde ise kişiliğin haksız tecavüzlere karşı korunması hükme bağlanmıştır. 23 üncü maddenin 2 nci fıkrasına göre, hiç kimse özgürlüklerinden vazgeçemez ya da özgürlüklerini hukuka ya da ahlaka aykırı biçimde sınırlayamaz. Ancak özgürlüklerin hukuka ya da ahlaka uygun sınırlandırmaları kişiliğe saldırı oluşturmaz. MK’nun 24’üncü maddesinde ise genel bir deyimle kişilik hakkından sözedilmektedir. Bu, genel kişilik hakkını düzenleyen çerçeve bir hükümdür⁷¹³.

Medeni Kanun’daki bu genel kural yanında, kanımca İşK m.16, II (b), (ç), İşK m.17, II (ç), DenİşK m.14/II (c) iş ilişkisi içinde işverenin akitten doğan gözetme borcu çerçevesinde işçinin kişiliğinin korunmasına yönelik özel kuralları oluşturmaktadır.

İşK. m.16/II (b) ve (ç), işverenin işçinin kişiliğine saygı göstermesi ve ahlak ve iyiniyet kurallarına uygun davranması yükümlülüğünü açıkça düzenlemektedir. Üstelik bu yükümlülük, işçinin ailesi üyelerini de kapsayacak derecede geniş tutulmuştur⁷¹⁴. DenİşK m.14/II (c) de, işveren veya işveren vekilinin gemi adamına karşı ahlak ve adaba uygun davranması yükümlülüğünü düzenlemektedir.

⁷¹³ Bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ, s.91-92; B. ÖZTAN, *Şahsın Hukuku*, 2. Bası, Ankara 1989, s.109; TEKİNAY, s.249-250; DURAL, s.98-99; ayrıca bkz. aşağıda § 2 (III) (1) (b).

⁷¹⁴ İşK m.17/II (b) ve (ç)’de de işçinin sadakat borcu çerçevesinde işveren ve ailesi üyelerinin kişilik haklarına saygı göstermesi ve ahlak ve iyiniyet kurallarına uygun davranması yükümlülüğü getirilmiştir. DenİşK m.14/I (ç) ise gemiadamının işveren veya işveren vekiline karşı ahlak ve adaba uygun davranması yükümlülüğünü düzenlemiştir.

Yasakoyucunun işyerinde çalışma düzeni ve iş disiplini koruma amacıyla düzenlediği kabul edilen⁷¹⁵ İşK m.17/II (ç)'nin ise, kanımca işverenin işçilerinin kişiliğini diğer işçilerin saldırılarına karşı koruma yükümlülüğünü de içerdiğini savunmak için hiç bir engel yoktur. Kaldı ki bu iki husus çoğu kez iç içe geçmektedir. Çünkü, işçinin tecavüze uğraması, aynı zamanda işyeri düzenini de bozan bir durumdur. Bu hükme göre, işveren diğer bir işçisine sataşan veya benzeri ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışlarda bulunan işçisinin hizmet akdini derhal feshedebilecektir. İşverenin işçisini diğer bir işçisinin saldırısına karşı korumaması gözetme borcuna aykırılık oluşturacaktır.

Öte yandan, işverenin iş ilişkisi içinde gözetme borcu çerçevesinde işçinin kişiliğini koruma yükümlülüğünün kapsamına işverenle ilişkisi olan (işçileri dışındaki) üçüncü kişilerin davranışlarının da dahil edilmesi gerektiği, öğretide çeşitli yazarlarca haklı olarak savunulmaktadır⁷¹⁶. Bu nedenle, işverenin işçisini, işçileri dışındaki üçüncü kişilerin tecavüzlerine karşı korumadığı durumlar da işveren açısından borca aykırılık oluşturabilecektir. Kanımca burada da ABD Hukuku'nda uygulanan ölçüt benimsenerek, işverenin sorumlu tutulabilmesi için, üçüncü kişi üzerinde kontrol (veya etki) sahibi olması veya üçüncü kişinin davranışlarından ötürü hukuksal sorumluluğunun bulunması aranmalıdır⁷¹⁷.

⁷¹⁵ Bkz. E. İNCE, İHU, İşK 17 (No.19); KAPLAN, (Fesih), s.143-145; D. BİNGÖL, İşyeri Disiplini ve Çalışma Barışı, İstanbul 1990, s.219-220.

⁷¹⁶ Bkz. REHBINDER (Berner Kommentar), s.412; aynı yazar (Schweizerisches Arbeitsrecht), s.86; OKUR, (Cinsel Taciz), s.4; CENTEL (İş Hukuku), s.179 ve dn 57'deki yazarlar; E. AKI, "Ferdî İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 1993 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1993, İstanbul 1995, s.77.

⁷¹⁷ Bkz. II. Bölüm, II (2) (c) (cc).

İşverenin işçiyi cinsel tacize karşı koruma yükümlülüğü, kanımca “işyeri”, “iş saatleri”, içindeyken veya “işverenin otoritesi altındayken” meydana gelen tacizlerle sınırlandırılmamalıdır. Çünkü mağdurun, işyeri veya iş saatleri dışında veya işverenin otoritesi altında olmadığı saatlerde de işveren, işveren vekili, diğer bir işçi veya örneğin işverenin bir yakını veya hatırlı bir müşterisi tarafından taciz edilmesi olanaklıdır ve bunun etkilerinin işe taşınacağı kuşkusuzdur. Bu nedenle işveren veya işveren vekillerinin işçinin kişiliğine saygı gösterme yükümlülüğü işyeri ve iş saatleri dışında da her halde sözkonusu olmalı; işçi veya üçüncü kişilerin işyeri ve iş saatleri dışındaki cinsel tacizine karşı koruma yükümlülüğünün varlığı ise, tacizin ciddiyet veya tekrarlanma sıklığına bakılarak saptanmalıdır. 1966 tarihli bir kararında Yargıtay, işçinin **işyeri dışında** aynı işyerinden başka bir işçinin karısına sarkıntılık etmesini, haklı fesih nedeni (İŞK m.17/II) saymıştır. Karara konu olan olayda, bir fabrikada işneci olarak çalışan işçi, başka bir işçinin karısına, iğne yapmak üzere evine gittiği sırada sarkıntılık etmiştir⁷¹⁸.

İşverenin gözetme borcunun sözkonusu olabilmesi için, kural olarak işçisiyle işveren arasında hukuksal bir ilişkinin bulunması gerekir. Bu nedenle gözetme borcu, kural olarak işçinin işe girmesiyle başlar ve iş ilişkisinin sona ermesiyle biter.

Hizmet akdinin yapılmasından önceki kişiliğin ihlali halleri gözetme borcunun ihlali olmayıp akdin kuruluşu safhasındaki kusur (culpa in contrahendo) niteliğindedir⁷¹⁹.

⁷¹⁸ Bkz. Y.9.HD., 4.10.1966, 9231/9195 (İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi’nden alınmıştır).

⁷¹⁹ Bkz. aşağıda III (2) (a).

III. İŞVERENİN TACİZ MAĞDURU KARŞISINDAKİ SORUMLULUĞU

1. Cezai Sorumluluk

İş yasalarında işçinin işyerinde cinsel tacize maruz kalması halinde uygulanabilecek herhangi bir ceza yaptırımına yer verilmemiştir. Ancak tacizde bulunan bizzat işverense ve davranışı suç oluşturuyorsa, TCK'nun yukarıda sözü edilen hükümleri⁷²⁰ uyarınca işveren için ceza davası açılabilir.

2. Hukuksal Sorumluluk

a. İşverenin “Akit Görüşmelerinde Kusur”dan Doğan Sorumluluğu

Cinsel taciz bir hizmet akdinin yapılmasına ilişkin görüşmelerde de sözkonusu olabilir. Cinsel taciz, doğrudan işverenin davranışlarından kaynaklanabileceği gibi, yardımcılarından birinin veya birkaçının davranışlarından da kaynaklanabilir.

Hizmet akdi görüşmeleri esnasındaki taciz, fiili bir takım davranışlar (dokunma, öpme vs.) biçiminde olabileceği gibi, aday hakkında (örneğin fiziksel görünüşü hakkında) çeşitli yorumlarda bulunmak veya iş ilişkisinin kurulması açısından gerekli olmayan, adayın özel yaşamına müdahale edici nitelikteki (örneğin cinsel yaşamıyla, erkeklerle ilişkileriyle vs. ilgili) sorular sormak biçiminde de olabilir.

⁷²⁰ Bkz. I. Bölüm, § 7 (II) (2) (e)..

Akit görüşmelerinde kusur sorumluluğunun hukuksal niteliği öğretide tartışmalıdır⁷²¹. Bu tartışmalara girmeksizin belirtilmelidir ki, bu konuda Türk Hukuk öğretisinde baskın olan görüş, bu sorumluluğun akdi veya akdi sorumluluk benzeri bir sorumluluk olduğudur⁷²². Bu görüşün dayandığı ana fikir şudur: Bir akdi fiilen görüşmeye başlayanlar arasında hiçbirisi tarafından ihlal edilmemesi gereken bir hukuksal ilişki meydana gelir. Bu ilişki akit benzeri bir güven ilişkisidir. Güven ilişkisi MK m.2, f.2’de düzenlenmiş bulunan dürüstlük kuralına dayanır. Görüşülmeye başlanan akit daha sonra ister kurulsun ister kurulmasın, ister geçerli ister geçersiz olsun bu ilişki **tarafılara ve yardımcılara** akdin içeriği ve koşulları hakkında birbirlerini aydınlatma, dürüstlük kuralına uygun davranma, birbirlerinin kişilik -ki kişilik değerlerine zarar vermemek özellikle hizmet akdi görüşmelerinde büyük önem taşır⁷²³ - ve malvarlığı değerlerine zarar vermemek için gerekli özeni gösterme, koruma yükümlülüklerine uymayı yükler. Görüşmeciler bu yükümlülüklerle kusurlu olarak aykırı davranıp, görüşmelerin başlamasıyla aralarında kurulmuş olan güven ilişkisini ihlal ettikleri takdirde, borca aykırılık esasına dayalı sorumluluk söz konusu olur⁷²⁴.

⁷²¹ Akit görüşmelerinde kusur sorumluluğunun hukuksal niteliği konusunda öğretide başlıca üç görüş vardır. Bunlar haksız fiil (akit dışı sorumluluk) görüşü, akdi sorumluluk görüşü ve kendine özgü sorumluluk görüşüdür. (Ayrıntılı bilgi için bkz. F. EREN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.III., 5. Bası, İstanbul 1994, s.308 vd.; ayrıca bkz. İ. ULUSAN, *Culpa in Contrahendo Üstüne*, Ümit Yaşar Doğanay Anısına Armağan, İstanbul 1982, s.275 vd.; K. OĞUZMAN, *Borçlar Hukuku Dersleri*, C.I. 4. Bası, İstanbul 1987, s.267).

⁷²² Bkz. EREN (*Borçlar Hukuku*, C.III), s.309-310; OĞUZMAN (*Borçlar Hukuku*, C.I), s.62-63, 267; K. TUNÇOMAĞ, *Borçlar Hukuku Dersleri*, C.I. 6. Bası, İstanbul 1976, s.212-213; Ö. EYRENCİ, “İşe Girişte Personel Seçimi ile İlgili Hukuki Sorunlar”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 15. Yıl Armağanı, İstanbul 1991, s.241; R. SEROZAN, “Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi”, *Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, S.3, 1968, s.110-111; A.K. SUNGURBEY, *Yetkisiz Temsil. Özellikle Culpa in Contrahendo*, (Sözleşmenin Görüşülmesinde Kusur ve Olumsuz Zarar), İstanbul 1988, s.99 vd., 124; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, C.II, 6. Bası, İstanbul 1988, s.1306; Z. İMRE, *Medeni Hukuka Giriş*, 3. Bası, İstanbul 1980, s.294-295; Ş. AKYOL, *Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı*, İstanbul 1995, s.107.

⁷²³ Bkz. EYRENCİ, (*Personel Alımı*), s.242.

⁷²⁴ Bkz. EREN (*Borçlar Hukuku*, C.III), s.251-253; s.306-307, 309-310; SUNGURBEY, s.117 vd.; S. REİSOĞLU, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 6. Bası, Ankara 1986, s.220; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.1311.

Hizmet akdi görüşmeleri esnasındaki cinsel taciz, kişilik haklarının haksız fiil tarzında ihlalini oluşturmakla beraber; bu görüş çerçevesinde borca aykırılık esaslarına dayalı olarak (BK.m.96) tazminat talep etmek olanaklı olabilecektir⁷²⁵. Borca aykırılık esaslarına göre işvereni sorumlu tutmak, görüşmelere katılan adayın çıkarlarına daha uygundur. Çünkü akit görüşmelerinden doğan sorumluluk, akdi (veya en azından akit benzeri) bir sorumluluk olarak kabul edildiğinde, tazminat talebi BK.m.125'e göre on yıllık zamanaşımına tabidir; oysa haksız fiilden doğan talepler, BK.m.60 uyarınca bir yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Cinsel tacizin işverenin borca aykırı davranışlarından kaynaklandığı hallerde kusuru kanıt yükü, haksız fiil sorumluluğunda (BK.m.41) olduğu gibi zarar gören adaya düşmez; tam aksine zarar veren işveren BK.m.96'ya göre kusursuz olduğunu kanıtlamak zorundadır. Çünkü akdi sorumlulukta, işverenin kusurlu olduğu karinedir.

Öte yandan akdi sorumluluğa göre hizmet akdi görüşmelerini işveren ifa yardımcılara (örneğin işveren vekillerine) bırakmış ve görüşmeler esnasında yardımcılar cinsel tacizde bulunmuşlarsa, işverenin yardımcılardan dolayı sorumluluğunda, borçlunun yardımcılardan sorumluluğunda olduğu gibi BK.m.100 uygulanır. Bu durumda işverenin kurtuluş kanıtı getirme olanağı yoktur. Oysa haksız fiil sorumluluğunda, işverenin yardımcı kişinin verdiği zarardan dolayı BK.m.55'e göre kurtuluş kanıtı getirerek kurtulması olanaklıdır⁷²⁶. BK.m.100, f.1 uyarınca bir borcun yerine getirilmesini veya bir borçtan bir hakkın kullanılmasını kendisiyle birlikte yaşayan kişilere veya yanında çalışanlara bırakan kimse, bu bırakma yasaya uygun olsa bile, onların işlerini görme sırasında yaptıkları zarardan dolayı öteki tarafa karşı sorumludur⁷²⁷. Borçlunun (işverenin) sorumlu olması için yardımcı

⁷²⁵ Tazminat davaları için bkz. aşağıda § 2 (III) (1).

⁷²⁶ BK.m.55, f.1 uyarınca, başkalarını çalıştıran kimse, yanında çalıştırdığı kimselerin ve işçilerinin, işlerini gördükleri sırada yaptıkları zarardan sorumludur; şu kadar ki, böyle bir zararın doğmaması için durumun gerektirdiği bütün dikkat ve özeni gösterdiğini veya dikkat ve özeni göstermiş olsaydı bile zararın doğmasına engel olamayacağını kanıtlarsa, sorumlu olmaz.

⁷²⁷ Borçlunun yardımcılardan sorumluluğu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Z. ŞENOCAK, **Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu**, Ankara 1995.

kişinin kusuru aranmaz⁷²⁸. Hatta borçlunun ve yardımcı kişinin gerçek kusuruna da gerek yoktur. Burada sorumluluk borçlunun farazi kusuruna dayanır. Yardımcı kişinin zarar verici davranışında bizzat borçlu bulunmuş olsaydı, bu davranış onun için kusurlu sayılacak idiyse, borçlunun farazi kusuru gerçekleşmiş olur. Buna karşılık borçlu yardımcı kişinin davranışında bulunsa idi, bu onun için kusurlu bir davranış sayılmayacak idiyse, borçlu bu durumu kanıtlayarak sorumluluktan kurtulur. Özetle yardımcı kişinin kusuru bulunmaması, dış (harici) ve nesnel nedenlere dayanıyorsa, borçlu sorumlu olmayacaktır. Buna karşılık borca aykırı davranışta yardımcının kusuru bulunmaması onun şahsına özgü nedenlere dayanıyorsa (örneğin o anda temyiz gücünden yoksun idiyse) borçlu sorumlu olacaktır. Zira borcun yardımcı kişiye bırakılması tehlikesine borçlu katlanmalıdır⁷²⁹.

b. İşverenin Akdin Devamı Sırasındaki Sorumluluğu

aa. İşverenin kendi fiillerinden ötürü sorumluluğu

İşverenin, gözetme borcu çerçevesinde işçinin kişilik haklarına saygı gösterme ve ahlak ve iyiniyet kurallarına uygun davranma yükümlülüğü vardır⁷³⁰. Bu borca aykırı olarak işçisine tacizde bulunan işverenin sorumluluğunun, akdi (BK.m.96) nitelikte olduğu açıktır.

Ancak cinsel taciz, aynı zamanda haksız fiil de (BK.m.41) oluşturur. Bu nedenle tacize uğrayan işçi, işvereni akdi sorumluluk açısından sorumlu tutabileceği gibi haksız fiil hükümlerine göre de sorumlu tutabilir. Burada akitten doğan sorumluluk ile haksız fiilden doğan sorumluluğun birbiriyle yarışması sözkonusudur. Ancak işçinin BK.m.96 hükümlerine

⁷²⁸ EREN (Borçlar Hukuku, C.III), s.254-255; OĞUZMAN (Borçlar Hukuku, C.I), s.300-301.

⁷²⁹ EREN (Borçlar Hukuku, C.III), s.254-255, OĞUZMAN (Borçlar Hukuku, C.I), s.300-301.

⁷³⁰ Bkz. yukarıda II.

göre işvereni sorumlu tutması, yukarıda da belirtildiği gibi işçiyi haksız fiil hukukunun elverişsiz hükümlerinden kurtarmak açısından daha yararlıdır⁷³¹.

bb. İşverenin işveren vekillerinin fiillerinden ötürü sorumluluğu

İşK.m.1, f.3, c.1 uyarınca işyerinde işveren adına hareket eden ve işin ve işyerinin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir. İşin bölüm ve niteliklerine göre ustabaşı, şef, amir, müdür gibi isimler alan⁷³² bu kişiler, işçilere karşı işveren görünümündedirler⁷³³. İşverene ait yetkilerle donatılmış oldukları için, İşK m.1, f.4, c.1'de işveren için öngörülen her çeşit sorumluluk ve zorunlulukların işveren vekilleri hakkında da uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Kanımca İşK.m.1, f.4, c.1'deki işveren için öngörülen her çeşit zorunluluğun işveren vekilleri hakkında da uygulanacağı hükmü karşısında işveren vekillerinin de işçiyi koruma, işçinin kişiliğine saygı gösterme ve işçilere karşı ahlak ve iyiniyet kurallarına uygun davranma yükümlülüğü olduğunun kabulü gerekir. DenişK m.14/II (c)'de işveren yanında işveren vekilinin de ahlak ve adaba uygun davranması yükümlülüğü açıkça düzenlenmekle beraber, İşK'da böyle bir açıklık yoktur. Ancak, İşK.m.16/II (b) ve (ç)'de işverenin işçinin kişilik haklarını veya ahlak ve iyiniyet kuralları ve benzerlerini ihlal etmesi durumunda, işçinin hizmet akdini feshedebileceği hükme bağlanmış olmakla beraber, bu hükümlerin işveren vekillerinin davranışlarını da kapsadığı öğretide kabul edilmektedir⁷³⁴. Yargıtay 9.H.D. de

⁷³¹ Bkz. yukarıda III (2) (a).

⁷³² Bkz. EKONOMİ (İş Hukuku), s.54.

⁷³³ Bkz. A.C. TUNCAY, "İş Hukukunda İşveren Vekili Kavramı", Temsil ve Vekaletle İlişkin Sorunlar, Sempozyum 14-16 Haziran 1976, İstanbul 1977, s.52; aynı yazar, "Hukukumuzda İşveren Vekili Kavramı" İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi ve İşveren Kavramları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, İstanbul 1997, s.183; T. ESENER, İş Hukuku, 3. Bası, Ankara 1978, s.76; M. AYDEMİR, Türk Hukukunda İşveren, İşveren Vekili ve Alt İşveren Kavramları, İstanbul 1993, s.89; H. H. SÜMER, İş Hukuku Uygulamaları, Konya 1993, s.1-5.

⁷³⁴ Bkz. NARMANLIOĞLU, s.288 (dn 243); 305; CENTEL (İş Hukuku), s.179; AKI, s.77.

23.1.1989 tarihli bir kararında⁷³⁵, işveren vekilinin işçiye sataşmasının işçi için haklı fesih nedeni oluşturduğunu, ancak sataşan işveren vekili değilse haklı fesih nedeninin oluşmayacağını hükme bağlayarak, işveren vekilinin sataşmasının da İşK.m.16/II kapsamında olduğunu kabul etmiştir. Söz konusu karara göre, "...davacı, hizmet akdini, işvereni temsilen formenin kendisine sataşması sonucu İş Kanununun 16/II hükümlerine göre feshettiğini ileri sürmüştür. Davacının bu olayı haklı fesih sebebi olarak gösterebilmesi ve haklı fesih sebebinin gerçekleşebilmesi için formenin işveren vekili olarak onun adına hareket ettiğinin sabit olması gerekir. İşveren vekili değilse 16/II hükümlerine göre fesih hakkı gerçekleşemez". Yargıtay, 14.2.1994 tarihli kararında da işçinin, işe geç gelmesinden ötürü işveren vekilinin hakaretine maruz kalması nedeniyle işi bırakmasını haklı nedenle fesih olarak kabul etmiştir⁷³⁶.

Yukarıda söylenenler, işveren vekiline ilişkin bir düzenleme içermeyen ve dolayısıyla BK'nun "temsil"e ilişkin hükümlerinin (BK m.32 vd.) uygulama alanı bulacağı BaşlşK ve BK'nun uygulandığı iş ilişkilerinde de geçerlidir.

İşveren vekillerinin sorumluluk ve zorunlulukları yönetim konusundaki yetki ve görevleriyle sınırlı olmasına⁷³⁷ rağmen, gözetme borcu çerçevesindeki bazı zorunlulukların, -astı statüsündeki işçilere saygı, ahlaka ve iyiniyet kurallarına uygun davranma ve koruma yükümlülüklerinin- tüm işveren vekillerinin görev ve yetkisi dahilinde olduğunun kabulü adil bir çözüm olacaktır.

⁷³⁵ Bkz. Y.9.HD., 23.1.1989, E.1988/10534, K.1989/302 (İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi'nden alınmıştır); Y.9.HD., 12.10.1992 tarihli (3505/11052) bir kararında ise işveren vekilinin davacı işçiye hakaretinden işverenin sorumlu tutulamayacağına karar vermiştir. Bu karara ilişkin inceleme ve eleştirisi için bkz. M. KUTAL, "Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve KıdemTazminatı Açısından Yargıtay'ın 1992 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1992, İstanbul 1994, s.52.

⁷³⁶ Bkz. Y.9.HD., 14.2.1994, E.1993/14090, K.1994/2244 (YKD, Temmuz 1994, s.1087).

⁷³⁷ Bkz. EKONOMİ (İş Hukuku), s.55; ÇELİK (İş Hukuku), s.48; CENTEL (İş Hukuku), s.66.

İşK.m.1, f.3, c.2 uyarınca, işveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı muamele ve yüklemelerinden doğrudan doğruya işveren sorumludur. Her ne kadar işveren vekilinin bir işçiyi tacizinin veya cinsel taleplerine karşı çıkan işçiye misillemede bulunmasının işveren adına yapılmadığı, kişisel bir davranış olduğu ileri sürülebilirse de işveren vekilinin herhangi bir kişi olarak değil, işveren vekilliği sıfatını kullanarak işçiyi taciz ettiği veya misillemede bulunduğu gözardı edilmemelidir. Burada işveren vekili, işverenden aldığı yetkiyle hareket etmekte, daha doğru bir deyişle sahip olduğu yetkiyi kötüye kullanmaktadır. Bu durum özellikle cinsel rüşvet/gözdağı tacizi olaylarında daha da belirgindir. Öğretide, işveren vekillerinin işçilere karşı haksız fiillerinden, işverenin BK.m.100'e göre sorumlu olacağı savunulmakla birlikte⁷³⁸, İşK'daki bu özel hüküm dururken BK.m.100'e gitmeye gerek yoktur.

DenişK açısından da varılacak sonuç aynıdır. DenişK m.2/Ç uyarınca kaptan veya işveren adına ve hesabına harekete yetkili olan kimseye işveren vekili denir; m.2 f.son uyarınca işveren vekilinin bu sıfatla gemiadamlarına karşı muamele ve taahhütlerinden doğrudan doğruya işveren sorumludur.

BK ve işveren vekili kavramına yer vermeyen BasİşK açısından yukarıda da belirtildiği gibi "temsil"e ilişkin BK. m.32 vd. uygulama alanı bulacaktır. Ancak bu yasaların uygulandığı iş ilişkilerinde de işverenlerin işveren vekillerinin yönelttiği tacizden sorumluluğu konusunda İşK'daki düzenleme kıyasen uygulanabilecektir.

⁷³⁸ Bkz. K. TUNÇOMAĞ, *Türk İş Hukuku*, C.1, 2. Bası, İstanbul 1975, s.160; TUNCAY (*İş Hukukunda İşveren Vekili Kavramı*), s.52; AYDEMİR, s.89.

cc. İşverenin işçilerinin fiillerinden ötürü sorumluluğu

İşveren gözetme borcu çerçevesinde işçilerini diğer işçilerinin tacizinden de korumakla yükümlüdür. Nitekim bu yükümlülük İşK.m.17/II (ç)'de düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, işçinin işverenin başka işçisine sataşması veya ahlak ve iyiniyet kuralları ve benzerlerine aykırı davranması halinde işveren sataşan işçinin hizmet akdini derhal feshedebilir.

Yargıtay, 31.1.1955 tarihli kararında işçinin işin devamı sırasında aynı yerde çalışan bir başka işçiye dövüp “ablamı alacağım”, “seni Kükürtlü’de gördüm” gibi kinayeli sözlerle “sarkıntılıkta bulunmasını”⁷³⁹; 4.10.1966 tarihli kararında işçinin işyeri dışında işverenin bir başka işçisinin karısına “sarkıntılık” etmesini⁷⁴⁰; 26.9.1980 tarihli kararında, otel müdürü olan işçinin otelde çalışan işçilere “fena muamelelerde bulunmak, işçilere küfretmek ve işçi kadınlara sarkıntılık etmek gibi göreviyle bağdaşmayan davranışlarda bulunmasını”⁷⁴¹; 9.9.1982 tarihli kararında “işçinin içkili olarak işyerine gelerek diğer işçilere sataşmasını, onlarla kavga etmesini ve küfretmesini”⁷⁴²; 29.6.1982 tarihli kararında, işçinin “işyerinin garajında işçilerden birine kadın ismiyle hitap edip alay etmesini, işçinin şikayet edeceğini söylemesi üzerine küfür edip vurmasını ve ayırmak isteyen diğer işçilere de ana avrat sövmesini”⁷⁴³; 23.12.1983 tarihli kararında işçinin işyerinde çalışan bir kadın işçiye “sataşmasını”⁷⁴⁴; 13.5.1986 tarihli kararında işçinin işyerinde başka bir işçiye “ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışlarda bulunmasını”⁷⁴⁵; 5.2.1991 tarihli kararında işçinin

⁷³⁹ Bkz. TD., 31.1.1955, 415/419 (ÇENBERCİ (İş Kanunu, 1986), s.565).

⁷⁴⁰ Bkz. dn. 719.

⁷⁴¹ Bkz. YHGK, 26.9.1980, 9-532/171 (E. EGEMEN/S.TEMİZ, İş Hukuku Mevzuatı ile İlgili Örnek Kararlar 1967-1991, İstanbul 1991, s.284).

⁷⁴² Bkz. Y.9HD, 9.9.1982, 6060/6996 (ÇENBERCİ (İş Kanunu, 1986), s.568).

⁷⁴³ Bkz. Y.9.HD, 29.6.1982, 5482/6279 (EGEMEN/TEMİZ, s.252).

⁷⁴⁴ Y.9.HD., 23.12.1983, 9543/11115 (İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi’nden alınmıştır).

⁷⁴⁵ Y.9.HD., 13.5.1986, 3751/4997 (İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi’nden alınmıştır).

işyerinin eklentisi olan kadın yatakhanelerini “gözetlemesini”⁷⁴⁶; 10.6.1993 tarihli kararında kuaför olarak çalışan işçinin aynı işyerinde çalışan kadın personele “elle sarkıntılık etmesini”⁷⁴⁷; 30.6.1994 tarihli kararında işçinin aynı işyerinde çalışan bir kadın işçiye “sarkıntılık etmesini”⁷⁴⁸; 5.5.1997 tarihli kararında işçinin diğer bir işçiye “sataşarak hakaretimiz sözler söylemesini”⁷⁴⁹ haklı fesih nedeni saymıştır.

İşverenin somut olayın özelliklerine göre bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi veya tacizi sona erdirmek için gerekli önlemleri almaması gözetme borcuna aykırılık oluşturur. Ancak borca aykırılıktan ötürü işverenin sorumlu tutulabilmesi için işverenin kusurlu olması gereklidir. İşverenin kusurunun gerçekleşmesi için kanımca ABD Hukuku’nda olduğu gibi işverenin tacizi bilmesine veya bilmesi gerekmesine rağmen, İşK.m.17/II (ç)’ye uygun davranmaması veya tacizi sona erdirmek için uygun olan diğer önlemleri almaması veya yetersiz önlem alması aranmalıdır⁷⁵⁰. **İşverenin tacizi bildiğinin kabulü için**, tacize uğrayan işçinin, tacizde bulunan işçiye işverene ya da işveren vekillerine şikayet etmesi ya da tacizin işveren veya işveren vekillerinin mevcudiyetinde gerçekleşmesi; **işverenin tacizi bilmesi gerektiğinin kabulü için** ise tacizin işyerinde yaygın olması (sözelimi işyerinin duvarlarında kadınları küçük düşürücü grafitilerin ya da pornografik resimlerin bulunması) gereklidir⁷⁵¹. İşveren tacizi bilmiyorsa veya bilmesi gerekmiyorsa, borca aykırılıktan da söz edilemeyecektir. Belirtmek gerekir ki, işveren vekilinin, mevcudiyetinde gerçekleşen veya kendisine şikayet olarak getirilen cinsel tacizden işvereni haberdar etmemiş olması veya yetkisi dahilindeki önlemleri almamış olması işvereni sorumluluktan kurtarmaz. Çünkü işveren vekilinin yükümlülüğünü yerine getirmemesinden (kusurundan) dolayı, işveren sorumludur.

⁷⁴⁶ Y.9.HD., 5.2.1991, E.1990/10151, K.1991/1025 (İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi’nden alınmıştır).

⁷⁴⁷ Y.9.HD., 10.6.1993, E.1992/14786, K.1993/10068 (TÜBA/İİÇB:939-1 Kasım 1993).

⁷⁴⁸ Y.9.HD., 30.6.1994, 5617/10421, (İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi’nden alınmıştır).

⁷⁴⁹ Y.9.HD., 5.5.1997, 3676/8205 (YKD, C.24, S.4, Nisan 1998, s.529-530).

⁷⁵⁰ Bkz. II. Bölüm, II (2) (B) (e) (aa).

⁷⁵¹ Bkz. II. Bölüm, II (2) (b) (c) (aa).

dd. İşverenin işçileri dışındaki üçüncü kişilerin fiillerinden ötürü sorumluluğu

İşveren, işçilerini üçüncü kişilerin tacizinden de korumakla yükümlüdür. Bunlar, işverenin işçileri dışındaki kişilerdir. Sözgelimi işverenin arkadaşları, işçilerinin yakınları, müşteriler, satıcılar, alt işverenler vs. Yukarıda da belirtildiği gibi işverenin bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi borca aykırılık oluşturur.

Tacizde bulunan üçüncü kişiler işverenin ifa yardımcıları iseler, işveren BK.m.100'e göre sorumlu olacaktır⁷⁵². İfa yardımcıları dışındaki üçüncü kişilerin tacizinden ise işveren BK.m.96 hükümlerine göre sorumlu olacaktır. Burada da işverenin sorumlu tutulabilmesi için, tacizi bilmesi veya bilmesi gerekmesine rağmen uygun, gerekli ve olanaklar dahilindeki önlemleri almaması koşulunun gerçekleşmesi gereklidir⁷⁵³. Ek olarak şu söylenebilir, "işverenin tacizi bilme" koşulunun gerçekleşmesi için mutlaka işçinin işveren ya da işveren vekillerine şikayette bulunması veya tacizin onların mevcudiyetinde gerçekleşmesi aranmamalıdır. İşveren, taciz olayını, taciz eden aile üyeleri, arkadaşları veya hatırlı müşterilerinden de öğrenmiş olabilir. Bu durumda da işveren tacizi sona erdirmek için uygun, gerekli ve olanaklar dahilindeki tüm önlemleri almalıdır. Aksi halde borca aykırılıktan ötürü sorumlu tutulabilecektir. Ancak belirtilmelidir ki, işveren bu önlemleri, üçüncü kişiler üzerinde sahip olduğu kontrol ölçüsünde alabilecektir. İşverenin kontrol etme olanağı bulunmayan üçüncü kişilerin cinsel tacizinden sorumlu tutulması sözkonusu olamaz.

Burada üzerinde durulması gereken bir konu, işverenin işçiyi üçüncü kişilerin cinsel tacizine karşı koruma yükümlülüğünün işverenin işçinin dış görünüşü konusundaki talimat verme hakkını nasıl etkilediğidir. Yönetim hakkı esas olarak işçinin "iş görme borcu"

⁷⁵² Bkz. yukarıda III (2) (a).

⁷⁵³ Bkz. yukarıda III (2) (b) (c).

üzerinde uygulanma alanı bulur⁷⁵⁴. Belirli elbiselerin giyilmesi de bazı hallerde iş görme borcunun bir gereği olabilir. Ancak işçinin kişiliğinin korunması yükümlülüğü, işverenin yönetim hakkını dolayısıyla işçilerinin dış görünüşlerine ilişkin talimat verme hakkını da sınırlar. Öğretide, işverenin işçisinden iş için gerekli olan daha açık bir ifadeyle “uyulmaması durumunda işin doğruluk kuralına ve o işteki göreneklere uygun biçimde görülmesi olanağı bulunmayan” kıyafetleri giymelerini isteyebileceği ve bu yöndeki talimatların kişilik haklarına aykırı olmayacağı görüşü benimsenmektedir⁷⁵⁵. Bunlar dışında kalan alanlarda ise, işverenin istisnai de olsa işin ve işyerinin özellik ve nitelikleri gerektiriyorsa işçilerin giyim ve görünüşlerine, saç modellerine, süslenmelerine karışabileceği kabul edilmektedir⁷⁵⁶. Örneğin bir moda evinin satış elemanlarından -elbiseler sağlıyor ise- modaya uygun bir biçimde giyinmeleri veya bir güzellik salonunda ya da kozmetik satış yerinde çalışan bayan işçilerden makyaj yapmaları istenebilecektir⁷⁵⁷. Ancak burada da işçinin dış görünümüne ilişkin talimatlar, yapılan işle güdülen amacı aşmamalıdır. Özellikle işçilerden müşterilerin tacizine maruz kalabilecekleri türden kıyafetler giymeleri istenmemelidir. Nitekim amacı aşan türdeki talimatlar hukuka (kişilik haklarına) aykırılık oluşturur ve geçersizdir. İşçi bu tür talimatlara uymak zorunda değildir. İşçinin bu tür talimatlara uymaması işverene hizmet akdini fesih hakkı vermez⁷⁵⁸. İşçinin bu tür talimatlara uymaması nedeniyle İşK.m.13’e göre fesih ise, hakkın kötüye kullanılmasını oluşturur. İşçinin işini kaybetme endişesiyle bu tür talimatlara boyun eğdiği hallerde, gösterilen rıza geçerli olmayacağından⁷⁵⁹, giyilen kıyafetlerin veya işverenin talimatı üzerine sergilenen davranış biçimlerinin tacize yol açması halinde, işveren, tacizden ötürü sorumlu tutulabilecektir.

⁷⁵⁴ Bkz. S. TAŞKENT, *İşverenin Yönetim Hakkı*, İstanbul 1981, s.92.

⁷⁵⁵ Bkz. TAŞKENT, *(Yönetim Hakkı)*, s.92.

⁷⁵⁶ Bkz. TUNCAY, (EDİ), s.163; TAŞKENT, *(Yönetim Hakkı)*, s.93.

⁷⁵⁷ TAŞKENT, *(Yönetim Hakkı)*, s.93.

⁷⁵⁸ Bkz. ve karş. aşağıda § 2 (III) (I) (aa).

⁷⁵⁹ “Rıza” konusunda bkz. aşağıda § 2 (III) (I) (bb).

İşçinin dış görünümü çerçevesinde değinilmesi gereken diğer bir konu, işverenin işçinin işyerindeki giyimine karışıp karışamayacağıdır. Öğretide işçinin saç ve sakalının, işverenin işi, dolayısıyla ekonomik çıkarları üzerinde olumsuz etki yapabilecek nitelikte olması, işverenin karışabileceği istisnai durumlardan biri olarak kabul edilmektedir⁷⁶⁰. Kanımca bu istisnai duruma kadının giyimi de dahil edilebilir ve işveren üçüncü kişilerle (müşteri vs. ile) temas halinde olan kadın işçilerin giyimine amacı aşmayacak ölçüde sınırlamalar getirebilir.

c. İşverenin Akdin Feshindeki Sorumluluğu

Cinsel taciz olaylarında işverenin mağdurun hizmet akdini feshi bazı durumlarda kötüniyetli veya haksız fesih veya her iki durumu birden oluşturabilir. Kuşkusuz ki, bu durumların tamamının eksiksiz saptanması ve incelenmesi olanaklı değildir. Bu nedenle aşağıda kötüniyetli fesih veya haksız fesih oluşturabilecek belli başlı durumlar incelenmeye çalışılacaktır.

aa. Fesih hakkının kötüye kullanılması

Hukumumuzda hakkın kötüye kullanılması genel bir hükümle (MK. m.2, f.2) yasaklanmış⁷⁶¹, İşK. m.13 ve DenişK. m. 16 ise fesih hakkının kötüye kullanılmasını ayrıca yaptırıma bağlamıştır.

⁷⁶⁰ Bkz. TAŞKENT (Yönetim Hakkı), s.93-94.

⁷⁶¹ Geniş bilgi için bkz. Ş. AKYOL, (Dürüstlük Kurah); İMRE, s.302 vd.; E. ÖZSUNAY, **Medeni Hukuka Giriş**, İstanbul 1978, s.321 vd.

İşK'nun 13 üncü maddesinin C bendinin 3 üncü fıkrasına göre, belirsiz süreli hizmet akitlerinde “işçinin sendikaya üye olması, şikayete başvurusu gibi sebeplerle işinden çıkartılması hallerinde ve genel olarak hizmet akdini fesih hakkının kötüye kullanıldığını gösteren diğer durumlarda (A) bendinde yazılı önellere ait ücretlerin üç katı tutarı tazminat olarak ödenir” DenişK. m.16/D, f.2 uyarınca belirsiz süreli hizmet akitlerinde “gemiadamının sendikaya üye olması, şikayete başvurusu gibi sebeplerle işinden çıkarılması hallerinde ve genel olarak hizmet akdini bozma hakkının kötüye kullanıldığını gösteren diğer durumlarda “B” bendinde yazılı önellere ait ücretlerin üç katı tutarı, tazminat olarak ödenir.” Anılan hükümlerde kötüye kullanma oluşturacak iki durum örnek olarak sayılmıştır. İşK.m.13/C f.4 ve DenişK. m.16/D, f.3 uyarınca “Tarafların ayrıca tazminat isteme hakları saklıdır”.

Öğretideki genel eğilime göre, belirli süreli hizmet akitlerinde fesih hakkının kötüye kullanılmasından sözedilemez. Çünkü belirli süreli hizmet akitleri sürenin bitiminde kendiliğinden sona ererler, bu tür akitlerde bir feshi ilhar söz konusu değildir. Belirli süreli hizmet akdinin sürenin bitiminden önce, tek taraflı feshedilmesi halinde, fesih İşK'nda sayılmış bulunan haklı bir nedene dayanmıyorsa haksız fesih oluşturur⁷⁶².

İkinci görüşe göre ise, belirli süreli hizmet akitlerinde de fesih hakkı kötüye kullanılabilir. Çünkü “... İşK. m.13/C f.3'ün “genel olarak” hizmet akdini fesih hakkının kötüye kullanıldığı “diğer durumlarda” ifadesi çok geniş bir yoruma da elverişli bulunduğundan, bu hükmün hangi tür hizmet akdi ve fesih olursa olsun uygulanacağını iddia

⁷⁶² S. SÜZEK, İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, Ankara 1976, s.97.

etmek de olanaklıdır”⁷⁶³.

Bu bağlamda işverenin işçinin hizmet akdini, cinsel taleplerini reddetmesi nedeniyle feshi, iyi niyet kurallarına aykırıdır. Bunun gibi, işverenin işçiye verdiği bir talimatın ardında, cinsel taleplerinin reddedilmesi nedeniyle işçiye karşı duyduğu kin, intikam gibi duygusal nedenlerin yatması ve işverenin bu duygularla işçinin işini veya çalıştığı yeri sürekli değiştirmesi veya onur kırıcı⁷⁶⁴ veya başaramayacağı bir iş vermesi⁷⁶⁵ durumlarında da hakkın kötüye kullanılmasından söz edilebilecektir. İşçi bu nitelikteki talimatlara uymakla yükümlü değildir⁷⁶⁶ ve işçinin hizmet akdinin bu talimatlara uymaması nedeniyle feshi, fesih hakkının kötüye kullanılmasını oluşturur.

Yine işçinin diğer bir işçi tarafından taciz edilmesi halinde, tacizde bulunan işçinin değil, mağdurun işinin ya da çalıştığı yerin değiştirilmesi de hakkın kötüye kullanılmasıdır ve

⁷⁶³ EKONOMİ (İş Hukuku), s.187 (dn. 431). Yazar, devamla şu açıklamayı yapmaktadır: “... Özellikle belirli süreli hizmet akitlerinde, 13. maddede belirsiz süreli hizmet akitleri için öngörülen bildirim sürelerinin üç katı tutarında tazminatın dayanaksız kalacağı düşünülebilir. Fakat bu yönden denilebilir ki, belirli süreli hizmet akdine göre işçinin çalıştığı süre dikkate alınarak, bu süre belirsiz süreli hizmet akdiyle geçirilmiş olsaydı, hangi bildirim süreleri uygulanacak idiyse, onun üç katı tutarında kötüniyet tazminatı ödenecektir. Böyle bir yorum, yeknesaklık sağladığı için de daha uygun görülebilir”.

⁷⁶⁴ “Öbür yandan işveren iş şartlarını tek yanlı değiştirmek yetkisini de haiz bulursa bu yetkisini afaki iyiniyet kurallarına uygun şekilde kullanmakla yükümlüdür. Örneğin yeri değiştirilen işçisini bunu engelliyen bir hal bulunmadıkça olabildiği kadar eski işine en uygun ve yetkilerinin devamına elverişli bir işe getirmesi gerekir. Özellikle, bu değiştirme işleminde işçinin onurunu kırıcı davranışlardan kaçınılmalıdır. Dinlenen tanık sözlerine göre, davacının eski işinden farklı bir işe verildiği, odasına tahta bir masa konulmak ve madeni bir çelik masanın ise odasından alınmak istendiği anlaşılmaktadır”. Y.9.HD., 15.11.1971, 17614/22586 (İş Hukuku, Temmuz-Ağustos 1973, S.53-54, s.13).

⁷⁶⁵ “İşverenin, bir işçiyi yıllardır çalışmakta olduğu işten alarak başka bir işe vermesi ve daha sonra yeni işi başaramadığı sözü ile işçinin işine son vermesi, hakkın kötüye kullanılmasıdır. Davacının uzun yıllar ipek kısmında çalıştığı şahadet ile sabit olması itibarıyla ipek işinde ihtisaslaşmış işçinin yıllardan sonra yün işine geçirilmesi halinde muvaffakiyet temin edemeyeceğinin bilirkşi sözlerinden anlaşılmasına, davacının 18 senelik işinden alınarak diğer işe verilmek istenmesinin işçi sicilindeki kayıtlar ne olursa olsun hakkın kötüye kullanılması mahiyetinde tecelli etmesine göre..” TD., 28.9.1953, 4650/5835 (S. SELÇUKİ, İlmî-kazai içtihatlarla İş Kanunu (Son değişikliklerle 1475 sayılı), 2. Bası, İstanbul 1971, s.312).

⁷⁶⁶ Bkz. TAŞKENT, (Yönetim Hakkı), s.119-120.

mağdur bu yöndeki talimatlara uymak zorunda değildir. Mağdurun talimatlara uymaması nedeniyle hizmet akdinin feshi, kötüniyetli fesihdir.

İşverenin taciz olayından haberdar edildikten sonra, kendisi/işletmesi için daha değerli olan faili değil, mağduru işten çıkarması, fesih hakkının kötüye kullanılmasıdır. Yine işverenin hem faili hem de mağduru, sorun çıkardıkları gerekçesiyle işten çıkarması halinde de, fesih mağdur açısından kötüniyetli fesihdir.

Feshi ihbarın üçüncü kişilerin etkisi altında yapılması iyiniyet kurallarına aykırıdır⁷⁶⁷. İşverenin, cinsel talepleri reddedildiği için intikam almak isteyen işveren vekillerinin, hatırlı bir müşterisinin ya da işçilerinin gerçeğe uymayan telkinleri, baskısı veya şikayetleri sonucunda, taciz mağdurunun işine son vermesi hakkın kötüye kullanılmasıdır.

Yine işverenin, cinsel kayırmacılık nedeniyle ilişkisinin bulunduğu birine işle ilgili olanaklar sağlamak ya da iş vermek amacıyla işçisinin hizmet akdini feshetmesi de iyiniyet kurallarına aykırıdır.

İşverenin işçinin, dış görünümüne ilişkin kişilik haklarını ihlal edici nitelikteki talimatlarına ya da işçinin saygınlığına gölge düşürecek, onu küçültecek davranışlarda bulunmasına (örneğin müşterilerle flört etmesi gibi) ilişkin talimatlarına uymaması nedeniyle hizmet akdini feshi de kötüniyetli fesihdir⁷⁶⁸.

⁷⁶⁷ Bkz. SÜZEK (Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması), s.154.

⁷⁶⁸ Bkz. yukarıda III (2) (b) (dd); karş. II. Bölüm, II (2) (e) (cc).

İşçinin, AY veya iş mevzuatı ile güvence altına alınmış olan hak ve özgürlüklerini kullanması ya da herhangi bir hakkını talep etmesi nedeniyle yapılan fesih de hakkın kötüye kullanılmasıdır⁷⁶⁹.

İşK ve DenişK’nda fesih hakkının kötüye kullanılmasına örnek olarak, işçinin şikayete başvurması nedeniyle hizmet akdinin feshi hali gösterilmektedir (İşK.m.13/C, f.3; DenişK.m.16/D, f.2). Bu hükümlere göre, işçinin cinsel taciz nedeniyle işvereni resmi mercilere şikayet etmesi sonucu hizmet akdinin feshedilmesi iyiniyet kurallarına aykırıdır. İşK’nun 13 üncü ve DenişK’nun 16 ncı maddesinde şikayetin haklı olması koşulu öngörülmediğinden, şikayet haksız bile olsa, işverenin fesih hakkını kötüye kullandığına hükümlenabilir⁷⁷⁰. Ancak işçinin bu hakkını kötüye kullanması (örneğin sık sık ve dayanaksız şikayetlerde bulunması) veya İşKm.17/II (b) uyarınca işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması halinde, işveren hizmet akdini derhal feshedebilir⁷⁷¹.

İşçinin cinsel tacizden ötürü Anayasal bir özgürlük olan yargı organları önünde hak arama özgürlüğünü (AY.m.36) kullanması nedeniyle işten çıkarılması da fesih hakkının kötüye kullanılmasıdır. İşçinin cinsel taciz nedeniyle mahkemeye başvurması, böyle bir niyetini açıklaması ya da taciz mağduru birini bu yönde teşvik etmesi nedeniyle işten çıkarılması iyi niyet kurallarına aykırıdır. Yine bu konuda tanıklık etmesi nedeniyle işçinin hizmet akdinin feshi kötüniyetli fesihtir. Türkiye tarafından 1994 yılında onaylanan 158 sayılı

⁷⁶⁹ Bkz. M. ÇENBERCİ, *İş Kanunu Şerhi*, Ankara 1972, s.314; SÜZEK (Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması), s.146.

⁷⁷⁰ Bkz. Y.9.HD., 17.12.1965, 410/D-4/66 (A.B. ORHANER, *Türk iş hukuku yargıtay emsal kararları*, Ankara 1966 (I), s.357).

⁷⁷¹ Yargıtay, işverenin veya vekilinin şeref ve namusuna hanel getirecek mahiyette sicil şefinin odasında işçi kadınlarla münasebette bulunduğunu söyleyen işçinin hizmet akdinin bu hükme dayanılarak bildirimsiz feshini yerinde bulmuştur. TD., 21.1.1956, 17754/332 (NARMANLIOĞLU, s.306, dn.295, ÇENBERCİ (İş Kanunu, 1983), s.562(dn.16).

Hizmet İlişkisinin İşveren Tarafından Sona Erdirilmesi Hakkında UÇÖ Sözleşmesi'ne⁷⁷² göre ise, işçinin işvereni şikayeti işçinin akdinin feshi ihbarı için geçerli bir neden değildir (m.5(c)). Bu maddeye göre, işverenin şikayet edilmesi veya işveren aleyhine mevzuatı ihlal ettiği gerekçesiyle başlatılan bir sürece (örneğin tanık olarak) katılınması veya işveren aleyhine yetkili yönetsel makamlar nezdinde başvuruda bulunulması işçinin hizmet akdinin feshi ihbarı için geçerli neden oluşturmaz.

İşveren işçinin verimsizliği nedeniyle hizmet akdini feshedebilir⁷⁷³. Ancak işçinin verimsizliğine cinsel taciz neden olmuşsa ve işverenin bunda kusuru varsa, işverenin verimsizlik nedenine dayanarak hizmet akdini feshi iyiniyet kurallarına aykırıdır. 158 sayılı Sözleşme'nin 7 nci maddesi işverenden makul ölçülere göre beklenemeyecek haller hariç, hakkındaki iddialara karşı savunma fırsatı verilmeden bir işçinin hizmet ilişkisinin verimiyle (performansıya) ilgili nedenlerle sona erdirilemeyeceğini düzenlemektedir.

İşverenin fesih hakkını kötüye kullandığını işçi kanıtlamak zorundadır. İşverenin hangi fiilinin kötüniyete ilişkin olduğunun da işçi tarafından kanıtlanması gerekir⁷⁷⁴.

bb. Haksız fesih

⁷⁷² Bkz. Giriş, dn. 87 ; RG.12.10.1994, s. 22079; 158 sayılı Sözleşme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. M. EKONOMİ, "Türkiye'de İşçinin Feshe Karşı Korunması Bakımından 158 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Yeni Model Arayışı", Almanya'da ve Türkiye'de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri 3-4 Nisan 1997, İstanbul 1998, s.79; D. ULUCAN, "158 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Türkiye'nin Uyumu", ILO Normları ve Türk İş Hukuku, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 20. Kuruluş Yılı Kutlama Semineri, Ankara 1997, s.157 vd.

⁷⁷³ Bkz. SÜZEK (Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması), s.126.

⁷⁷⁴ Bkz. SÜZEK (Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması), s.199; Y.9.HD., 3.10.1995, 20327/30169 (YKD, C.22, S.2, Şubat 1996, s.220-221).

İşveren, İşK.m.17'deki nedenlerin gerçekleştiği durumlarda, işçinin hizmet akdini derhal feshedebilir. Ancak cinsel taciz durumunda, bu nedenlerden bazılarına dayanılarak fesih hakkı doğmaz ve bu nedenlerden biriyle hizmet akdinin feshi, haksız fesih⁷⁷⁵ oluşturur.

İşK m.17/II (f) uyarınca işveren, işçinin izin almaksızın veya haklı bir nedene dayanmaksızın ardı ardına iki gün veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü, yahut bir ayda üç iş günü işine devam etmemesi halinde, hizmet akdini derhal feshedebilecektir. Ancak işverenin, cinsel taciz olayında kusuru varsa, hizmet akdini fesih hakkı doğmaz. Çünkü işçinin cinsel taciz nedeniyle duyduğu üzüntü, korku, utanç vb. nedenler işçinin devamsızlığı için haklı neden oluşturur. İşverenin devamsızlık nedeniyle işçinin hizmet akdini feshi, haksız fesihtir.

Aynı çözüm DenişK. m.14/I (a) açısından da benimsenmelidir. Bu maddeye göre işveren veya işveren vekili, gemiadamının herhangi bir limanda geminin hareketinden önce gemiye dönerek hizmete girmemesi veya gemiye hiç dönmemesi halinde hizmet akdini derhal feshedebilecektir. Bu maddede gemiadamının sözü edilen biçimde davranmasının haklı bir nedene dayanıp dayanmadığının araştırılması konusunda bir açıklık bulunmamakla beraber, bu hüküm de İşK.m.17/II (f)'ye paralel bir biçimde anlaşılmalıdır.

Öte yandan işverenin, işveren vekilinin veya işverenin diğer bir işçisinin tahrik edici hal ve tavırları, mağdur işçinin hakaret etmesine veya benzeri tepkiler göstermesine yol açmışsa, mağdur işçinin davranışını İşK m.17/II, DenişK.m.14/I (ç), BK.m.344, f.1 uyarınca

⁷⁷⁵ Haksız fesih hakkında bkz. OĞUZMAN (Fesih), s.272; SAYMEN, s.610; ESENER, (İş Hukuku), s.243; D. ULUCAN, *Türk İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukuki Sorunları* (M. Rehinder/M. Ekonomi), İstanbul 1979, s.113; EKONOMİ, (İş Hukuku), s.195-196; ÇELİK, s.166; NARMANLIOĞLU, s.325-326; TUNÇOMAĞ, (İş Hukuku, I, 1986), s.399; aynı yazar, "Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatı Açısından İşi Kabulden Kaçınma", Sosyal Siyaset Konferansları, XIX. Kitap, İstanbul 1968, s.113; CENTEL (İş Hukuku), s.195; KAPLAN (Fesih), s.166; G. ALPAGUT, *Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi*, İstanbul 1998, s.177.

fesih için haklı neden kabul etmemek gerekir⁷⁷⁶. Sözelimi işçinin cinsel tacize uğramış olması nedeniyle verdiği tepki, fesih için haklı neden oluşturmamalı, böyle bir durumda yapılan fesih haksız fesih kabul edilmelidir. Yargıtay 9.HD'nin YHGK tarafından da onanan 18.12.1985 tarihli kararında “dövülen işçinin tezahür eden reaksiyon ile başka bir işçiye sövmesinin işverene iş akdini bildirimsiz fesih hakkı” vermeyeceği kabul edilmiştir⁷⁷⁷. Ayrıca Yargıtay 21.5.1982 tarihli kararında, işçinin işveren vekiline sataşmasına işveren vekilinin neden olup olmadığı saptanmadan davalı işçi aleyhine hüküm veren ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur⁷⁷⁸. Yargıtay, 10.9.1992 tarihli kararında ise, aynı işyerinde çalışan yeğeni kadın işçiye söz atan işçiyle kavgaya karışan davacı işçinin, hizmet akdinin feshini hayatın olağan akışına ve hakkaniyete aykırı bulmuş, ihbar ve kıdem tazminatının ödenmesine karar vermiştir⁷⁷⁹.

IV. İŞVERENİN İŞ KAZASINDAN ÖTÜRÜ SOSYAL SİGORTALAR KURUMU'NA KARŞI SORUMLULUĞU

Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 11/A maddesinde, SSK'nun uygulanması bakımından hangi olayların iş kazası sayılacağı belirlenmiştir. Buna göre, (a) sigortalının işyerinde⁷⁸⁰ bulunduğu sırada, (b) işveren tarafından yürütülmekte olan iş dolayısıyla, (c) sigortalının işveren tarafından görev ile başka bir yere gönderilmesi yüzünden asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda, (d) emzikli kadın sigortalının çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda, (e) sigortalıların, işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere toplu olarak

⁷⁷⁶ Bkz. KAPLAN (Fesih), s.141.

⁷⁷⁷ Bkz. KAPLAN (Fesih), s.144 (dn 70).

⁷⁷⁸ Y.9HD., 21.5.1982, 4415/5062 (İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi'nden alınmıştır).

⁷⁷⁹ Bkz. KUTAL, s.58.

⁷⁸⁰ SSK m.5. “Bu kanunun uygulanmasında 2 nci maddede belirtilen sigortalıların işlerini yaptıkları yerler “işyeri”dir.

İşin niteliği ve yürütümü bakımından işyerine bağlı bulunan yerlerle dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden veya meslek eğitim yerleri, avlu ve büro gibi diğer eklentiler ve araçlar da “işyeri”nden sayılır.”

götürölüp getirilmeleri sırasında meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedence veya ruhça arızaya uğratan olaylar iş kazasıdır.

Bu madde hükmüne göre iş kazası, maddede sayılı olarak belirtilmiş “hal ve durumlardan birinde meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedence veya ruhça arızaya uğratan olaydır”⁷⁸¹. Ortada bir kazanın (veya olayın) varlığı, bu kazanın yasada sayılı durumlardan birinde meydana gelmiş olması, kazanın sigortalının vücut bütünlüğünü bozması veya ölümüne yol açması ve kazayla meydana gelen zarar arasında bir nedensellik bağının bulunması, tanımın belli başlı unsurlarını oluşturmaktadır. Bir iş kazasından sözedebilmek için bu unsurların tümünün birden var olması, hem gerekli hem de yeterlidir.

Hukuksal açıdan kaza kavramının biri geniş öbürü dar olmak üzere iki anlamı vardır. “Ani bir şekilde ve istenilmeyerek bir zararın doğumuna amil olan sebepler kompleksinin bütününe geniş anlamda kaza adı verilir”⁷⁸². Bu anlamda kaza kavramına, vücut bütünlüğünün ihlali (cismani zarar) ve ölüm dahil olduğu gibi, eşyaya ilişkin zarar da dahildir. Buna karşılık dar anlamda kaza “insan vücudunun zarar görmesi, yani ölüm veya vücut bütünlüğünün ihlalidir”⁷⁸³. İş kazası, dar anlamdaki kaza kavramının SSK’nun 11 inci maddesinde belirtilen durumlardan birinde meydana gelen özel biçimidir⁷⁸⁴. Ancak iş kazası

⁷⁸¹ M. ÇENBERCİ, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, Ankara 1985, s.115-116; ayrıca bkz. F.H. SAYMEN/M.EKONOMİ, Sosyal Sigortalar Tatbikatı, İstanbul 1966, s.83 vd.; K. TUNÇOMAĞ, Sosyal Sigortalar, 5. Bası, İstanbul 1990, s.259; Yarg. 10.HD., 29.3.1979, 8413/2759 (M. CAN, Açıklamalı-İçtihatlı Sosyal Sigortalar Kanunu Uygulaması, Ankara 1995, s.184).

⁷⁸² EREN, (İşverenin Sorumluluğu), s.6; ayrıca bkz. A. GÜZEL/A. R. OKUR, Sosyal Güvenlik Hukuku, 4. Bası, İstanbul 1994, s.173.

⁷⁸³ EREN, (İşverenin Sorumluluğu), s.6; GÜZEL/OKUR, s.173.

⁷⁸⁴ SAYMEN/EKONOMİ, s.84; GÜZEL/OKUR, s.173.

ile dar anlamda kaza kavramını oluşturan unsurlar arasında ortak yönler bulunmakla beraber, bunlar özdeş değildir⁷⁸⁵.

SSK.m.11/A uyarınca, bir iş kazasından söz edebilmek için, sigortalının karşılaştığı olay nedeniyle hemen veya sonradan bedensel veya ruhsal bir arızaya uğraması gerekir. Arıza kavramı, bedensel veya ruhsal zararların tümünü kapsar. Uğranılan zararın en azından sosyal sigorta yardımlarının (m.12)⁷⁸⁶ Kurum’ca sağlanmasını gerektirecek nitelikte ve derecede olması yeterli olacaktır. Bu ölçüde olmayan, örneğin gündelik iş hayatının ufak-tefek bereleri, vurukları, sıyrıkları iş kazası sayılmamalıdır. Bunların dışında kalan her türlü kopuk, kesik, kırık, yanık, körlük, sağırılık gibi dış organlarda meydana gelen arızalarla, iç kanama, beyin

⁷⁸⁵ İş kazasının unsurları konusunda öğretilerde farklı görüşler savunulmaktadır. Bir görüşçe göre iş kazası, harici (dış), istenilmeyen ve ani bir olaydır (SAYMEN/EKONOMİ, s.85-86; EREN, (İşverenin Sorumluluğu), s.6 vd.; A. C. TUNCAY, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 7. Bası, İstanbul 1996, s.211-212; F. ŞAHLANAN, “İş Kazaları ve Hukuki Sonuçları”, Tekstil İşveren Dergisi, Eylül 1990, S.149, s.10; ULUSAN (Gözetme Borcu), s.72); diğer bir görüşçe göre, iş kazası, harici (dış) ve ani olaydır (GÜZEL/OKUR, s.173; ayrıca karş. TUNÇOMAĞ (Sosyal Sigortalar), s.259-260; T. CENTEL, İİİU, 1980/III, SSK.11 (No.1)), üçüncü bir görüşçe göre, “bir olayın iş kazası sayılabilmesi için, -sigortalıyı bedence ve ruha bir zarara uğratması koşuluyla- maddenin belirlediği “hal ve durumlardan birinde” meydana gelmiş bulunması gerekli ve yeterlidir; yoksa SSK açısından bu olayın istenilmez, dışsal (harici) ve bir defalık (ani) olmasında zorunluk yoktur. Herhalde Yasa’nın öngörmediği bir sınırlama benimsenemez; böyle bir sınırlamayla sosyal sigorta hakkının bertaraf edilmesine gidilemez” (ÇENBERCİ (Sosyal Sigortalar), s.117). Çenberci’ye göre “olay sözcüğü “hadise” sözcüğüünün arı Türkçe’deki karşılığıdır ve ortaya çıkan her “hal ve keyfiyet” burdaki anlamıyla “olay”dır. Düşme, güneş çarpması, elektrik cereyanına kapılma, zehirlenme, patlama, çivi batması, araç devrilmesi, işyerinde patlama v.b.” (ÇENBERCİ (Sosyal Sigortalar), s.118).

⁷⁸⁶ SSK.m.12. İş kazaları ile meslek hastalıkları halinde sağlanan yardımlar: (A) Sağlık yardımı yapılması, (B) Geçici iş göremezlik süresince günlük ödenek verilmesi, (C) Sürekli iş göremezlik hallerinde gelir verilmesi, (D) Protez araç ve gereçlerinin sağlanması, takılması, onarılması ve yenilenmesi, (E) (A) ve (D) fıkralarında yazılı yardımlar için sigortalının başka yere gönderilmesi, (F) İş kazası veya meslek hastalığı dolayısıyla bedeni veya ruhi bir arızaya uğrayanlardan yurt içinde tedavisi kabil olmayıp, ancak yabancı bir devletde kısmen veya tamamen tedavisi mümkün görülen ve mesleğinde uğradığı iş göremezlik derecesinin azalabileceği Kurum sağlık tesisleri sağlık kurulu raporu ile tesbit edilen Sigortalının ve bu raporda belirtilmişse, beraber gidecek kimselerin yabancı devletlere gidip gelme yol paraları ile o yerdeki kalış ve tedavi masraflarının ödenmesi (sağlık kurulunca verilen rapora Kurum veya Sigortalı itiraz ederse, bu husus Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulunca karara bağlanır), (G) Cenaze masrafı karşılığı verilmesi, (H) Sigortalının ölümünde hak sahiplerine gelir bağlanması.

sarsıntısı gibi iç organlardaki bedensel arızalar, iş kazası olarak kabul edilecektir. Olay sonucu sigortalının ölümü de kuşkusuz bir iş kazasıdır. Sigortalının uğradığı kaza nedeniyle, ruhsal bir arızaya uğraması da iş kazası kapsamına girer. Örneğin akıl hastalığı, hafıza kaybı, zihinsel yorgunluk, sürekli sinir bozuklukları iş kazası sayılır⁷⁸⁷.

SSK.m.11/A açısından nedensellik, zarar verici olayla sigortalının uğramış olduğu zarar arasındadır. İşverenin iş kazasından ötürü sorumluluğu açısından aranan nedensellik bağı ile Sosyal Güvenlik Hukuku açısından aranan nedensellik bağı aynı değildir. İş kazası, kökeninde sigortalının çalıştığı işyeri ve gördüğü iş ile ilgili olmasına rağmen, Sosyal Güvenlik Hukuku açısından işçinin korunması amacına yönelik olarak geniş biçimde düzenlenip yorumlanmaktadır. Bu nedenle SSK uygulamasında iş kazası yardımlarına hak kazanma, Kurum'un yardım ödevi ve ödettirme yetkisi açısından iş kazası için, uygun nedensellik bağı yalnızca olayla zarar arasında aranmakta ve SSK.m.11/A'da sayılan durumlarda olayla zarar arasında uygun nedensellik bağının bulunduğu kabul edilmekteyken; iş kazasından dolayı işverenin sorumluluğu için işçinin yaptığı iş ile zarar verici olay arasında da uygun nedensellik bağı aranmaktadır⁷⁸⁸.

⁷⁸⁷ Bkz. SAYMEN/EKONOMİ, s.86; EREN (İşverenin Sorumluluğu), s.7; ÇENBERCİ (Sosyal Sigortalar), s.117; TUNCAY (Sosyal Güvenlik), s.217; GÜZEL/OKUR, s.177.

⁷⁸⁸ R. ATABEK, İş Kazası ve Sigortası, İstanbul 1978, s.68-70; CENTEL (İİU); ULUSAN (Gözetme Borcu), s.75.

Bu anlayışın yansımalarını, Yargıtay kararlarında da bulmak olanaklıdır. Yargıtay çeşitli kararlarında, SSK'nun uygulanması açısından, sigortalının işyerinde üçüncü kişinin eylemi sonucu vurulmasını⁷⁸⁹, sigortalının işyerinde tetanos mikrobu alması sonucu ölümünü⁷⁹⁰, işyerinde tartışma sonucu kalp durmasından ötürü ölüm olayını⁷⁹¹, işyerinde torna tezgahının devrilmesi tehlikesi sonucu sigortalının şok geçirmesi olayını⁷⁹², sigortalının işyerinde intihar etmesini⁷⁹³, görevli olarak başka bir ile giderken bindiği uçağın düşmesi sonucu sigortalının ölmesini⁷⁹⁴, başka ile görevli giden sigortalının akşam yemeği dönüşü bindiği motorun alabora olması sonucu ölümünü⁷⁹⁵, işveren tarafından görevli olarak başka yere gönderilen sigortalının yol üzerindeki bir parkta arkadaşlarıyla otururken patlayan bir bomba sonucu ölmesini⁷⁹⁶, sigortalının emzirme izni süresi içinde işyerine gelmek üzere yolda karşıdan karşıya geçerken bir aracın çarpması sonucu ölmesini⁷⁹⁷, işçilerin topluca taşınması sırasında meydana gelen trafik kazası sonucu işçilerin yaralanmasını⁷⁹⁸, sigortalının sabah evinden çıkıp işyerine gitmek üzere işverence tahsis edilen ve şoförün kullandığı araca

⁷⁸⁹ Y.10.HD, 4.2.1980, E.76/6407, K.80/624 (CENTEL, (İİU)). Öte yandan Yargıtay, işyeri sayılan bir aracın şoför mahallinde içki içip eğlenirken muavine sarkıntılık eden şoförün muavin tarafından kafasına sert bir cisimle vurularak yaralanmasını iş kazası kabul etmemiştir. (Y.HGK, 15.4.1987, 10-644/330). Oysa olay işyerinde meydana geldiği için iş kazası sayılmak gerekirdi (Kararın eleştirisi için bkz. A.R. OKUR, "Sosyal Sigorta Türleri Açısından Yargıtayın 1987 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1987, İstanbul 1989, s.307-309; ayrıca bkz. E.T. KAPLAN, "Sigortalının Kusurunun Sosyal Sigortalar Kurumunun Sorumluluğuna ve Rücu Hakkına Etkisi", Kamu-İş, Nisan 1992, C.3, S.2, s.15).

⁷⁹⁰ Y.10.HD, 4.6.1974, 3244/3890 (ÇENBERCİ, (Sosyal Sigortalar), s.121).

⁷⁹¹ Y.10.HD, 10.12.1976, 4160/8438 (ÇENBERCİ, (Sosyal Sigortalar), s.121).

⁷⁹² Y.10.HD, 20.4.1976, 8318/2811 (ÇENBERCİ, (Sosyal Sigortalar), s.122).

⁷⁹³ Y.10.HD, 29.2.1979, 8413/2759 (ÇENBERCİ, (Sosyal Sigortalar), s.122). İntihar olayının iş kazası olduğu yönünde görüşler için bkz. ÇENBERCİ, (Sosyal Sigortalar), s.117; GÜZEL/OKUR, s.173; TUNÇOMAĞ (Sosyal Sigortalar), s.259-260; CENTEL (İİU); farklı görüş için bkz. SAYMEN/EKONOMİ, s.85, EREN (İşverenin Sorumluluğu), s.10; TUNCAY (Sosyal Güvenlik), s.212; ULUSAN (Gözetme Borcu), s.72.

⁷⁹⁴ Y.9.HD, 29.12.1981, 11284/15904 (A.C. TUNCAY, İİU, SSK 11 (No.2)).

⁷⁹⁵ Y.10.HD, 2.6.1983, 2601/3002 (ÇENBERCİ (Sosyal Sigortalar), s.119-120).

⁷⁹⁶ Y.10.HD, 13.10.1987, 5024/5139, (OKUR (1987 Kararları), s.309; M.U. YILMAZ, İİU, SSK.11 (No.3)).

⁷⁹⁷ Y.HGK., 10.6.1983, 328/652 (ÇENBERCİ (Sosyal Sigortalar), s.120-121).

⁷⁹⁸ Y.9.HD., 18.11.1989, 10312/139 (Tekstil İşveren Dergisi, Nisan 1989, s.15).

bindiği sırada teröristlerin silahlı saldırısı sonucu ölmesini⁷⁹⁹, alışverişe gönderilen işçinin alışveriş sırasında uğradığı babasının dükkanında silahlı saldırı sonucu ölümünü⁸⁰⁰ iş kazası olarak kabul etmiştir.

Kanımca cinsel tacizin en ağır biçimleri olan ırza geçme (TCK.m.414, 416)⁸⁰¹ ve olayın oluş koşullarına bağlı olarak ırza geçmeye teşebbüs⁸⁰² ve ırza tasaddi (TCK.m.415, 416/2)⁸⁰³ SSK.m.11/A'da öngörülen durumlardan birinde gerçekleştiğinde mağdur sigortalı üzerinde ruhsal bir arızaya veya kullanılan cebir veya şiddet dolayısıyla bedensel bir arızaya yol açmışsa, iş kazası⁸⁰⁴ kabul edilmelidir. Bu üç suçta da cebir, şiddet ve tehdit, bu suçların unsurlarını oluşturmaktadır.

⁷⁹⁹ Y.10.HD., 19.6.1992, 15658/6893 (YKD, Ekim 1992; CENTEL, Karar İncelemesi, İş Hukuku Dergisi, C.III, S.1, Ocak-Mart 1993, s.123 vd; A.C. TUNCAY, Karar İncelemesi, Çimento İşveren, Mart 1993, s.18 vd.; aynı yazar, "Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtay'ın 1992 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1992, İstanbul 1994, s.156-158).

⁸⁰⁰ YHGK, 5.6.1996, 10-228/454 (YKD, C.23, S.1, Ocak 1997).

⁸⁰¹ Öğretide ırza geçmek, "(bir) erkeğin cebren bir insan üzerinde tabii veya gayri tabii şekilde cinsi münasebette bulunması" olarak tanımlanır (ÖNDER, s.223; ayrıca bkz. DÖNMEZER, (Genel Adap), s.52; EREM/TOROSLU, s.336).

⁸⁰² Irza geçmeye teşebbüs, failin icra hareketlerine başlamakla beraber elinde olmayan nedenlerle icrayı bitirememesi hallerinde sözkonusudur (Bkz. ÖNDER, s.246; DÖNMEZER (Genel Adap), s.63 vd.)

⁸⁰³ Irza tasaddi "cinsi münasebete varmayan ve aynı zamanda sarkıntılık suçu olarak da nitelendirilemeyecek bir biçimde failin cinsi arzusunu tahrik ve tatmine yönelik olarak yapılmış bulunan hareketler"dir. (ÖNDER, s.271). Örneğin Yargıtay, şehvet hissiyle yapıldığı takdirde "... parmakla kızlık zarının bozulması halinin ırza tasaddi" oluşturduğunu kabul etmektedir (Bkz. ÖNDER, s.274, EREM/TOROSLU, s.342).

⁸⁰⁴ İş kazası ve meslek sigortasında, geçici işgöremezlik yanında (SSK.m.89), yapılan tedavi sonucu tümtüyle iyileşmeyen ve yasanın belirlediği % 10 oranından az olmayacak biçimde meslekte kazanma gücünü yitiren sigortalıya sürekli işgöremezlik geliri bağlanır (SSK.m.20). Hastalık sigortasında, geçici işgöremezlik ödeneğinin bağlanabilmesi için, geçici işgöremezliğin başladığı tarihten önceki bir yıl içinde en az 120 gün hastalık primi ödenmiş olması gerekirken, iş kazası sigortasında geçici işgöremezlik ödeneğinin bağlanması için belli bir süreden beri prim ödenmiş olması koşulu yoktur. İş kazaları ve meslek hastalıklarında ilk günden itibaren geçici işgöremezlik ödeneği verildiği halde, hastalık sigortasında hastalığın üçüncü gününden itibaren başlar (SSK.m.37). Hastalık sigortasında geçici işgöremezlik ödeneği 18 ayı geçmemek üzere verilebilecekken (SSK.m.37), iş kazası ve meslek hastalığı sigortasında geçici işgöremezlik ödeneği sigortalıya belirli bir süreyle sınırlı olmaksızın sağlık durumuna göre, tedavi ve istirahatın devam ettiği sürece verilir. Sürekli işgöremezlik geliri kural olarak sigortalıya tüm yaşamı boyunca ödenir.

Kuşkusuz ki yukarıda sayılan haller, işyeri tehlikesi oluşturmadıkları ve görülen işle aralarında uygun nedensellik bağı bulunmadığı için, işverenin sorumluluğu açısından iş kazası olarak nitelendirilemezler⁸⁰⁵. Ancak SSK uygulamasında iş kazası yardımlarına hak kazanma ve işverenin SSKurumu'na karşı sorumluluğu açısından iş kazasıdır. Yukarıda belirtilen hallerde mağdura, SSKurumu yasanın öngördüğü sosyal sigorta yardımlarını (SSK.m.12) yapacaktır; ancak Kurum bu nedenle yaptığı masraflar için koşulları varsa SSK.m.26 çerçevesinde işverene rücu etmek olanağına sahiptir.

SSK'nun 26 ncı maddesinde, SSKurumu'nun sigortalı veya onun haksahiplerine yaptığı ödemeler nedeniyle işverene (ve olaya kendi fiiliyle yol açan üçüncü kişilere) başvurabilmesinin koşulları düzenlenmiştir. Maddenin 1 inci fıkrasında işverenin doğrudan doğruya sorumluluğu, 2 nci fıkrasında dolaylı sorumluluğu (yanında çalıştırdığı kişinin fiilinden sorumluluğu) düzenlenmiştir.

SSK.m 26/1'e göre "iş kazası ... işverenin kasdı veya işçilerin sağlığını koruma ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareketi veyahut suç sayılır bir eylemi sonucunda olmuşsa, Kurumca sigortalıya veya hak sahibi kimselerine yapılan ve ileride yapılması gerekli bulunan her türlü giderlerin tutarı ile gelir bağlanırsa bu gelirlerin 22 nci maddede sözü geçen tarifeye göre hesap edilecek sermaye değerleri toplamı işverenden alınır". Bu düzenlemeye göre, işverenin sigortalının ırzına geçmesi veya ırzına geçmeye kalkışması veya ırza tasaddide bulunması halleri suç oluşturdıklarından, SSKurumu yaptığı iş kazası yardımları için işverene rücu edebilecektir. İşverenin sorumlu tutulabilmesi için ayrıca bu fiilinden ötürü hüküm giymiş olması gerekli bulunmamaktadır. Ayrıca af, kamu

⁸⁰⁵ İşçi, işvereni koşulları gerçekleşmişse gözetme borcuna aykırı davranmaktan ötürü sorumlu tutabilir. Bkz. yukarıda III (2) (b).

davasının açılmamış olması, kamu davası açılmış olmakla birlikte verilen cezanın ertelenmesi, işverenin sorumlu tutulmasını engellemez⁸⁰⁶.

SSK.m.26/2'ye göre "iş kazası, üçüncü bir kişinin kasıt veya kusuru yüzünden olmuşsa, Kurumca bütün sigorta yardımları yapılmakla beraber, zarara sebep olan üçüncü kişilere ve şayet kusuru varsa bunları çalıştıranlara Borçlar Kanunu hükümlerine göre rücu edilir". Bu hükümdeki "kasıt veya kusur" sözlerinin "kasıt veya ihmal" olarak anlaşılması gerekir. Madde metninde hatalı olarak "kusur" denmiştir⁸⁰⁷. Böylece m.26/2'de, m.26/1'den daha ağır bir sorumluluk benimsenmiştir. Bu fıkra uyarınca üçüncü kişinin işvereni -bu kimse aynı zamanda iş kazasına uğrayan sigortalının işvereni bile olsa- üçüncü kişinin neden olduğu zarardan ancak kendisinin dahi kusurlu bulunması durumunda sorumludur⁸⁰⁸, yoksa kusursuz sorumluluğu söz konusu değildir. Değişik söyleyişle, işverenin çalıştırdığı kişiden ötürü sorumlu tutulabilmesi için, iş kazasının meydana gelmesinde çalıştırdığı adamın kusurlu bulunması yeterli değildir; onun kusuru ile birlikte işverenin de kusurlu bulunması gereklidir. Dolayısıyla çalıştırdığı kişi kusurlu olsa bile, işverenin kusuru yoksa sorumluluğu sözkonusu olmayacaktır⁸⁰⁹. Ancak yasa bu halde işverene rücu etmek yönünden Kurum'a daha geniş bir olanak tanımıştır. Çünkü bizzat işverenin fiiliyle meydana gelen bir iş kazasında, yasa, rücu hakkını işverenin kasdı veya suç sayılır hareketiyle sınırlı tutmakla beraber, çalıştırdığı kişinin fiilinden dolayı işverenin sorumlu tutulmasında "ihmalî" bile yeterli olacaktır⁸¹⁰.

⁸⁰⁶ ÇENBERCİ (Sosyal Sigortalar), s.195.

⁸⁰⁷ ÇENBERCİ, (Sosyal Sigortalar), s. 197; TUNÇOMAĞ, (Sosyal Sigortalar), s.269; GÜZEL/OKUR, s.211; TUNCAY (Sosyal Güvenlik), s.320.

⁸⁰⁸ "İş kazasına sebep olan 3 üncü kişilerin işverenleri, kusurları olmadıkça Sosyal Sigortalar Kurumuna karşı rücu sorumlu olmazlar". (Y.9.HD., 17.5.1974, 2688/1974, M.YELEKÇİ, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, Ankara 1994, s.431).

⁸⁰⁹ ÇENBERCİ, (Sosyal Sigortalar), s.197; Y.HGK.11.1.1980, 10-226/46 (R.ATABEK, İİU, SSK 26 (No.5)).

⁸¹⁰ Bu fıkradaki düzenlemenin eleştirisi için bkz. SAYMEN/EKONOMİ, s.130.

Bu düzenleme gereğince, sigortalının, maruz kaldığı cinsel tacizin yol açtığı konsantrasyon bozukluğu vs. sonucu bir iş kazasına uğraması durumunda da, kanımca Kurum koşulları varsa işverene başvurabilecektir. Buna göre, işverenin doğrudan sorumluluğu için suç sayılır hareketi veya kastı aranacak; çalıştırdığı kişilerden ötürü sorumluluğu için ise ihmalî davranışı bile yeterli olacaktır⁸¹¹.

SSK.m.26/2’de geçen “üçüncü kişi” kavramının kimleri kapsadığı öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bu maddedeki üçüncü kişiler, işverenin BK.55 veya 100 anlamında yardımcısı olan fakat işveren vekili sayılmayan kişilerdir⁸¹². İşveren vekili, SSK m.26/1’de sözü edilen işveren kavramına dahildir ve iş kazası işveren vekilinin kasdı veya işçilerin sağlığını koruma ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareketi yahut suç sayılır bir fiili sonucunda doğmuşsa, SSKurumu sigortalı veya hak sahipleri için yaptığı giderleri işverenden isteyebilir⁸¹³. Diğer bir görüşe göre, m.26/2’deki anlamıyla üçüncü kişi, kazaya uğrayan sigortalı ile bunun işvereni dışında kalan ve zarara neden olan tüm kişilerdir⁸¹⁴. Dolayısıyla işveren vekili neden olduğu zarardan, üçüncü kişi sıfatıyla sorumludur⁸¹⁵.

⁸¹¹ Kusurun niteliği konusunda bkz. Y.10.HD., 18.3.1977, E.1976/6237, K.1977/2009 (A. C. TUNCAY, İHU, SSK.26 (No.4); aynı yazar (Sosyal Güvenlik), s.321).

⁸¹² TUNÇOMAĞ, (Sosyal Sigortalar), s.298; KAPLAN, s.13.

⁸¹³ TUNÇOMAĞ, (Sosyal Sigortalar), s.293.

⁸¹⁴ ÇENBERCİ, (Sosyal Sigortalar), s.190; ATABEK (İş Kazası), s.382; TUNCAY, (Sosyal Güvenlik), s.321; aynı yazar “Sosyal Sigortalar Kurumunun İşverene ve Üçüncü Kişiye Rücuunda Karşılaşılan Sorunlar”, İstanbul Barosu Dergisi, Nisan-Mayıs-Haziran 1987, s.241; GÜZEL/OKUR, s.220.

⁸¹⁵ “(... SSK.26’da öngörülen işveren), zararlandırıcı sosyal sigorta olayına uğrayan sigortalıyı çalıştıran ve SSK.4’de tanımlanan kişidir. Kurum’un işveren vekiline karşı ödettirme hakkı yoktur (SSK.4/II). Zira işveren vekili, işverenin bu yasada belirtilen parasal nitelikteki yükümlerinden sorumlu değildir. Ancak, işveren vekili, neden olduğu zarardan SSK.26/II gereğince ve üçüncü kişi sıfatıyla sorumludur...”, Y.10.HD., 29.4.1983, s.2034/2227 (ÇENBERCİ, (Sosyal Sigortalar) s.84).

SSK'nun 4 üncü maddesine göre “işveren nam ve hesabına işin yönetimi görevini yapan kimseler “işveren vekili”dir (f.2); bu kanunda geçen işveren deyimini işveren vekilini de kapsar” (f.3); “işveren vekili bu Kanunda belirtilen yükümlülüklerinden dolayı aynen işveren gibi sorumludur” (f.4). 4 üncü fıkra, 14.5.1985 tarihli 3203 sayılı Kanun’la değiştirilmeden önce “işverenin bu Kanunda belirtilen ve mali olmayan yükümlülüklerinden dolayı aynen işveren vekili de sorumludur” biçimindeyken⁸¹⁶, yapılan değişiklikle işveren vekilleri de mali yükümlülüklerden dolayı işverenle birlikte sorumlu tutulmuştur⁸¹⁷.

Kanımca, özellikle sorumluluk sınırını genişleten bu değişiklikten sonra, işveren vekilinin üçüncü kişi kavramına girmediğini savunmak oldukça güçtür. Çünkü eğer işveren vekili, SSK'nundan doğan her türlü yükümlülükten dolayı aynen işveren gibi sorumlu tutulabilecekse ve Kurum işveren vekiline de rücu edebilecekse, işverenin kusurunun bulunmadığı hallerde işveren vekilinin suç oluşturan bir eyleminden işverenin sorumlu tutulması olanaklı değildir. Burada işveren vekilinin kişisel sorumluluğu⁸¹⁸ söz konusu olacaktır. Elbette ki bu çözüm tarzı, işverenin İş Kanunu m.1 çerçevesinde işveren vekilinin cinsel tacizinden sorumluluğu konusundaki çözüm tarzından farklıdır⁸¹⁹; ancak vurgulamak gerekir ki SSK'nun uygulanması açısından “işveren vekili”, anılan yasada belirlenmiş olan kimsedir; bu konuda diğer yasalardaki tanımlara başvurulamaz.

⁸¹⁶ “İşveren vekilinin kişisel kusuru olmadıkça kendisine husumet yöneltilemez; işveren vekili ancak mali olmayan yükümlülüklerden dolayı sorumlu tutulabilir”, Y.10.HD., 28.10.1978, 2717/7607, (CAN, s.267).

⁸¹⁷ Bkz. Y.10.HD., 28.5.1991, 3730/5299 (İş ve Hukuk, Ekim 1991, s.35 vd; TUNCAY (Sosyal Güvenlik), s.183; bu değişikliğe rağmen aksi görüş için bkz. TUNÇOMAĞ (Sosyal Sigortalar), s.126.

⁸¹⁸ Y.10.HD, bir iş kazası dolayısıyla verdiği kararda (15.12.1992, 5164/12234, TÜHİS, Kasım-Şubat 1993, s.41) açık olmamakla beraber, meydana gelen zarardan işveren vekilini de sorumlu tutmuşa benzemektedir. (Bu kararın eleştirisi için bkz. TUNCAY, “Hukukumuzda İşveren Vekili Kavramı”, s.190).

⁸¹⁹ Bkz. yukarıda III (b) (bb).

V. İŞVERENİN TACİZLE SUÇLANAN İŞÇİ KARŞISINDAKİ SORUMLULUĞU

İşK m.17/II (b) uyarınca, “işçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarfetmesi veya davranışlarda bulunması, yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması”; m.17/II (ç) uyarınca “işçinin, işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması...” veya benzeri ahlak ve iyiniyet kurallarını ihlal etmesi hallerinde işveren, işçinin hizmet akdini derhal feshedebilir.

Yargıtay, işçinin, işverenin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarfetmesini;⁸²⁰ işvereni küçük düşürücü suçlamalarda bulunmasını⁸²¹; işverene ve işçilerine hakaret etmesini haklı fesih nedeni olarak kabul etmiştir⁸²². Kanımca işveren vekilinin isteğe veya zorlamaya dayalı cinsel kayırmacılık⁸²³ olaylarına karışması da, işveren açısından haklı fesih nedeni oluşturmaktadır. Çünkü kayırma olayı, kayırılan işçinin rakibi konumundaki işçiler için eşit işlem görme ilkesine aykırılık oluşturduğu gibi; diğer işçiler için de, işyerinde dedikodulara, huzursuzluklara yol açacağı için rahatsız edici bir çalışma ortamı yaratır ve kadın işçiler için ayrıca onurlarına saldırı ve örtülü cinsel rüşvet/gözdağı tacizi oluşturur⁸²⁴.

Yargıtay, işçinin işyeri dışındaki özel yaşantısının bile işyeri düzenini bozduğu hallerde, haklı fesih nedeni olabileceğini kabul etmektedir⁸²⁵.

⁸²⁰ Y.9.HD., 20.5.1987, 4822/5057 (İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi'nden alınmıştır).

⁸²¹ Y.9.HD., 8.4.1988, 2513/3945 (İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi'nden alınmıştır).

⁸²² Y.9.HD., 15.12.1994, 13783/17960 (İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi'nden alınmıştır); ayrıca bkz. Y.9.HD., 23.3.1973, 35157/7097 (ÇENBERCİ (İş Kanunu, 1986), s.570).

⁸²³ Bkz. II. Bölüm, I (3); II. Bölüm, II (1) (c) (aa).

⁸²⁴ Bkz. II. Bölüm, I (3); II. Bölüm, II (1) (c) (aa).

⁸²⁵ Bkz. I. Bölüm, § 7 (II) (2) (c).

DenişK m.14/1 (ç) uyarınca işveren veya işveren vekili, gemiadamının kendisine (işveren veya işveren vekiline) karşı ahlak ve adaba aykırı hareket etmesi halinde hizmet akdini derhal feshedebilir.

BK. m.344 f.1 uyarınca önemli (muhik) nedenler yüzünden gerek işçi gerek işveren, akdi bir bildirim gerekmezsizin her zaman feshedebilir. Özellikle ahlaka ilişkin nedenler yüzünden veya iyiniyet kuralları bakımından iki taraftan birinin akdi yerine getirmemesini artık haklı gösteren her durum, önemli (muhik) neden sayılır.

Görüldüğü gibi İşK açısından yasada belirtilen ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri⁸²⁶, DenişK açısından genel olarak ahlak ve adaba aykırı hareketler, BK açısından ise akdi ilişkiyi dayanılmaz hale getiren ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı her durum, haklı neden olarak kabul edilmektedir.

İşK.m.17/II (b) ve (ç)'de işveren ve aile üyelerinden söz edilmekle beraber, işveren vekilinden sözedilmemektedir. Daha önce de belirtildiği gibi, işveren vekili de işverenin işlevlerine sahip olduğundan⁸²⁷, işveren vekili ve ailesi üyeleri de bu koruma kapsamında kabul edilmelidir⁸²⁸. Nitekim Yargıtay, "işçinin basılmasından sorumlu bulunduğu sendika bülteninde yer alan ve işveren vekilini hedef tutan şeref ve namusu halele uğraticı nitelikteki manzumenin, bu işçi aleyhinde bildirimsiz fesih yetkisinin kullanılmasına dayanak"

⁸²⁶ İşK'da bu sınırlayıcı düzenleme nedeniyle BK'nun 344'üncü maddesinin 1 inci fıkrası hükmü uygulama alanı bulmayacaktır. Bkz. ÇELİK (İş Hukuku), s.174; ERKUL, s.134-135; ESENER (İş Hukuku), s.238; ULUCAN (Türk-İsviçre Hukuku), s.112-113; ÇENBERCİ (İş Kanunu, 1984), s.360; EKONOMİ (İş Hukuku), s.196-197; CENTEL (İş Hukuku), s.174; ALPAGUT, s.175-176; Aksi görüş için bkz. R. ATABEK, İş Akdinin Feshi, İstanbul 1938, s.117-118; SAYMEN, s.570-571; OĞUZMAN (Fesih), s.43-44; SÜZEK (Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması), s.17-18; K. ERTAŞ, Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, Ankara 1982, s.102-103; TUNÇOMAĞ (İş Hukuku), s.369-370; KAPLAN (Fesih), s.127-131; NARMANLIOĞLU, s.282-283.

⁸²⁷ Bkz. yukarıda III (2) (b) (bb).

⁸²⁸ Bkz. NARMANLIOĞLU, s.305, 308; KAPLAN (Fesih), s.142; ÇENBERCİ (İş Kanunu, 1986), s.565.

oluşturabileceğini⁸²⁹; işçinin “müdür yardımcısına bağırıp çağırmasının, kişiliğine ve aile bireylerine galiz küfürler etmesinin”⁸³⁰ haklı fesih nedeni olduğunu kabul etmiştir.

Aynı çözüm tarzı BK açısından da (BK m.32 vd.) geçerli olacaktır. DenişK’da ise işveren vekilinden işverenle birlikte sözedilmektedir (DenişK m.14/1 (ç)).

İşçinin şeref ve haysiyet kırıcı söz ve davranışlarının işverenin, işveren vekilinin veya işverenin diğer bir işçisinin yüzüne karşı yapılması veya arkalarından yapılması arasında fark yoktur⁸³¹. Yargıtay da, işverenin gıyabında sövülmesinin de işverene bildirimsiz fesih hakkı verdiğini kabul etmektedir⁸³².

Ancak işveren, kendisine iletilen bir cinsel taciz şikayeti ile ilgili tepkisinde dikkatli olmalıdır. Çünkü cinsel tacizi sona erdirmek için hiçbir önlem almaması veya aldığı önlemlerin yetersiz olması, cinsel taciz mağduruna karşı sorumluluğuna yol açarken⁸³³, suçlanan kişiye karşı hiçbir soruşturma yapmadan yaptırım uygulaması da bazı hallerde işverenin tacizle suçlanan kişiye karşı sorumluluğuna yol açabilir.

İşverenin dayandığı durumlar, İşK.m.17/II, DenişK m.14/1 (ç) veya BK m.344 f.1 anlamında bir haklı neden oluşturmuyor veya ileri sürülen nedenin varlığı kanıtlanamıyorsa veya akit hak düşürücü süre (İşK m.18/1; DenişK m.15/1) geçtikten sonra feshedilmişse veya akdin feshi bir kurul kararına bağlandığı halde bu kurul kararı olmaksızın akit

⁸²⁹ Y.9.HD., 6.4.1968, 13055/4050 (ÇENBERCİ (İş Kanunu, 1986), s.564).

⁸³⁰ Y.9.HD., 21.1.1982, 14258/1395 (ÇENBERCİ (İş Kanunu, 1986), s.568).

⁸³¹ Bkz. SAYMEN, s.572; ÇENBERCİ (İş Kanunu, 1986), s.365; NARMANLIOĞLU, s.289; CENTEL (İş Hukuku), s.179; KAPLAN, (Fesih), s.141.

⁸³² Y.9.HD., 31.3.1980, 3378/3015 (ÇENBERCİ (İş Kanunu, 1986), s.569); “Ahçı yardımcısının ahçıbaşını suçlayıcı söz ve hareketleri ve işçiler arasında söylentiler yayması, işçinin işverenin başka işçisine sataşması demektir. Bu da işverene, işçinin iş akdini bildirimsiz-ödüncesiz feshetme olanağını verir” Y.9.HD., 26.2.1988, 226/1719 (EGEMEN/TEMİZ, s.270).

⁸³³ Bkz. yukarıda III (2) (b).

feshedilmişse, işveren haksız feshin sonuçlarına katlanmak zorunda kalabileceği gibi; ileri sürülen nedenin kanıtlanamadığı hallerde tacizle suçlanan işçi, kişilik haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle manevi tazminat, diğer zararlar için örneğin yapılan isnatlar nedeniyle iş bulamamışsa maddi tazminat, tespit⁸³⁴, koşulları gerçekleşmişse hakaret (TCK m.480) veya sövme⁸³⁵ (TCK.m.482) davası açabilir.

Yargıtay, 13.1.1976 tarihli kararında, “usta ile işçi arasında geçen tartışma işçinin işten çıkarılmasını gerektirecek nitelikte bir olay olmadığından, davacı işçinin ihbar ve kıdem tazminatı almaya hakkı” olduğuna karar vermiştir⁸³⁶

Öte yandan fesihte bulunan taraf uyuşmazlık halinde haklı nedenin varlığını kanıtlamakla yükümlü olduğundan⁸³⁷, işçinin “.... işine son verilirken haklı nedene dayanıldığını ve bu sebebin gerçekleştiğini işveren isbat zorundadır”⁸³⁸. Yargıtay, 31.3.1980 tarihli kararında gıyabında sövülmesinin işverene haklı fesih olanağı sağlamasına rağmen, haklı feshin işverence kanıtlanamamasının işçiye ihbar ve kıdem tazminatı ödenmesine yol açacağını⁸³⁹; 18.6.1981 tarihli kararında, işçinin bir kadın işçiye söz attığı yolunda mağdurenin ifadesinden başka bir kanıtın bulunmaması halinde, iş ilişkisinin haklı nedenle bozulduğundan sözetmenin isabetsiz olduğunu⁸⁴⁰; 10.6.1993 tarihli kararında da feshe yol açan ev gözetleme iddiasının kesin kanıtlarla kanıtlanamadığından işçiye ihbar ve kıdem tazminatlarının ödenmesi gerektiğini⁸⁴¹ hükme bağlamıştır.

⁸³⁴ Bkz. aşağıda § 2 (III).

⁸³⁵ Bkz. I. Bölüm, § 7 (II) (2) (c).

⁸³⁶ Y.9.HD., 13.1.1976, 34707/1842 (EGEMEN/TEMİZ, s.27-28).

⁸³⁷ Bkz. aşağıda § 2 (III) (4).

⁸³⁸ Y.9.HD., 24.5.1983, 2934/4556 (Bu ve benzeri kararlar için bkz. ÇENBERCİ (İş Kanunu, 1986), s.555-557).

⁸³⁹ Y.9.HD., 31.3.1980, 3378/3015 (ÇENBERCİ (İş Kanunu, 1986), s.569).

⁸⁴⁰ Y.9.HD., 18.6.1981, 5916/8508 (İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi'nden alınmıştır).

⁸⁴¹ Y.9.HD., 10.6.1993, E.1992/15639, K.1993/9941 (Tekstil İşveren Dergisi, Ocak-Şubat 1994).

İş Kanunu m.18, f.1'e göre, işveren, m.17 bent II'de gösterilen ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere dayanarak akdi fesih yetkisini, işçinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu öğrendiği günden başlayarak altı iş günü geçtikten ve herhalde fiilin vukuundan itibaren bir sene sonra kullanamaz. DenişK. m.15, f.1 uyarınca da 14 üncü maddede işveren, işveren vekili veya gemiadamına tanınan akdi feshetmek yetkisi, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu öbür tarafın öğrendiği günden başlayarak altı işgünü geçtikten ve herhalde fiilin vukuundan itibaren bir sene sonra kullanılamaz. Bu bir hak düşümü süresidir. Haklı nedene de dayansa bu süreler geçtikten sonra yapılmış fesih, haksız fesih sayılır ve haksız feshe ilişkin hükümlere bağlı tutulur.

Yargıtay, feshe ilişkin kararın altı günlük süre içinde alınmaması veya tebliğ edilmemesi halinde işverenin artık değeri kalmayan bu karara dayanamayacağını, böyle olunca da davacıya ihbar ve kıdem tazminatı ödemesi gerektiğini⁸⁴²; işçinin hizmet akdinin feshine neden olan olay ile fesih tarihi arasında bir yıldan fazla süre geçmiş olduğu hallerde, işverenin işçiye ihbar ve kıdem tazminatı ödemesi gerektiğini⁸⁴³ kabul etmektedir. Disiplin kurulu kararının bir yıllık hak düşürücü sürenin dolmasından sonra verilmesi, sonucu değiştirmez⁸⁴⁴.

Akdi fesih yetkisini kullanmak için gerekli olan “öğrenme”, fiil ve faile ilişkindir ve bu “öğrenme” akdi fesih yetkisini başarılı olarak kullanmaya elverişli bulunmalıdır; yalnızca zan ve tahmin öğrenme anlamına gelmez⁸⁴⁵. Fail ve fiili, işveren veya akdi feshe yetkili bir kişinin

⁸⁴² Bkz. M. EKONOMİ, “Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1991 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1991, İstanbul 1993, s.80; B. ERGİN, Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1995 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1995, İstanbul 1997, s.68.

⁸⁴³ Y.9.HD., 17.2.1994, E.1993/13833, K.1994/2483 (YKD, C.20, S.10, Ekim 1994, s.1625).

⁸⁴⁴ Y.9.HD., 10.9.1986, 6368/7846 (EGEMEN/TEMİZ, s.293).

⁸⁴⁵ Bkz. ÇENBERCİ (İş Kanunu, 1986), s.597; KAPLAN (Fesih), s.172.

öğrenmesi gereklidir⁸⁴⁶. Sürenin başlangıcı ve hesabı yönünden öğrenme tarihinin ertesi günü gözönünde tutulacak, hafta ve genel tatil günleri hesap dışında tutulacaktır⁸⁴⁷. Fail ve fiilin öğrenilmesi için bir soruşturma yapılan hallerde hakdüşürücü süre soruşturmanın bitiminden itibaren başlayacaktır⁸⁴⁸. Fiil ve fail hakkında resmi işlem yapılması durumunda, sonucun alınmasına kadar altı günlük süre işlemez⁸⁴⁹.

BaşıK ve BK'da hakdüşümü süresine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. BK'na göre önemli (muhik) bir nedenin bulunduğu hallerde hizmet akdi "her vakit" feshedilebilecektir. İsviçre Borçlar Kanunu'nda feshin "derhal" vuku bulacağı biçiminde olan ifade, tercüme sırasında yasamıza "her vakit" olarak geçmiştir⁸⁵⁰. Ancak yasamızın sözünü (lafzını) dikkate alma, yasanın ruhuna ve amacına aykırı bir durum yaratacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir⁸⁵¹. Çünkü genellikle kabul edildiği üzere akdi ilişkiyi her iki taraf için de dayanılmaz hale koyan bir neden önemli neden olarak kabul edildiğine göre, zaman geçirmeden fesih zorunluluğu bunun sonucudur⁸⁵². Yasanın sözü (lafzı) ihmal edilemeyeceğine göre, "her vakit" sözünün, günün herhangi bir saatinde veya iş günü olsun veya olmasın herhangi bir günde vaki olabileceği anlamına almak yoluyla yorumda bulunmanın yerinde olacağı savunulmuştur⁸⁵³. Bu görüşe göre, bu takdirde yasadaki boşluk şu biçimde doldurulmalıdır: Önemli nedenin öğrenilmesinden itibaren uygun (münasip) bir düşünüp karar verme süresi içinde önemli nedene dayanan kimse fesih beyanında bulunmamışsa, buna dayanmaktan feragat etmiş, diğer bir ifadeyle nedenin kendisi için akde

⁸⁴⁶ Bkz. SAYMEN, s.612; OĞUZMAN (Fesih), s.113; YHGK, 26.9.1969, 793/143 (ÇENBERCİ (İş Kanunu, 1986), s.606); Y.9.HD., 21.1.1983, 9637/144 (EGEMEN/TEMİZ, s.291).

⁸⁴⁷ Bkz. Y.9.HD., 13.3.1979, 2732/3884 (T. ESENER, İİU, İŞK.18 (No.2)).

⁸⁴⁸ Bkz. OĞUZMAN (Fesih), s.113; YHGK, 26.9.1969, 793/143 (ÇENBERCİ (İş Kanunu, 1986), s.608; Y.9.HD., 12.5.1985, 4903/7950 (Tekstil İşveren, Haziran 1986, S.99, s.18); Y.9.HD., 27.6.1986, 5315/6558, (TÜHİS, C.10, Eylül-Ekim 1986, S.5, s.19-20).

⁸⁴⁹ Bkz. OĞUZMAN (Fesih), s.113; EKONOMİ (İş Hukuku), s.215.

⁸⁵⁰ Bkz. OĞUZMAN (Fesih), s.111.

⁸⁵¹ Bkz. OĞUZMAN (Fesih), s.111.

⁸⁵² OĞUZMAN (Fesih), s.111 (dn. 284).

⁸⁵³ OĞUZMAN (Fesih), s.111.

devamı talep edilemez hale koymadığını kabul etmiş farzolunur⁸⁵⁴. Bunun için önemli nedenle fesih hakkı, öğrenmeden itibaren uygun bir düşünüp karar verme süresi içinde kullanılmış olmalıdır. Bu uygun süreyi önceden saptayacak mutlak bir kural kabul etmek doğru değildir. Her olayda, o durumun koşullarına göre saptanması kurumun niteliğine daha uygundur⁸⁵⁵.

İşverenin derhal fesih hakkını kullanması, bir kurul kararına bağlı tutulmuşsa, altı günlük sürenin başlangıcı bakımından kurul kararının işverence bilindiği tarih esas alınmalıdır⁸⁵⁶. Bu kurul kararına karşı bir üst makam kabul edilmişse bu kararın beklemenin gerekli bulunduğu açıktır. Fesih bildiriminin kullanılması bir ön koşul olarak kurulun feshi haklı bulan kararına bağlı bulunduğu için, bu karar verilmeden önce işverenin fesih nedenini bilmesi durumu etkilemez⁸⁵⁷. İşverenin fesih hakkını kullanmasının, toplu iş sözleşmesine konulan hükümlerle disiplin kuruluna bırakılması halinde, disiplin kurulu kararı olmaksızın işverenin fesih yoluna başvurup başvuramayacağı konusunda öğretide farklı görüşler savunulmaktadır⁸⁵⁸ ve Yargıtay'ın konuya ilişkin kararları yerleşik değildir. Ancak, YHGK yeni tarihli bir kararıyla, işverenin işçiyi disiplin kuruluna sevketmeden hizmet akdini feshedemeyeceğini kabul etmektedir. YHGK, 8.10.1997 tarihli bu kararında⁸⁵⁹, işverenin fesih hakkını kullanması, toplu iş sözleşmesiyle disiplin kurulu kararına bağlı tutulduğundan, disiplin kurulundan geçirilmeksizin hizmet akdinin feshedilmesinin başlı başına feshin haklı nedene dayanmadığı sonucunu doğurduğunu karara bağlamıştır.

⁸⁵⁴ OĞUZMAN (Fesih), s.111; ATABEK (Fesih), s.168.

⁸⁵⁵ OĞUZMAN (Fesih), s.111-112.

⁸⁵⁶ "Taraflar toplu iş sözleşmesi ile (işverence iş sözleşmesinin feshi için) önce disiplin kuruluna gidilmesini kararlaştırmışlardır. O halde bildirimsiz bozma yetkisinin kullanılması konusunda yasada öngörülen altı günlük sürenin disiplin kurulu kararından itibaren işleyeceğinin kabulü gerekir...", YHGK, 26.10.1977, 2904/807 (ÇENBERCİ, (İş Kanunu, 1986), s.608); "İş Kanunun 18. maddesinde hizmet sözleşmesinin haklı nedene dayanılarak bozulabilmesi için öngörülen süre, disiplin kurulu kararının öğrenilmesinden itibaren işlemeye başlar...", YHGK, 20.9.1985, 11/716, (ÇENBERCİ, (İş Kanunu, 1986), s.604).

⁸⁵⁷ ÇENBERCİ (İş Kanunu, 1986), s.599.

⁸⁵⁸ Bkz. EKONOMİ, (İş Hukuku), s.225; KAPLAN, (Fesih), s.178; karş. TUNÇOMAĞ (İş Hukuku), s.230; bu konuda yerleşik olmayan Yargıtay kararları için bkz. S. TAŞKENT, İş Güvencesi, İstanbul 1991, s.95-97; aynı yazar Karar İncelemesi, İş Hukuku Dergisi, Temmuz-Eylül 1991, s.443-446.

⁸⁵⁹ YHGK., 8.10.1997, 9-451/772 (Tekstil İşveren, Aralık 1997, S.218, s.14-15).

Yukarıdaki nedenlerle, bir cinsel taciz olayının doğrudan doğruya hedefi veya tanığı olmayan işveren veya akdi feshe yetkili kişi, kendisine yapılan şikayet üzerine derhal ciddi bir soruşturma yapmalı, tacizle suçlanan kişiye de kendini savunma olanağı sağlamalı ve cinsel tacizin gerçekleştiğine kani olduktan sonra faili tacizin ciddiyetine uygun bir cezayla disiplin etmeli veya hizmet akdine son vermelidir. Örneğin Y.9.HD.'nin 10.6.1993 günlü, kuaför olarak çalışan davacı işçinin, aynı işyerinde çalışan kadın personele elle sarkıntılık etmesine ilişkin kararında, tacizde bulunan işçinin, işverene yapılan şikayet üzerine ve soruşturma sonucunda disiplin kurulunca oybirliği ile verilen karar gereği işten çıkarıldığı⁸⁶⁰ görülmektedir.

§ 2. CİNSEL TACİZ MAĞDURUNUN BAŞVURABİLECEĞİ HUKUKSAL ÇARELER

Tacize uğrayan kişi, çalışmayı reddedebilir (BK m.90; 325) hizmet akdini feshedebilir (İşK m.16; DenişK. m.14/II (c); BK m.344, f.1), maddi tazminat (BK m.46; 41 vd.), manevi tazminat (BK m.47; 49); tecavüze son verilmesi (MK m.24/a, f.1) ve tespit (MK m.24/a, f.1) davası açabilir.

I. İŞÇİNİN İŞİ YAPMAKTAN KAÇINMA HAKKI

İşçinin işveren veya işveren vekili tarafından sürekli olarak taciz edildiği ve tacize son verilmediği hallerde veya işçinin bir başka işçi veya işvereni tarafından kontrol edilebilecek üçüncü bir kişi tarafından taciz edildiğini işverenin bilmesi veya bilmesi gerekmesine rağmen tacizi sona erdirmek için gerekli önlemleri almadığı veya aldığı önlemlerin yetersiz olduğu ve tacizin devam ettiği hallerde kanımca işçi, işi yapmaktan kaçınma hakkına sahiptir. İşin yapılmasının reddini hukuksal açıdan işverenin alacaklı sıfatıyla temerrüdüne dayandırmak

⁸⁶⁰ Y.9.HD., 10.6.1993, E.1992/14786, K.1993/10068 (TÜBA/İİÇB:939-1 Kasım 1993).

olanaklıdır⁸⁶¹ (BK m.90; 325). Çünkü işin yapılması, işçiden katlanması beklenemeyecek koşullar altında istenmektedir. BK.m.90 uyarınca, “yapılacak veya verilecek şey usulü dairesinde kendisine arzolunan alacaklı muhik (önemli) bir sebep olmaksızın onu reddeder veya borçlunun borcunu ifa edebilmesi için takaddümen (daha önce) kendi tarafından yapılması lazım gelen muameleleri icradan imtina eder ise, mütemerrit addolunur”.

Yukarıdaki hallerde, işveren kendi davranışıyla, işçiden işi yapmasını isteme hakkını kaybeder ve alacaklı temerrüdüne düşer. Bununla birlikte işi yapmayan işçiye ücretini ödemekle yükümlü olur. BK.m.325 uyarınca, “iş sahibi işi kabulde temerrüd ederse, işçi taahhüt ettiği işi yapmaya mecbur olmaksızın mukaveledeki ücreti isteyebilir. Şu kadar ki işi yapmadığından dolayı tasarruf ettiği yahut diğer bir iş ile kazandığı ve kazanmaktan kasden feragat eylediği şeyi mahsup ettirmeğe mecburdur”.

Burada üzerinde durulması gereken bir husus, işverenin temerrüde düşmesi için, gerekli olan koşullardan biri olarak işçinin işini fiilen önermesinin gerekip gerekmediğidir. Öğretide bazı yazarlara göre “işverenin temerrüdü için, İşK. yönünden aranan birinci ve önemli koşul, işçinin yüklendiği işi ifa yerinde ve zamanında şahsen ifaya hazır bulunmasıdır. Netekim BK’dan farklı olarak, İşK 62/c “işçinin işinde ve işverenin her an buyruğuna hazır bir halde” bulunmasını aramıştır; bu işin işçi tarafından fiilen sunulmasını anlatır. O halde, İşK. yönünden ifayı sözle sunmanın (sözle teklifin) yetişmediği kabul edilebilir⁸⁶². Bu görüşe göre ancak işverenin kesin olarak çalıştırmayacağını söylediği hallerde işçinin sözlü teklifi yeterli olacaktır⁸⁶³.

⁸⁶¹ İşverenin temerrüdü konusunda bkz. S. REİSOĞLU, *Hizmet Akdi*, Ankara 1968, s.161 vd.; TUNÇOMAĞ, *(İş Kabulden Kaçınma)*, s.93 vd.; aynı yazar *(İş Hukuku)*, s.203 vd.; TUNCAY (EDİ), s.225 vd.; CENTEL, *(İş Güvenliği)*, s.200-201; aynı yazar, *İş Hukukunda Ücret*, İstanbul 1988, s.256 vd.; K. BAKIRCI, *Karar İncelemesi*, İş Hukuku Dergisi, Ekim-Aralık 1993, s.579 vd.

⁸⁶² TUNÇOMAĞ *(İş Kabulden Kaçınma)*, s.105; aynı yazar *(İş Hukuku)*, s.204; CENTEL *(Ücret)*, s.256-257.

⁸⁶³ Bkz. dn. 862.

Alacaklı temerrüdünde ifa teklifinin fiili olarak yapılması kuraldır. İfa teklifinin, borcun içeriği (muhtevası) ve gereklerine uygun bir tarzda yapılması şarttır. BK.m.90 hükmünde, “yapılacak veya verilecek şeyin usulü dairesinde alacaklıya arzolanması”ndan kastedilen budur. Başka bir ifadeyle, ifa teklifinde bulunan borçlu, edimin, amacına ulaşması için her şeyi yapmış ve ifa amacının gerçekleşmesi, artık yalnızca alacaklının kabulüne bağlı kalmış olmalıdır⁸⁶⁴. Dolayısıyla işverenin alacaklı temerrüdüne düşmesi için, kural olarak, işçinin iş teklifinin fiili olması; yani, işyerinde işi yapmak üzere, hazır bulunması gerekir⁸⁶⁵. Ancak istisnai bazı hallerde sözlü ifa teklifi yeterlidir. İfanın gerçekleşmesi için, alacaklının da ifaya yardımcı olması gerektiği takdirde, borçlunun fiili bir ifa teklifinde bulunmasına gereksinim yoktur. Bu durumda, borçlunun, alacaklıya, yalnız bir bildirimde (ihbarda) bulunarak, ondan borç ilişkisi gereğince, ifaya katılmasını istemesi yeterlidir.

Kanımca, devam eden bir cinsel taciz de bu istisnai durumlardan biridir. Burada işveren, ifa için hazırlık ve işbirliği yapma borçlarını yerine getirmemektedir (BK.m.90; 325) ve işverenin temerrüdü için cinsel taciz mağdurunun sözlü ifa teklifi yeterlidir. İşK.m.62/c ise “iş süresinden sayılan haller”e ilişkin bir hüküm olup, alacaklının temerrüdüne ilişkin değildir. Kaldı ki, tacize uğrayan bir kişinin fiili ifa teklifinde bulunmasını aramak doğruluk kurallarına aykırıdır.

Kanımca cinsel taciz mağduru işçi, taciz devam ettiği sürece işi yapmaktan kaçınabileceği gibi, zarar doğmuşsa ve koşulları varsa maddi ve manevi tazminat davalarını da açabilir.

⁸⁶⁴ Bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.1117; N.KOÇ, *İsviçre-Türk Hukukunda Alacaklının Temerrüdü*, Ankara 1992, s.117.

⁸⁶⁵ Bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.1118; KOÇ, s.124.

II. İŞÇİNİN HİZMET AKDİNİ HAKLI NEDENLE FESİHİ

İşK.m.16/II (b) uyarınca “işveren işçinin veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna⁸⁶⁶ dokunacak şekilde sözler söyler veya davranışlarda bulunursa”, m.16/II (ç) uyarınca “işveren işçiye veya ailesi üyelerinden birine karşı sataşmada bulunur veya gözdağı verirse, yahut işçiye veya ailesi üyelerinden birini kanuna karşı davranışa özendirir, kışkırtır, sürükler, yahut işçiye veya ailesi üyelerinden birine karşı hapsi gerektiren bir suç işlerse yahut işçi hakkında şeref ve haysiyet⁸⁶⁷ kırıcı asılsız ağır isnat veya ithamlarda veya ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı benzeri davranışlarda bulunursa işçi, hizmet akdini derhal feshedebilir”⁸⁶⁸. DenişK m.14/II (c) uyarınca gemiadamı, işveren veya işveren vekili kendisine karşı ahlak ve adaba aykırı davranırsa; BK m.344 f.1 uyarınca işçi, özellikle ahlaka ilişkin nedenlerden dolayı veya iyiniyet kuralları bakımından akdi ilişkiyi dayanılmaz hale getiren her durumda, hizmet akdini derhal feshedebilir. Cinsel taciz oluşturan tutumların bu maddelerin kapsamına girdiği kuşkusuzdur⁸⁶⁹.

Fesih gerektirecek bu davranışların, yüze karşı yapılmış olması gerekmez, gıyapta da yapılsa feshe yol açabilir⁸⁷⁰.

⁸⁶⁶ “Şeref ve namusa dokunacak söz ve davranışlar” konusunda bkz. TUNÇOMAĞ (İş Hukuku I, 1986), s.374; NARMANLIOĞLU, s.288; ÇENBERCİ, (İş Kanunu, 1986), s.536-537.

⁸⁶⁷ “Şeref ve haysiyet” kavramı için bkz. ATAAY, s.138; ÖZTAN, s.121; DURAL, s.124; ÖZSUNAY (Gerçek Kişiler), s.116 vd.; A. KILIÇOĞLU, Şeref ve Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk, Ankara 1982, s.60; A. ARPACI, Kişiler Hukuku, İstanbul 1993, s.126; ERMAN/ÖZEK, s.255-256; NARMANLIOĞLU, s.292-293; ÇENBERCİ, (İş Kanunu, 1986), s.538.

⁸⁶⁸ İşveren vekilinin de işveren sözcüğü içinde düşünülmesi gerektiği konusunda bkz. yukarıda III (2) (b) (bb); V.

⁸⁶⁹ Bkz. I. Bölüm, § 7 (II) (c).

⁸⁷⁰ Bkz. SAYMEN, s.572; ÇENBERCİ, (İş Kanunu, 1986), s.537.

İşçiler, işveren⁸⁷¹ veya işveren vekillerinin⁸⁷² cinsel tacizine veya cinsel taleplerini reddettikleri için misillemeye maruz kaldıkları takdirde, hizmet akdini haklı nedenle feshedebilirler. Tacizin, işçinin hizmet akdini feshi için haklı neden olarak kabul edilmesi için mutlaka işçiye yönelik veya doğrudan doğruya işçiye hedef almış olması şart değildir. Kanımca işçi, müstahcen resimlerle, küfürlerle vs. cinselleştirilmiş bir ortamda çalışmak istemediği için hizmet akdini feshedebileceği gibi, işveren veya işveren vekillerinin cinsel kayırmacılık⁸⁷³ olaylarına karıştığı hallerde de hizmet akdini derhal feshedebilir. Cinsel kayırmacılık ister rızaya dayalı ister zorlamaya dayalı olsun, kayırılan kişiyle aynı veya daha iyi koşullara sahip olup işle ilgili kazanımlardan yoksun bırakılan hem kadın hem erkek işçiler, işveren veya işveren vekilinin eşit işlem borcunu ihlal etmelerinden ötürü hizmet akdini feshedebilecekleri gibi, cinsel kayırmacılık olayları işyerinde bütün işçiler için rahatsız edici, işçilerin amirlerine mesleki saygı duymasını engelleyici, mesleki sorumluluklarına ilişkin isteğini ve çalışma performansını etkileyici bir çalışma ortamı yaratacağından, kadın işçiler için ise bunun yanı sıra kadınları cinsel nesne konumuna indirgemesi nedeniyle onurlarına saldırı ve örtülü cinsel rüşvet/gözdağı tacizi oluşturabildiğinden⁸⁷⁴, haklı fesih nedeni oluştururlar. Hatta işveren veya işveren vekilinin özel yaşantısı bile bazı hallerde haklı fesih nedeni olabilir. Örneğin işveren veya işveren vekiliyle birlikte çalışan kadın işçi (özel sekreter gibi), işveren veya işveren vekilinin bir kadına tecavüzüne istinaden hizmet akdini derhal feshedebilir⁸⁷⁵. Çünkü böyle bir olay kadın işçi için rahatsız edici bir çalışma ortamı yaratabilir.

İşçi, işverenin diğer bir işçisinin (İşK.m.17/II (ç)) veya işçi dışındaki işveren tarafından kontrol edilebilen üçüncü bir kişinin cinsel tacizine maruz kaldığında işverenin

⁸⁷¹ “İşverenin satışması üzerine iş sözleşmesini fesheden işçi kıdem tazminatına hak kazanır” Y.9.HD., 1.5.1990, 2735/5356 (İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi’nden alınmıştır).

⁸⁷² Bkz. yukarıda III (2) (b) (bb); yukarıda III (2); V.

⁸⁷³ Bkz. II. Bölüm, I (3); II. Bölüm, II (1) (c) (aa).

⁸⁷⁴ Bkz. yukarıda III (2); V.

⁸⁷⁵ Bkz. OĞUZMAN, (Fesih), s.104 ve dn. 252’deki yazarlar.

durumu bildiği veya bilmesi gerektiği ve hiçbir önlem almadığı veya aldığı önlemlerin yetersiz olduğu durumlar dışında, hizmet akdini derhal feshedemez. Nitekim Yargıtay 25.12.1996 tarihli cinsel tacizle ilgili bir kararında, davalının (işverenin) "... dinlettiği tanıkları yaptıkları açık ve ayrıntılı anlatımlarında bir sarkıntılık olayı sonucu davacının mahcubiyet duygusu nedeniyle işyerini terkettiğini belirtmişlerdir. Bu deliller karşısında feshin davalı tarafça gerçekleştirildiği düşünülemez. Davacının da terkte haklı bir nedeni olmadığına göre ihbar ve kıdem tazminatları isteklerinin kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir"⁸⁷⁶ demektedir. İşçi bu durumda, işveren veya işveren vekilini durumdan haberdar etmelidir. Eğer işveren veya işveren vekili durumu biliyor veya bilmesi gerekiyorsa ve cinsel tacize son vermek için hiçbir önlem almazsa veya aldığı önlemlerin yetersiz olması nedeniyle taciz devam ediyorsa işçi hizmet akdini haklı nedenle feshedebilir. Bu durumda işverenin gözetme borcuna aykırı davranışı söz konusudur.

İşçinin, diğer bir işçi tarafından taciz edildiği hallerde, gerekliyse bir soruşturma yapılmalı, ancak soruşturmanın alacağı zaman nesnel ölçülere ve durumun gereğine uygun bir süreyi asla aşmamalıdır⁸⁷⁷. İşveren soruşturma süresince, mağdurun cinsel tacize maruz kalmaması için geçici transfer veya ücretli izinli sayma gibi ara önlemler almalıdır⁸⁷⁸. İşverenin soruşturma başlatmakla beraber ara önlem almaması veya yetersiz önlem alınması sonucu cinsel tacizin devam etmesi, soruşturma sonucuna rağmen tacizi sona erdirici

⁸⁷⁶ Y.9.HD., 25.12.1996, 18822/24164 (TÜBA/İİÇB:1120-1121/28 Nisan 1997).

⁸⁷⁷ "(...) İşverenin tahkikat yapmadan derhal iş akdini feshetmesi düşünülemediğine ve iki günlük gecikme müddetinin yapılacak tahkikat için tabii bir müddet sayılmasına ve işverenin ancak normal müddetle yapılacak tahkikat sonunda haklı sebebi öğrenmiş sayılabileceğine göre (...)" Y.4.HD., 16.5.1957, 2426/3152, (ÇENBERCİ (İş Kanunu, 1986), s.598).

⁸⁷⁸ "Davalı (işveren), davacının (işçi) 30.10.1970 günlü tutanakla tespit edilen bazı yolsuz işlerinin bulunduğu anlaşılmakla beraber haksız bir işleme ve davacının mağduriyetine yer vermemek için hakkında soruşturma açıldığını, savunmasının istendiğini ve bu sebeple de kendisine 18 Aralık 1970 ve 22 Aralık 1970 tarihlerinde olmak üzere, iki defa mecburi izin verildiğini, yapılan soruşturma sonunda cevap layihasında sıralanan yolsuz işlemlerin subuta ermesi üzerine 31 Aralıkta işine son verilerek, keyfiyetin 4 Ocak 1971 tarihinde kendisine tebliğ edildiğini savunmuştur". Y.9.HD., 30.4.1973, 24456/14208 (Ö. EYRENCİ, İİHU, İŞK 18 (No.1)).

önlemler alınmaması veya fail yerine istememesine rağmen mağdurun başka bölüme transferi hallerinde mağdur hizmet akdini haklı nedenle feshedebilir.

İşçinin, işçiler dışındaki, işverenle ilişkisi bulunan üçüncü kişiler tarafından tacize maruz kalması halinde, işveren tacizi sona erdirmek için en kısa zamanda uygun önlemleri almalıdır. İşverenin tacizi sona erdirmeye olanağına sahip olmakla beraber, sona erdirmediği hallerde de kanımca işçi hizmet akdini haklı nedenle feshedebilir. İşçiden diğer bir işçinin cinsel tacizine katlanması beklenemeyeceği gibi, işverenin etkileyebileceği üçüncü bir kişinin tacizine de katlanması beklenemez.

İşçinin taciz edilmesi halinde, akdi fesih süresi, fiili öğrenme tarihinden itibaren altı gün ise de (İşK.m.18 f.1; DenİşK m.15 f.1), cinsel taciz veya taciz sonucu misilleme oluşturan davranışlar süreklilik arz ediyorsa, bu durum devam ettiği sürece işçi açısından bildirimsiz fesih hakkı mevcuttur⁸⁷⁹. Soruşturma yapılan durumlarda, akdi fesih süresi, soruşturma sonucunun mağdura tebliğ edildiği tarihten itibaren başlatılmalıdır.

Mağdur işçi akdi fesih yetkisini yasal süresi içinde kullanmışsa, gözetme borcuna aykırılıktan ötürü işverenden maddi ve manevi tazminat istemek hakkını kazanır (m.18/2). Söz konusu süreler “hak düşürücü süre”ler olduğundan, geçirilmesi halinde artık yasaya uygun bir fesih söz edilemez; buna rağmen yapılan fesih yasaya uygun olmayacağından karşı taraftan da herhangi bir talepte bulunulamaz.

Feshin haklı olduğunu iddia eden taraf, yasaya uygun biçimde fesih nedeninin doğmuş ve bu yetkisini süresinde kullanmış olduğunu kanıtlamakla yükümlü olduğundan⁸⁸⁰, bu durumda kanıt yükü işçiye düşmektedir.

⁸⁷⁹ Bkz. ÇENBERCİ, (İş Kanunu, 1986), s.606'daki kararlar.

⁸⁸⁰ Bkz. ÇENBERCİ, (İş Kanunu, 1986), s.607; KAPLAN, (Fesih), s.170.

Uyuşmazlık halinde, bir davranışın hizmet akdinin feshini haklı kılacak nitelikte olup olmadığını, yargıç takdir edecektir⁸⁸¹. Belirtmek gerekir ki ahlak ve iyiniyet kuralları kapsamındaki “şeref ve haysiyet”, “şeref ve namus” vs. gibi kavramlar, göreceli kavramlardır. Bunlar kişinin içinde bulunduğu çevre ve zamana, hatta aynı çevredeki kişilerin anlayışlarına bağlı olarak değişiklik gösterebilir. Bu nedenle öğretide baskın olan görüş, mağdurun öznel değer yargılarının değil, nesnel bir ölçütün gözönünde tutulması gerektiğidir. Çünkü kişiler kendilerine çok değer veriyor olabilirler veya belirli konularda aşırı duyarlılık gösterebilirler⁸⁸². Her somut olayda makul kişi (mağdurun kültür, yaş, cinsiyet ve meslek koşulları bakımından bağlı olduğu çevredeki normal ve makul bir kişi) ölçütüyle birlikte o olayın özellikleri, tarafların karşılıklı durumları ve içinde yaşadıkları sosyal çevrede baskın düşünüş ve davranışlar da gözönünde bulundurulacaktır⁸⁸³. Ancak burada gözönünde bulundurulacak toplumsal değer yargıları veya ahlak anlayışı Anayasal ilkeler doğrultusundaki değerler olmalıdır; yoksa toplumda yaygın olan kadın veya mağdur karşıtı, kadınların toplumdaki astlık statülerinin devamına hizmet eden değerler veya dinsel veya felsefi ahlak öğretileri olmamak gerekir⁸⁸⁴.

⁸⁸¹ İşçinin “... sözleşmeyi bozarken dayandığı nedenlerin haklı nedenle sözleşmeyi bozma hakkı verip vermeyeceği incelenip tarafların delilleri takdir olunarak sonucu uyarınca karar vermek gerekirken ...” Y.9.HD., 25.2.1981, 282/2820 (EGEMEN/TEMİZ, s.216).

⁸⁸² Bkz. DURAL, s.125; ARPACI, s.127; ERMAN/ÖZEK, s.272-273.

⁸⁸³ Bkz. EKONOMİ (İş Hukuku), s.199; NARMANLIOĞLU, s.288, 292-293; ÇENBERCİ (İş Kanunu, 1986), s.536-538.

⁸⁸⁴ Ahlakı aykırılık kavramı için bkz. H. HATEMİ, *Hukuka ve Ahlakı Aykırılık Kavramı ve Sonuçları*, İstanbul 1976, s.109; ayrıca bkz. ERTAŞ, s.103-104.

Türkiye'deki genel namus ya da ahlak anlayışı "cinsel nitelikli" bir davranışın taciz oluşturup oluşturmadığı konusunda, Batı'da yaşanan sıkıntıların Türkiye'de yaşanmasına engel oluşturmaktadır ve bu nedenle nesnel bir ölçüt kadın veya erkek mağdurun lehinedir. Nesnel ölçüt mağdurun kişisel özelliklerine ait birtakım iddiaların (örneğin, "hafif kadın" olduğu için, söz konusu davranışın veya davranışların onun açısından şeref ve haysiyet kırıcı olamayacağı ya da onun ahlaki anlayışına ters düşmeyeceği vs. gibi) gündeme gelmesini engelleyeceği için de mağdur lehinedir. İşvereni duyarlı işçilerden koruyacağı için aynı zamanda işverenlerin de lehinedir.

III. CİNSEL TACİZ DURUMUNDA AÇILABİLECEK DAVALAR

MK'nun 4.5.1988 tarihli 3444 sayılı Kanun ile değişik 24 üncü maddesine göre "hukuka aykırı olarak şahsiyet hakkına tecavüz edilen kişi, hakimden, tecavüzde bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir (f.1); Şahsiyet hakkı ihlal edilenin rızasına veya üstün nitelikte bir özel ya da kamu yararına veya kanunun verdiği bir yetkiye dayanmayan her tecavüz hukukî aykırıdır (f.2)".

MK'na 3444 sayılı Kanun'la eklenen m.24/a'ya göre "şahsiyet hakkı hukuka aykırı olarak tecavüze uğrayan veya bir tecavüz tehlikesi karşısında bulunan kişi, tecavüze son verilmesini veya tecavüz tehlikesinin önlenmesini talep edebileceği gibi, sona ermesine rağmen etkisi devam eden tecavüzün hukuka aykırılığının tespitini ve gerekiyorsa kararın yayımlanmasını ya da üçüncü kişilere bildirilmesini talep edebilir (f.1); Maddi ve manevi tazminat davaları açma hakkı ... saklıdır" (f.2)".

Cinsel taciz durumunda, mağdur, borca aykırılık oluşturan fiil, zarar, kusur ve uygun nedensellik bağı unsurları gerçekleşmişse maddi ve manevi tazminat davaları açabileceği gibi, kanımca tecavüzün sona erdirilmesi ve tecavüzün hukuka aykırılığının tesbiti davalarını da

açabilir. MK.m.24'e göre, tecavüzün sona erdirilmesi veya tesbiti davalarının açılabilmesi için, tecavüzde bulunanın kusurlu olması, tecavüzün maddi veya manevi bir zarara neden olması gerekmez, fiilin kişilik haklarına hukuka aykırı bir tecavüz niteliğinde bulunması yeterlidir⁸⁸⁵.

Tecavüze son verilmesi, tecavüzün hukuka aykırılığının tesbiti davalarında, tecavüzün varlığı ve hukuka aykırılığına ilişkin alınan kesin hüküm, aynı kişiler arasındaki maddi ve manevi tazminat davalarında, dava konusunun farklılığı nedeniyle kesin hüküm oluşturmamakla beraber, kesin kanıt oluşturur⁸⁸⁶.

1. Tazminat Davası

İşveren, hizmet akdi gereği, gözetme borcu çerçevesinde işçilerinin kişiliğine saygı göstermek ve işçilerini cinsel taciz oluşturan davranışlara karşı korumakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğe uymayan işveren doğan zarardan akit gereği sorumludur (BK m.96).⁸⁸⁷ İşverenin hizmet akdi ile üstlendiği saygı ve koruma yükümlülüğünü hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi halinde işçi maruz kaldığı zararın malvarlığında veya kişivarlığında meydana gelmesi durumuna göre maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunabilir.

⁸⁸⁵ Bkz. S. REİSOĞLU, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, İstanbul 1988, s.191.

⁸⁸⁶ Bkz. B. KURU, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 3. Bası, Ankara 1974, s.806 vd.; B. KURU/R. ARSLAN/E. YILMAZ, *Medeni Usul Hukuku*, Ankara 1986, s.511-512.

"Kesin deliller yargıcı bağlar. Yargıç kesin delillerden biriyle ispat edilen bir vakıayı, ispat edilmiş (doğru) olarak kabul etmek zorundadır; yani hakimin kesin delilleri takdir yetkisi yoktur" (KURU/ARSLAN/YILMAZ, s.265).

⁸⁸⁷ Bkz. yukarıda III (2) (b).

a. Maddi Tazminat Davası

İşçinin cinsel tacize uğramasının malvarlığına yansiyarak bir azalma meydana getirmesi hallerinde, işçi işverenden maddi zararının tazminini talep edebilir.

İşçinin cinsel taciz nedeniyle tazminini talep edebileceği maddi zarar, maruz kalınan olayın özelliklerine göre farklılıklar arz edebilir. Bunlar, işçinin cinsel taciz nedeniyle beden ve ruh bütünlüğünün ihlali (cismani zarar) nedeniyle yaptığı tedavi harcamaları, çalışma gücünün yitirilmesi ve iktisadi geleceğin sarsılmasına ilişkin (BK.m.46)⁸⁸⁸ zararlar olabileceği gibi; cinsel taciz sonucu hakkında çıkarılan dedikodular veya kendisine yönelik çeşitli isnatlar nedeniyle iş bulamaması sonucu uğradığı zararlar; cinsel tacize gösterdiği tepki nedeniyle veya cinsel kayırmacılık nedeniyle ayırımı işleme tabi tutulmasından ötürü uğradığı (örneğin terfisinin, ücret artışının yapılmaması, fazla çalışmalar dışında tutulması vs.) zararlar biçiminde de olabilir.

Ayrıca işçi hizmet akdine, işverenin gözetme borcuna aykırı tutumu nedeniyle son verdiği durumlarda, BK.m.345 uyarınca tam bir tazminata hak kazanır. BK.m.345, f.1 uyarınca bir tarafın sözleşmeye uymaması, sözleşmenin bozulması için önemli (muhik) neden olarak kabul edilmişse, o taraf, öteki tarafa, sözleşmeyle hak kazanmış iken yoksun kaldığı ek yararları da gözönüne alınmak üzere, tam bir tazminat vermekle yükümlü olur. Böylece işçi, belirli süreli akitlerde sürenin sonuna kadar, belirsiz süreli akitlerde de feshi ihbar sürelerine karşılık gelen ücretinin ve buna bağlı bahşişler, ikramiyeler, sosyal yardım ve yolluklar gibi haklarının da tazminini isteyebilecektir⁸⁸⁹.

⁸⁸⁸ BK.m.46, f.1 uyarınca, bedensel (cismani) bir zarara uğrayan kimse, çalışma gücünün tümünü veya bir parçasını yitirmekten ve ileride iktisadi bakımdan karşılaşacağı yoksulluktan doğan zararının tazmin edilmesini ve yaptığı bütün harcamaları isteyebilir.

⁸⁸⁹ Bkz. ATABEK (Fesih), s.170; OĞUZMAN (Fesih), s.268-269.

Zararın tazmininin biçimi, kapsamı ve sorumluluğun ölçüsü, genel hükümlere göre tespit edilir (BK.m.96, 98/2 ve 41). BK.m.98, f.2 uyarınca haksız fiillerden doğan sorumluluğa ilişkin hükümler kıyasen akde aykırı hareketlere de uygulanacaktır.

Burada genel borçlar hukuku kitaplarına yollama yapılmakla yetinilerek⁸⁹⁰ maddi tazminatla ilgili ayrıntılara girilmeyecektir; ancak cinsel taciz konusuyla ilgili önemli bir konu üzerinde durulacaktır. Bu da tazminatın hesabında dikkate alınan zarar görenin rızası ile zarar görenin (birlikte/ortak/müterafik) kusurudur. BK.m.98, f.2'deki atıf nedeniyle tazminatın hesabında gözönünde tutulan BK.m.44, f.1 uyarınca, zarar gören, zarara razı olmuşsa veya kendisinin fiili zararın doğmasına ya da çoğalmasına yardım etmiş ve zararı yapanın durumunu ağırlaştırmışsa, yargıç, tazminat tutarını indirebilir veya tazminata karar vermekten büsbütün vazgeçebilir.

aa. Zarar görenin rızası

BK.m.44, f.1 uyarınca zarar görenin zarara razı olması halinde, yargıç ya tazminat miktarını indirecek veya tazminata hiç hükmetmeyecektir.

Hukuk düzeni, kural olarak, hak sahibinin rızası dışında yapılan hak ihlallerini yasaklamıştır, bunlar hukuka aykırıdır. Dolayısıyla rıza, hukuka aykırılığı engelleyen nedenlerden, bir başka deyişle **hukuka uygunluk nedenlerinden**, birisidir. Ancak hak öznesine tanınan irade özgürlüğü belirli sınırlamalara bağlıdır. Bazı haklar (yaşam, vücut bütünlüğü ve sağlık) üzerinde doğrudan hukuksal işlem yoluyla serbestçe tasarrufta bulunulamayacağı gibi, başkalarının eylem yoluyla bunları ihlal etmesine rıza gösterilmesi de hukuksal korumayı kaldırmaz. Rıza beyanı, BK.m.19, 20 ve MK m.23'deki sınırlamalara

⁸⁹⁰ Bkz. K. OĞUZMAN/M.T. ÖZ, *Borçlar Hukuku Dersleri*, C.II. İstanbul 1991, s.50 vd.; REİSOĞLU, s.177 vd.; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.782 vd.; EREN (*Borçlar Hukuku*, II), s.302 vd.

tabidir. Başka bir ifadeyle rıza, yasaya ve ahlaka ve kişilik haklarına aykırı olmadığı sürece geçerlidir⁸⁹¹.

Rızanın geçerli bir rıza olması için, yasaya, ahlaka, kişilik haklarına uygun olması yanında, rıza gösterenin fiil ehliyetine (MK.m.15, f.1; m.16, f.2) sahip olması, irade sakatlığının bulunmaması (rıza beyanının hata, hile veya ikrah sebebiyle iptal edilmemiş olması (BK.m.31) gereklidir⁸⁹². Bu koşullardan en az birinin eksik olması halinde rıza beyanı geçerli değildir; ancak rızada bulunanın temyiz gücüne sahip olduğu hallerde, geçersiz olan bu rıza ortak kusur⁸⁹³ niteliğini alır. Rıza geçersiz de olsa, zarar görenin rızası tipik bir ortak kusur hali olduğundan, böyle bir rıza karşısında yargıç, tazminatı tamamen kaldırabileceği gibi, ondan uygun bir kısmı da indirebilir⁸⁹⁴. BK m.44, f.1'de zarar görenin kusurunun yanında rızadan ayrıca sözedilmesi, rızanın her zaman hukuka aykırılığı engellemeyeceğini ve hukuka aykırılığı engellemeyen rızanın indirim nedeni olacağını vurgulamak içindir⁸⁹⁵.

⁸⁹¹ Bkz. H. NOMER, Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi, İstanbul 1996, s.103.

⁸⁹² Zarara razı olmanın hukuksal bir işlem mi yoksa maddi bir fiil mi olduğu konusundaki tartışmalar için bkz. EREN (Borçlar Hukuku, II), s.150; K. OĞUZMAN/M.T. ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1995, s.478; K. OĞUZMAN, "İsviçre ve Türkiye'de Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu'nda Şahsiyetin Hukuka Aykırı Tecavüze Karşı Korunması ve Özellikle Manevi Tazminat Davası Bakımından Yapılan Değişiklikler", Haluk Tandoğan'a Armağan, Ankara 1992, s.12; NOMER, s.102; Aksi yönde, S.KANETİ, Haksız Fiillerde Hukuka Aykırılık Unsuru, (Yayımlanmamış Doçentlik Tezi), İstanbul 1964, s.227; C.ÇİLİNGİROĞLU, Tıbbi Müdahaleye Rıza, İstanbul 1993, s.44.

⁸⁹³ Zarar görenin kusuru için bkz. aşağıda (bb).

⁸⁹⁴ "Mümeyyiz küçük bir kızın, kızlığının bozulmasına rıza göstermesi BK.44/1 uyarınca indirim sebebi teşkil eder" Y.4.HD., 21.5.1975, 3055/6579 (M.R. KARAHASAN, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, İstanbul 1992, s.788), Aksi yönde Y.4.HD., 17.11.1977, 567/11141 (KARAHASAN, s.789).

⁸⁹⁵ Bkz. NOMER, s.105, EREN (Borçlar Hukuku, II), s.351; H. TANDOĞAN, Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961, s.321; A.N. İNAN, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 3. Bası, Ankara 1984, s.336; F. FEYZİOĞLU, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 1, 2. Bası, İstanbul 1976, s.536; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.800-801; OĞUZMAN/ÖZ (1995), s.553.

Geçersiz rızanın indirim nedeni olabilmesi için, bunun zararın doğmasına veya artmasına, uygun nedensellik bağı içinde katkıda bulunması gerekir. Zarar, rıza fiilinin uygun sonucu olmalıdır. Genel olarak zarar görenin kusurunda⁸⁹⁶ olduğu gibi, rızanın indirim nedeni olarak kabul edilmesinin temelinde de dürüstlük kuralı (MK.m.2) yatmaktadır. Rıza göstermesine rağmen, zarar görenin, sonradan, uğradığı zarar için tam tazminat talep etmesi dürüstlikle bağdaşmaz⁸⁹⁷ (çelişkili davranış yasağı).

Hukuka aykırılığa engel olan veya indirim sebebi olan rıza, sorumluluğu doğuran fiilden önce veya en geç fiille birlikte verilmelidir. Fiilden sonra verilen rıza, hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaz; ancak tazminat talep hakkından feragat anlamına yorumlanabilir⁸⁹⁸.

MK m.23, f.2 uyarınca kimse özgürlüğünü yasaya veya ahlaka ve adaba aykırı olarak sınırlayamaz. MK. m.24, f.2 uyarınca kişilik hakkı ihlal edilenin rızasına dayanmayan her tecavüz hukuka aykırıdır. Öyleyse kişi, kişilik haklarına, yasaya veya ahlaka aykırılık oluşturmamak kaydıyla, müdahale edilmesine, kişilik haklarının sınırlandırılmasına rıza gösterebilir. Örneğin kişi, cinsel özgürlüğü⁸⁹⁹, namusu, şerefi, haysiyeti vb. kişilik hakları üzerinde kural olarak tasarruf yetkisine sahiptir. Dolayısıyla kişi, cinsel nitelikli davranışlara rıza gösterebilir ve böyle bir durumda artık tacizden de söz edilemeyecektir. Ancak kişi,

⁸⁹⁶ Bkz. dn. 893.

⁸⁹⁷ Bkz. TANDOĞAN, s.319; KARAHASAN, s.792; F. EREN, Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyyet Bağı Teorisi, Ankara 1975, s.190; aynı yazar (İşverenin Sorumluluğu), s.109; aynı yazar (Borçlar Hukuku, II), s.351; NOMER, s.105-106.

⁸⁹⁸ TANDOĞAN, s.32; FEYZİOĞLU, s.536; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.490; OĞUZMAN/ÖZ (1995), s.48; EREN (Borçlar Hukuku, II), s.152; NOMER, s.105; ÇİLİNGİROĞLU, s.53.

⁸⁹⁹ "Zarar gördüğünü ileri süren kimsenin haksız eyleme rıza göstermesi, o eylem suç niteliğinde bulunmadıkça veya vazgeçilemez haklara ilişkin olmadıkça tazminat isteğini düşürür. 20 yaşında ve bakire olan bir kız yönünden rızaen cinsi ilişkiyi tecrim eden bir hüküm yasalarımızda yoktur. Sübjektif haklar ise, hukuk düzeni tarafından sahiplerinin iradesine bağlı olarak korunan menfaatler olduğundan, hak sahibinin rızası ile onun hukuki alanına müdahale caizdir. Nitekim olayda rızanın haksız eylemden önce vaki olduğu da davanın ileri sürülüş şekline anlaşılmaktadır. O halde, davaya konu edilen olayda hukuka aykırılık unsurunun varlığından söz edilemeyeceğinden, tazminat isteğinin reddine karar vermek gerekirken...." Y.4.HD., 20.3.1978, E.1977/3137, K.1978/3803 (YKD. 1979, S.1, s.31 vd.).

kişiliğini hiçe indirecek biçimde, kişilik haklarından vazgeçtiğini beyan etse bile, kişilik hakları ahlaka ve adaba aykırı biçimde sınırlandığından, böyle bir rıza geçersizdir ve bu kişiye yönelik fiiller hukuka aykırıdır. Bu durumda geçersiz olan rıza, ortak kusur oluşturur.

Kişinin her somut olayda rızası bulunmalıdır. Örneğin kişi, kural olarak cinsel özgürlüğü üzerinde tasarruf hakkına sahip olmakla beraber, bu tasarruf sözkonusu özgürlüğün terkedilmesini ifade etmez. Mağdurun razı olduğu konu belirli ve somut bir cinsel ilişkidir ve her ilişkide bu rızanın varlığı mutlaka aranmalıdır. Mağdurun belirli bir olaydaki rızası, herkesten gelecek olan her türlü cinsel taleplere razı olduğu sonucunu doğurmaz. Yine mağdurun yakın bir arkadaşının veya arkadaşlarının onur kırıcı belirli söz veya davranışlarına razı olmasına bakılarak aynı söz veya davranışların herkes tarafından söylenmesine veya yapılmasına razı olunduğu sonucu çıkarılamaz.

Ayrıca, failin davranışı mağdurun razı olduğu sınırı aşmamalıdır. Mağdur hangi söz ve davranışlara onam vermişse, mağdura yönelik söz ve davranışlar o çerçevede kalmalıdır. Failin davranışı mağdurun razı olduğu sınırı aşmışsa, bu takdirde fiil hukuka aykırıdır, sorumluluğa yol açar⁹⁰⁰.

Rıza özgür irade eseri olmalıdır. Bu nedenle işçinin işten çıkarılma korkusuyla işveren veya işveren vekilinin cinsel taleplerine boyun eğmesi rıza olarak kabul edilemez.

Ayrıca işçinin, işverenin kişilik haklarına (onuruna) aykırı talimatlarına uymak zorunda olmamakla beraber, işini kaybetme korkusuyla bu tür talimatlara (giyim ve kuşamı veya müşterilerle ilişki biçimi gibi) boyun eğmesi halinde de rızanın varlığından söz edilemez.

⁹⁰⁰ Karş. OĞUZMAN/ÖZ (1991), s.84.

İşveren işçinin bu tür talimatlara uyması nedeniyle uğradığı cinsel tacizden ötürü sorumludur⁹⁰¹.

Rıza, açık veya örtülü olabilir⁹⁰². Ancak işyerinde cinsel taciz olaylarında örtülü rızayı kabul etmemek gerekir. Mağdurun belirli söz veya davranışlara tepkisizliği, susması, gülüp geçmesi, şikayette bulunmaması, giyimi, kuşamı⁹⁰³, başka arkadaşlarıyla ilişki biçimi, geçmişteki yaşantısı, örtülü rıza olarak kabul edilmemelidir. Öte yandan örneğin işyerinde küfürlü konuşmaların vs. yaygın olduğu hallerde, işçinin bu tür davranışlara katılmamakla beraber bu davranış biçimini sergileyenlerle arkadaşlığını sürdürmesinden, kendisi aleyhine bu tür davranışlarda bulunulmasına rıza gösterdiği sonucu çıkarılmamalı; ortama intibak etme çabası rıza olarak kabul edilmemelidir. Ancak kuşkusuz ki bu tür olaylarda ortak kusurun⁹⁰⁴ varlığından sözedilebilir. Cinsel taciz olaylarında mağdur rızasını söz veya davranışlarıyla açıkça göstermiş olmalıdır; örneğin mağdurun, cinsel tacizine maruz kaldığı kişiyle işyeri dışında ilişkilerini sürdürmesi, evini ziyaret etmesi, evine çağırması vs; işyerindeki el şakalarına, cinsel sohbetlere, şakalaşma ve küfürleşmelere katılması rıza olarak kabul edilebilir.

Rızadan her zaman rücu etmek olanaklıdır⁹⁰⁵. Rızanın geri alınmasından sonra yapılan hareketler hukuka aykırılık oluşturur. Bunun için işçi, sonraki davranışların istenmediğini karşı tarafa anlatmalı veya davranışlarıyla açıkça göstermelidir⁹⁰⁶.

⁹⁰¹ Bkz. yukarıda III (2) (b) (dd).

⁹⁰² Bkz. OĞUZMAN/ÖZ (1991), s.18; EREN (Borçlar Hukuku, II), s.351.

⁹⁰³ Zürih İş Mahkemesi'nin mağdurun kışkırtıcı giyindiğinin (kanıtlanamadığına, kanıtlandıysa bile) rıza oluşturmadığına ilişkin kararı için bkz. I. Bölüm, § 6.

⁹⁰⁴ Bkz. aşağıda (bb).

⁹⁰⁵ Bkz. EREN (Borçlar Hukuku, II), s.151.

⁹⁰⁶ Bkz. ve karşı. II. Bölüm, I (2) (b).

MK.m.24, f.2'ye göre “şahsiyet hakkı ihlal edilenin rızasına veya üstün nitelikte bir özel veya kamu yararına veya kanunun verdiği bir yetkiye dayanmayan her tecavüz hukuka aykırıdır”. Bu düzenlemeye göre sözü geçen maddede öngörölmüş bulunan hukuka uygunluk nedenlerinden birinin mevcut olmaması halinde kişilik hakkını ihlal eden her tecavüz hukuka aykırıdır. Böylece ihlal fiilinin hukuka aykırılığı asıl, hukuka uygunluğu ise istisnadır⁹⁰⁷. Bu nedenle hukuka uygunluk nedeninin (rızanın) varlığını kanıt yükü davalıya (işverene) düşmektedir.

MK m.24, f.1, kişilik haklarını korumaya yönelik önleme, durdurma ve tespit davaları yönünden kişilik hakkı ihlal edilenin önceden tecavüze rıza göstermesini hukuka uygunluk nedeni saymıştır. Ancak burada da rızanın yasaya veya ahlak ve adaba aykırı olması halinde rıza hukuka uygun olmaz.

bb. Zarar görenin kusuru (Birlikte neden olma)

BK m.44, f.1 uyarınca, zarar görenin eylemi zararın doğmasına ya da çoğalmasına yardım etmiş ve zarar verenin durumunu ağırlaştırmışsa, yargıç tazminat tutarını indirebilir veya tazminata karar vermekten büsbütün vazgeçebilir.

Burada söz konusu olan, zarar görenin kendi kusurudur⁹⁰⁸. Zarar görenin davranışı veya genel olarak ona izafe edilebilen bir takım olayların, sorumluluğu doğuran olay yanında, zararın doğumunda veya artmasında rol oynadığı hallerde zarar görenin kusurundan söz edilir⁹⁰⁹. Zarar görenin kusuru, kasdi olabileceği gibi ihmal biçiminde de olabilir.

⁹⁰⁷ Bkz. EREN (Borçlar Hukuku, II), s.386.

⁹⁰⁸ Bkz. H. DESCHENAUX/P. TERCIER, Sorumluluk Hukuku (Çev. S. Özdemir), Ankara 1983, s.57.

⁹⁰⁹ Bkz. NOMER, s.81.

Zarar görenin kusuru, nedensellik bağıını kesecek yoğunlukta ise, zarar veren sorumluluktan kurtulur, tazminat ödemez. Buna karşılık, bu yoğunlukta değilse, ortak neden olarak tazminattan indirim nedeni oluşturur. Çünkü bu durumda zarar görenin kusuru, diğer ortak nedenler arasında kısmi bir neden olarak zararın doğmasına veya artmasına katkıda bulunmuştur. Ancak zarar görenin kusuru, somut olayda gerçekleşen zararın doğmasının veya artmasının uygun nedeni olmalıdır⁹¹⁰.

Zarar görenin kusuru, haksız fiilden önce veya aynı anda olabileceği gibi, haksız fiilden sonra da olabilir. Haksız fiilden önce veya aynı anda olan kusurlu davranış, zararın doğumuna sebep olur. Haksız fiilden sonraki kusur ise zararın artmasına yardım eder. Dürüstlük kuralı (MK m.2, f.1) zarar görene kendisinden beklenecek ölçüler içinde, zararın doğmasını ve artmasını mümkün olduğunca önleyecek, onun düşük düzeyde kalmasını sağlayacak önlemleri alma ödevini yüklemiştir. Bu ödevin ihlali zarar gören için bir kişisel ve dolayısıyla ortak kusur oluşturur⁹¹¹. Öğretide baskın olan görüşe göre, zarar görenin ortak kusuru saptanırken nesnel kusur ölçütüne başvurulmalıdır, yani nesnelleştirilmiş kusur (ihmal) kavramı esas alınmalıdır. Bu ölçüt, benzer durum ve koşullar altında zarar görenin mensup olduğu çevredeki makul (normal) bir kişinin zararlı bir sonucun doğmasını veya artmasını önlemek için sarfedeceği çaba, göstereceği dikkattir⁹¹².

Burada üzerinde durulması gereken konu, kadının işyerindeki giyiminin ortak kusur oluşturup oluşturmadığıdır. Somut olayın özelliklerine göre kadının işyerindeki nesnel ölçütlere⁹¹³ göre dekolte sayılabilecek giyimi ortak kusur oluşturabilir.

⁹¹⁰ Bkz. EREN (Borçlar Hukuku, II), s.352; "Uygun neden" kavramı için bkz. EREN (İllyet Bağı), s.52 vd.

⁹¹¹ EREN (Borçlar Hukuku, II), s.356.

⁹¹² Bkz. TANDOĞAN, s.51; EREN (İllyet Bağı), s.192; aynı yazar, (Borçlar Hukuku, II), s.352; Aksi görüş, OĞUZMAN/ÖZ (1995), s.508; NOMER, s.87.

⁹¹³ Uygulanacak nesnel ölçüt hakkında yukarıda "İşçinin Hizmet Akdini Haklı Nedenle Fesih" konusunda söylenenler burada da geçerlidir. Bkz. yukarıda II.

Öte yandan cinsel taciz olaylarında, mağdurların işten çıkarılma veya diğer misilleme çeşitlerine, tepkilere vs. maruz kalma korkusuyla susmaları, şikayette bulunmamaları, olanlara aldırmyormuş gibi davranmaları da kusur olarak kabul edilemez. Çünkü bu durumlarda, mağdurun hareketsizliği zararın artmasına yol açmış olsa bile, mağdura atfedilebilecek bir kasıt veya ihmal sözkonusu değildir⁹¹⁴..

Maddi tazminat davası, tecavüze son verilmesi, hukuka aykırılığı tespit eden kararın yayımlanması ve manevi tazminat davaları ile birlikte açılabilir⁹¹⁵.

b. Manevi Tazminat Davası

Cinsel taciz veya cinsel tacize gösterdiği tepki nedeniyle, onur kırıcı veya arkadaşları arasındaki saygınlığını zedeleyici davranışlara maruz kalan veya hizmet akdi haksız veya kötünietli feshedildikten başka, feshin işyerinde herkesin önünde işçinin onurunu kırıcı, itibarını zedeleyici tarzda yapılması ya da işçiye haksız birtakım isnatlarda bulunulması nedeniyle manevi zarara uğrayan işçi, duruma göre tecavüzün sona erdirilmesi veya hukuka

⁹¹⁴ Karş. “(... İK 73) işçinin işveren önünde daima güçsüz bulunduğu gerekçesine uygun biçimde değerlendirilmeli (, bu yönden,) kusurun önemli bir bölümü, emniyet kemeri istemediği ve takviyesini sağlamadan çürük iskemleye bastığı gerekçesiyle sigortalıya (.... yüklememeli, işverenin) yükümlülüklerini istenmeden kendiliğinden yerine getirme ve ayrıca denetleme ... görevinin bulunduğu gözden kaçırılmamalıdır”. Y.10.HD., 22.2.1979, 6763/1588 (ÇENBERCİ (Sosyal Sigortalar), s.227).

⁹¹⁵ Bkz. OĞUZMAN (Manevi Tazminat), s.29.

aykırılığı tespit eden kararın yayımlanması veya maddi tazminat davalarıyla birlikte veya diğer davaların koşulları oluşmamışsa tek başına manevi tazminat davası açabilir.

MK, kişilik hakkı kapsamına giren değerleri teker teker sayma yoluna gitmemiş, genel nitelikte tek bir kişilik hakkını kabul etmekle yetinmiştir. MK m.24 ve BK.m.49 hükümlerinin incelenmesinden çıkan sonuç budur. Bu, doğru bir çözümdür, çünkü kişilik hakları zaman ve yere göre değişir. Bu düzenlemeyle kişilik haklarının içeriğinin saptanması mahkemelere ve öğretiyeye bırakılmış ve ayrıca zamanın ihtiyaçlarına göre yeni kişilik haklarının gözönünde bulundurulmasına olanak yaratılmıştır⁹¹⁶. Uyuşmazlık halinde, hukukumuzdaki kurala göre, kişilik hakları konusunda yasanın çizdiği çerçevenin içi yargıç tarafından doldurulacaktır. Yargıç, önüne gelen uyuşmazlıkta, ihlal edildiği iddia olunan menfaatin kişilik hakkı niteliğinde olup olmadığını araştıracaktır. Yargıç bu hususta fikri çaba harcarken, MK ile BK ve özel hukuk mevzuatını gözönünde bulundurmakla yetinmeyecek, başta AY olmak üzere kamu hukuku alanındaki mevzuattan da yararlanacaktır. Yargıç, ihlal edilen bir değer için kişilik hakkı niteliğinde olup olmadığını saptarken, gerekirse MK m.1 hükmünü uygulayacak, yani kendisi hukuk kuralı koyarak hükmünü verecektir⁹¹⁷.

BK'nun 47 nci maddesine göre "yargıç özel durumları gözönüne alarak, bedensel (cismani) zarara uğrayan kimseye ve adam ölmesi durumunda ölünün ailesine, manevi zarar karşılığı olarak adalete uygun bir tazminat verilmesine karar verebilir". Bu manevi tazminata ilişkin özel bir hükümdür. Manevi tazminata ilişkin 3444 sayılı Kanun ile değişik BK. m.49 ise genel bir hükümdür. Bu maddenin 1 inci fıkrasına göre, "kişilik hakkı hukuka aykırı bir şekilde tecavüze uğrayan kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat namıyla bir miktar para ödenmesini dava edebilir". Bu düzenlemeye göre BK.m.49 hükmünün

⁹¹⁶ Bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ, s.91-92; ÖZTAN, s.109; DURAL, s.98-99; ayrıca bkz. yukarıda § 1 (II), s.201.

⁹¹⁷ Bkz. ARPACI, s.99-102.

kapsamına giren manevi zararlar, BK.m.47 hükmünde öngörölmüş olan vücut bütönlüğünün ihlalinden (veya adam ölmesinden) doğan manevi zararlar dışındaki zararlardır. İşçinin kişisel veya mesleki şeref ve haysiyeti, cinsel özgürlüğü gibi kişilik haklarının tecavüze uğramasından duyduğu acı, üzüntü ve ruhsal bunalımlar BK.m.49 hükmündeki manevi zararın kapsamına girer⁹¹⁸.

Manevi tazminat yalnızca akit dışı sorumluluk hallerinde değil, akdi sorumlulukta da BK.m.98/2 gereğince talep edilebilir⁹¹⁹. Bu çerçevede işçi, işverenin gözetme borcuna aykırı davranışıyla vücut bütönlüğünün ihlale uğraması halinde, BK.m.47 uyarınca; bunun dışındaki kişilik değerlerinin ihlale uğraması halinde ise BK.m.49 uyarınca, işverenden uğradığı manevi zararın tazminini talep edebilir.

BK'nun 49 uncu maddesinin son fıkrasına göre yargıç, manevi tazminatın “.... ödenmesi yerine, diğer bir tazmin sureti ikame veya ilave edebileceği gibi tecavüzü kınayan bir karar vermekle yetinebilir ve bu kararın basın yolu ile ilanına da hükmedebilir”. Böylece adam öldürme ve vücut bütönlüğünün ihlali dışında kalan kişilik değerlerinin ihlaliinde BK m.49/son yargıca bir takdir hakkı tanımıştır. Buna göre yargıç, para ile tazmine hükmedebileceği gibi, nakden tazmin yerine veya buna ek olarak başka bir tazmin biçimine de hükmedebilir⁹²⁰. Başka bir tazmin biçiminden amaç, yargıcın tecavüzü kınama kararı ve bu kararın bir gazetede ilanı veya zarar verenin zarar görenden özür dilemesi ya da bir hayır kurumuna bir miktar para ödenmesine karar verilmesidir.

⁹¹⁸ Bkz. EREN (Borçlar Hukuku, II), s.370; REİSOĞLU, s.191; DURAL, s.155 vd.

⁹¹⁹ Bkz. K. TUNÇOMAĞ, “Hizmet İlişkisinden Doğan Manevi Tazminat İstekleri ve Yargıtay Kararları”, Tütis Dergisi, Ankara 1984, S.2, s.4; EREN (Borçlar Hukuku, II), s.370; TUNCAY (EDİ), s.224; ARPACI, s.147; ÖZTAN, s.104.

⁹²⁰ Bkz. EREN (Borçlar Hukuku, II), s.391-392; REİSOĞLU, s.205-206; DURAL, s.157.

BK.m.49'a 3444 sayılı Kanun'la eklenen, f.2'ye göre, "yargıç manevi tazminat miktarını tayin ederken, tarafların sıfatını, işgal ettikleri makam ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate alır"⁹²¹. Bu hüküm öğretide hemen hemen bütün yazarlar tarafından, kişiler arasında, sıfat ve mevkileri, sosyal ve ekonomik durumlarına göre ayırım yaptığı gerekçesiyle haklı olarak eleştirilmektedir⁹²². Cinsel taciz konusuna uyarlayacak olursak, hükmün sözüne göre aynı tacize maruz kalan iki mağdurdan sosyal ve ekonomik durumu daha yüksek olana daha fazla, daha düşük olana daha az manevi tazminat ödenmesine karar verilebilecektir. Çünkü hükmün mantığına göre, sosyal ve ekonomik durumu daha yüksek olan mağdur, diğerine kıyasla daha fazla "para ile acısını" giderebilir⁹²³.

Yargıç, manevi tazminatı tayin ederken, mağdurun ortak kusuru⁹²⁴ varsa, bunun derecesini dikkate alacaktır⁹²⁵.

Türk Hukuku'nda manevi tazminat davasını açma hakkı, kural olarak, haksız fiilden zarar gören, haksız fiil ile kişilik hakları ihlal edilmiş olan kişiye aittir⁹²⁶. Başkasının kişilik haklarına yapılan tecavüzden yansıma yoluyla manevi zarara uğrayanlar, kural olarak

⁹²¹ Bkz. "Manevi tazminatın takdirinde amaç, kişisel değerleri saldırıya uğrayan kimsede bir huzur duygusu doğurmak ve onun ruhi ızdırabının dindirilmesini sağlamaktır. Bu sebeple manevi tazminatın takdirinde her olayın özel şartlarının, özellikle tarafların ekonomik, kültürel ve sosyal durumlarının gözönünde tutulması gerekmektedir". YHGK, 13.2.1991, 615/62 (İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi'nden alınmıştır).

⁹²² Bkz. DURAL, s.157; S. S. TEKİNAY, "Kişilik Haklarına İlişkin Yasal Değişiklikler Hakkında Eleştiriler", Haluk Tandoğan'a Armağan, İstanbul 1989, s.65; R. SEROZAN, "Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım", Haluk Tandoğan'a Armağan, İstanbul 1989, s.99, ARPACI, s.148..

⁹²³ Hükme adaleti rencide etmeyecek biçimde nasıl bir anlam verilebileceği konusunda bkz. DURAL, s.158; TEKİNAY, s.65; SEROZAN (Manevi Tazminat), s.99; ARPACI, s.148.

⁹²⁴ Bkz. yukarıda § 2 (III) (1) (bb).

⁹²⁵ Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, (1991), s.177; EREN, (Borçlar Hukuku, II), s.390; REİSOĞLU, s.206; TUNÇOMAĞ, (Manevi Tazminat), s.5.

⁹²⁶ Bkz. REİSOĞLU, s.210; TUNÇOMAĞ (Manevi Tazminat), s.6 vd.; OĞUZMAN (Manevi Tazminat), s.44; OĞUZMAN/SELİÇİ, s.104.

tazminat isteyemezler⁹²⁷. Bu nedenle örneğin işyerinde bir işçinin rızası bulunmamasına rağmen taciz edilmesi halinde, üçüncü kişiler (örneğin mağdurun meslektaşları) manevi zarara uğradıkları gerekçesiyle tazminat talep edemezler. Yine aynı biçimde işveren veya işveren vekiliyle rızaya dayalı ilişkisi nedeniyle bir kadının kayırılması halinde de, böyle bir kayırma diğer işçilerde manevi zarara yol açsa bile bir manevi tazminat talebine yol açmayacaktır.

Şayet bir fiil birden çok kişinin kişilik haklarına doğrudan tecavüz oluştuyorsa bu kişilerden her biri, uğradığı zararın tazminini dava edebilir⁹²⁸.

2. Tecavüze/İhlale Son Verilmesi (Tecavüzün/İhlalin Durdurulması) Davası

Cinsel tacize maruz kalan mağdur, cinsel tacizin devam ediyor olması halinde tecavüze son verilme davasını açabilir (MK.24/a). Bu davanın açılabilmesi için tecavüzün hukuka aykırı olması yeterlidir; failin kusurunun bulunması şart değildir. Bunun gibi tecavüzden bir zararın doğması da aranmaz⁹²⁹. Ancak koşulları gerçekleşmişse bu davayla birlikte maddi ve manevi tazminat davaları da açılabilir⁹³⁰.

Tecavüze son verilmesi davası, tecavüz durumu devam ettiği sürece zamanaşımına uğramaz.

⁹²⁷ Bkz. OĞUZMAN (Manevi Tazminat), s.44; OĞUZMAN/SELİÇİ, s.104; OĞUZMAN/ÖZ, (1991), s.172; REİSOĞLU, s.147 (dn 21); H. HATEMİ, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, İkinci Cilt, İstanbul 1998, s.50-51.

⁹²⁸ Bkz. OĞUZMAN, (Manevi Tazminat), s.44; OĞUZMAN/ÖZ, (1991), s.173.

⁹²⁹ Bkz. N. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, “Kişilik Haklarını Koruyan Manevi Tazminat Davasına İlişkin Yeni Gelişmeler”, Sorumluluk Hukukunun Güncel Sorunları Sempozyumu I, Ankara, 21-22 Ekim 1977, s.151; DURAL, s.150; ARPACI, s.143.

⁹³⁰ Bkz. OĞUZMAN, (Manevi Tazminat), s.37.

Tecavüze son verilmesi davasını, kişiliği tecavüze uğrayan kişi açabilir. Bir davranış birden fazla kişinin kişilik haklarına tecavüz oluşturunca, tecavüze uğrayanlardan her biri diğerlerinden bağımsız olarak tecavüzün durdurulmasını dava edebilir. Bu dava sonucunda tecavüz durdurulursa, bundan diğer mağdurlar fiilen yararlanmış olur. Buna karşılık, mağdurlardan birisinin açtığı davayı kaybetmesi diğerlerinin dava haklarını etkilemez⁹³¹.

Örneğin, duvarlara bir veya birden çok kadın işçiyi hedef alan veya genel olarak kadınları rencide edecek resimler, fotoğraflar asılmış veya graffitiler çizilmişse, tecavüze son verilmesi davası açılabilir.

Tecavüze son verilmesi davasında yargıç, davacının kişilik hakkına hukuka aykırı tecavüzün varlığını ve devam ettiğini saptarsa davalıyı tecavüze son vermeye mahkum edecektir. Davalı kesinleşen bu karara uymuyorsa, ilamın icraya konulması (İc.İf.K.m.30) ve İc.İf.K.m.343 uyarınca hapisle tazyik edilmesi düşünülebilir⁹³². Borçluyu “bir şeyin yapılmasına” mecbur eden ilamların ne biçimde icra edileceğini düzenleyen İc.İf.K m.30’a göre “bir işin yapılmasına mütedair ilam icra dairesine verilince icra memuru 24 üncü maddede yazılı şekilde bir icra emri tebliği suretile borçluya ilamda gösterilen müddet içinde ve eğer müddet tayin edilmemişse işin mahiyetine göre başlama ve bitirme zamanlarını tayin ederek işi yapmağı emreder”. İc.İf.K.’nın 343 üncü maddesine göre ise “yalnız kendisi tarafından yapılacak olan bir işin yapılması... hakkındaki ilam hükümlerine makul mazerete müstenit olmayarak muhalefet eden borçlular, hüküm lehine verilmiş olan kimsenin şikayeti üzerine tetkik mercii tarafından beş günden bir aya kadar hafif hapis cezasına mahkum edilirler”.

⁹³¹ OĞUZMAN, (Manevi Tazminat), s. 22-23; OĞUZMAN/SELİÇİ, s.96-97.

⁹³² Bkz. OĞUZMAN, (Manevi Tazminat), s.23; OĞUZMAN/SELİÇİ, s.97.

Kanımcı cinsel taciz durumunda, işçinin tecavüze son verilmesi davası yoluna gidebilmesi için, işverenin alacaklının temerrüdü durumunda bulunmaması gerekir. Çünkü işveren alacaklının temerrüdü durumuna düşmüşse, işçinin çalışma zorunluluğu olmadığı için tecavüze son verilmesi davası açmasında hukuki yararı (hukuki korunma ihtiyacı) bulunmamaktadır.

3. Tecavüzün/İhlalin Hukuka Aykırılığının Tespiti Davası

MK. m.24/a'da düzenlenmiş olan bu dava, genel tespit davasının kişiliğe tecavüz durumu için özel olarak düzenlenmiş biçimidir. Maddeye göre bu dava, ancak tecavüzün sona ermiş, fakat etkilerinin devam ediyor olması halinde açılabilir. Bu davanın açılabilmesi için failin kusurunun bulunması şart değildir. Aynı zamanda bir zararın varlığı da aranmaz⁹³³.

Koşulları gerçekleşmiş ve maddi ve manevi tazminat davaları açılmışsa, ayrıca tespit davası söz konusu olmaz. Çünkü tazminat davalarında tecavüzün hukuka aykırı olduğu esasen tespit edilecektir.

Tespit davasının amacı, hukuka aykırılığın tespiti ile tecavüzün etkisinin bertaraf edilmesidir⁹³⁴. Ancak tecavüzün etkisinin yalnızca taraflar arasında kalan, yalnızca onlar tarafından bilinen hukuka aykırılık olgusunun, tecavüzün sonuçlarını bertaraf edeceğini söylemek pek olanaklı değildir. Bunun için verilmiş olan kararın en azından tecavüzü bilen kişilerin bilgisine de ulaşmış olması gerekir, ki bu olanağı "... gerekiyorsa kararın yayınlanmasını ya da üçüncü kişilere bildirilmesini talep edebilir" diyen MK m.24/a, f.1 hükmü vermektedir⁹³⁵. Yargıcın bu yönde bir hüküm verebilmesi için, davacının bu yönde bir

⁹³³ Bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s.156; DURAL, s.153.

⁹³⁴ Bkz. OĞUZMAN, (Manevi Tazminat), s.24; OĞUZMAN/SELİÇİ, s.98.

⁹³⁵ Bkz. DURAL, s.152.

talebinin olması gereklidir. Gerekliliğe yönelik takdir hakkı ise genel kurallara göre (MK.m.4) yargıca aittir⁹³⁶. Bu durumda sona ermiş olan tecavüzün devam eden etkisinin bertaraf edilmesi için kararın hukuka aykırılığını tespit eden kısmının yayımlanması ya da üçüncü kişilere bildirilmesi, koşulları gerçekleşmişse maddi ve manevi tazminat davaları ile birlikte talep edilebilir⁹³⁷.

Tecavüzün etkilerinin çok sınırlı bir çerçevede kaldığı hallerde yargıç, yalnızca ilgili kişilere bildirme yolunu seçmelidir⁹³⁸.

Sona eren tecavüzün etkisi devam ettiği sürece, tespit davası açılabilir. Aradan çok zaman geçmesi artık etkinin kalmamasına yol açmışsa tespit davası açılmaz⁹³⁹.

Dava açabilecek olanlar bakımından tecavüze son verilmesi davasında verilen açıklama, burada da geçerlidir⁹⁴⁰.

Cenevre Temyiz Mahkemesi, 24 Kasım 1989 tarihli bir kararında, işyerinde cinsel tacize ilişkin olarak İsv. MK.m.28 uyarınca tespit davası açılabileceğini kabul etmiştir. Söz konusu davada, pek çok işçi gibi amirinin (tekliflerde bulunmak, şarkı ve porno dergiler vermeye çalışmak biçimindeki) tacizine maruz kalan mağdur, amirinin kendisi hakkında işverene verdiği olumsuz rapor üzerine işten çıkarılmıştır. Mağdurun hizmet akdi feshedilirken, kişisel yetersizliği, yaptığı işin kötü nitelikte olması, mazeretsiz devamsızlık yapması nedenlerine dayanılmıştır. Mahkeme, bu biçimde bir feshin, mağdurda uzun süreli bir bunalım etkisi yaratabileceğini, çünkü bu durumun mağdurun şeref ve haysiyeti ile ilgili

⁹³⁶ Bkz. OĞUZMAN, (Manevi Tazminat), s.26; DURAL, s.152.

⁹³⁷ Bkz. OĞUZMAN, (Manevi Tazminat), s.25, 37 (dn. 100).

⁹³⁸ Bkz. OĞUZMAN, (Manevi Tazminat), s.26; OĞUZMAN/SELİÇİ, s.100; DURAL, s.153.

⁹³⁹ Bkz. OĞUZMAN, (Manevi Tazminat), s.24; DURAL, s.152; OĞUZMAN/SELİÇİ, s.98.

⁹⁴⁰ Bkz. yukarıda (2); OĞUZMAN, (Manevi Tazminat), s.24; OĞUZMAN/SELİÇİ, s.98.

olduğunu, dolayısıyla tespit davası için aranan koşulların oluştuğuna karar vermiş ve amirin mağdur hakkındaki eleştirilerinin inandırıcılıktan tamamen uzak olduğuna karar vermiştir⁹⁴¹.

4. Kanıt Yüğü

MK'nun 6 ncı maddesi uyarınca, "kanun, aksini emretmedikçe taraflardan her biri iddiasını kanıtlamak zorundadır". Ancak bu hüküm, bu sözüyle kanıt yükünün kime düşeceğini anlatamamaktadır. Çünkü maddenin açık anlamına göre, iki taraf da bir olay hakkındaki birbirine zıt iddialarının doğruluğunu kanıtlamalıdır. "Oysa ki bu açık anlam, deyiş yerindeyse, saçmadır; çünkü bir olay hakkında isbat yükünü taraflardan ancak biri taşıyabilir. Öyleyse yasa düzenlemek istediği konuda bir hüküm içermemektedir"⁹⁴².

MK'nun 6 ncı maddesi İsviçre Medeni Kanunu'ndan (m.8) son derece eksik olarak alınmıştır. İsviçre MK'nun Almanca metninde kanıt yükünün paylaşılmasına ilişkin kural şöyle tanımlanmıştır: "Yasa, başka bir çözüm belirlemedikçe iddia edilmiş bir olayın varlığını, bundan (olaydan) kendi lehine haklar doğan kimse ispat etmelidir"⁹⁴³. Yukarıdaki gerekçelerle öğretilde, MK'nun 6 ncı maddesinin kaynak metne uygun olarak anlaşılması ve özellikle amacı en iyi anlatan Almanca metne göre yorumlanması ve öğretisi ve yargı kararlarının gözönünde tutulması, yazarların büyük bir bölümü tarafından savunulmaktadır⁹⁴⁴.

⁹⁴¹ Bkz. M. REHBINDER, JAR 1990, Bern 1990, s.183 vd.

⁹⁴² B. UMAR/E. YILMAZ, İsbat Yüğü, 2. Bası, İstanbul 1980, s.87.

⁹⁴³ UMAR/YILMAZ, s.86, Amerikan Hukukunda da kanıt yükü mağdura aittir. Ancak her iki taraf da iddia ve savunmalarına ilişkin delil sunma zorunluluğu altındadır.

⁹⁴⁴ N. BİLGE, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3. Bası, Ankara 1978, s.500; K. OĞUZMAN, Medeni Hukuk Dersleri, 2. Bası, İstanbul 1975, s.196-198; UMAR/YILMAZ, s.87; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s.257.

Öğretide⁹⁴⁵ ve yargı kararlarında⁹⁴⁶ haksız fiilin meydana geldiğinin kanıtlanmasının zarara uğrayana (mağdura) düştüğü kabul edilmektedir. Buna göre cinsel taciz iddiasıyla dava açan davacı cinsel tacizin varlığını kanıtlama yükü altındadır. Ancak cinsel tacizin gerçekleştiğinin kanıtlanması genellikle çok zor ve hatta olanaksızdır. Olay çoğu kez kapalı kapılar ardında meydana gelmektedir. Bu durum kadınları dava açmaktan alıkoyan nedenlerin başında yer almaktadır.

Öte yandan cinsel taciz tanıklar huzurunda meydana gelse bile, işsizliğin had safhada olduğu, iş güvencesinin bulunmadığı bir ortamda işverenin misillemesinden korkacak olan işçiler tanıklık yapmaya pek istekli olmayacaklar, gerçeği anlatmaktan kaçınabileceklerdir.

Yukarıdaki nedenlerle, örneğin failin aynı işyerinde başka kadınlara yönelik taciz edici davranışları, mağdurda taciz olayından sonra meydana gelen tutum ve davranış değişiklikleri, failin mağdura yönelik tutum ve davranışlarındaki değişiklikler ve bunlar arasındaki kronolojik ilişkinin kanıtlanması karine kabul edilerek kanıt yükü kolaylaştırılmalıdır.

⁹⁴⁵ Bkz. EREN, (Borçlar Hukuku, II), s.303-304; OĞUZMAN/ÖZ, (1991), s.59-60; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.776-777.

⁹⁴⁶ "... Bir haksız eylemin işlendiğinin ispatı onu ileri sürene düşer". HGK, 25.2.1965, 787/225 (RKD 1966/4, s.58-65).

§ 3. İŞYERİNDE CİNSEL TACİZ KONUSUNDA TÜRKİYE’NİN ONAYLADIĞI SÖZLEŞMELER KARŞISINDAKİ DURUMU

I. BM KADINLARA YÖNELİK HER TÜRLÜ AYIRIMCILIĞIN ORTADAN KALDIRILMASI SÖZLEŞMESİ

Yukarıda belirtildiği gibi Kadınlara Yönelik Her Türlü Ayırmıcılığın Ortadan Kaldırılması Komitesi’nin 12 ve 19 No.lu Tavsiye Kararları⁹⁴⁷, işyerinde cinsel tacizin, Sözleşme’nin 1, 2, 5 ve 11 nci maddelerine aykırı olduğunu kabul etmektedir. Tavsiyeler zorlayıcı nitelik taşımamalarına rağmen, BM Genel Kurulu tarafından onaylandıktan sonra tüm üye ülkelerin bu kararlar doğrultusunda uygulama yapmaları beklenmektedir⁹⁴⁸. Öte yandan Türkiye, işyerinde cinsel tacizin yasaklanmasını öngören 1985 tarihli Nairobi Kadınların İlerlemesi İçin Geleceğe Yönelik Stratejiler Belgesi’ni⁹⁴⁹ ve 1995 tarihli Pekin Bildirgesi ve Eylem Planı’nı⁹⁵⁰ imzalayarak, bu belgelerde kabul edilen kararları da uygulamayı taahhüt etmiştir.

Sözleşme’nin 1 inci maddesi ayrımcılığın tanımını, 2 nci maddesi devletlerin yükümlülüklerini, 5 inci maddesi sosyal ve kültürel kalıpları değiştirmeyi, 11 inci maddesi istihdamda eşitlik ve işçi haklarını düzenlemektedir.

⁹⁴⁷ Bkz. I. Bölüm, § 1 (III) (2) (b); Komite’nin kabul ettiği tavsiyeler iki çeşittir: birincisi devletlerin raporlarında ve rapor sunuşlarında dikkat etmeleri gereken hususlara, ikincisi doğrudan doğruya Komite’nin kurumsallığına ve kaynaklarına ilişkin problemlere ilişkindir (AYKOR, s.140). 12 ve 19 No.lu Tavsiyeler birinci gruba dahildirler.

⁹⁴⁸ Söz konusu tavsiyelerin kabulünden önce Aldridge v. Booth davasında, Avustralya Federal Mahkemesi, 1984 tarihli Avustralya Cinsiyet Ayrımcılığı Kanunu’nun çalışma yaşamında cinsel tacizi yasadışı kabul eden hükümlerinin, Avustralya’nın Kadınlara Yönelik Her Türlü Ayırmıcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi’nin 11 inci maddesi uyarınca var olan yükümlülüklerini yerine getiren hükümler olduğunu kabul etmiş ve davacı kadının cinsel tacizinin, Sözleşme uyarınca cinsiyet ayrımcılığı olduğuna karar vermişti (Australian Law Review, Vol.8, No.1, 1988).

⁹⁴⁹ Bkz. I. Bölüm, § 1 (III) (2) (a).

⁹⁵⁰ Bkz. I. Bölüm, § 1 (III) (2) (e).

Genel Tavsiye No.12 devletlerden şiddetle (dolayısıyla cinsel tacizle) mücadele için özel önlemler almalarını düzenleyen hükümler içermemekle beraber, Genel Tavsiye No.19, taraf devletlerin, kadınlara ister toplumsal ister özel yaşamlarındaki kişilerden yöneltilen her türlü cinsiyet temelli şiddetin üstesinden gelmek için gerekli ve etkili önlemler almaları gerektiğini öngörmektedir.

Genel Tavsiye No.19'a göre, şiddetten koruyucu önlemler, eğitim çalışmaları ve çalışma fırsatı sağlanması ve hukuksal ve diğer önlemleri kapsamalıdır. Buna göre taraf devletler, kadınları işyerinde cinsel taciz dahil her türlü şiddetten korumak için cezai yaptırımlar, medeni hukuk yolları ve tazminat dahil etkili hukuksal önlemler; kadın ve erkek rolleri ve statüleriyle ilgili yaklaşımları değiştirmek için kamuyu aydınlatma ve eğitim programları uygulama biçimindeki önlemler ve şiddete maruz kalan veya maruz kalma tehlikesi içindeki kadınlara destek hizmetleri gibi önlemleri almalıdır. Yine Genel Tavsiye Kararı No.19'a göre, cinsiyet temelli şiddet, Sözleşme'nin, açıkça şiddetten bahsetmese de, belirli hükümlerini ihlal ettiğinden taraf devletler, yasalarını ve politikalarını gözden geçirirken ve Sözleşme uyarınca raporlarını sunarken⁹⁵¹, kadınlara yönelik ayrımcılık, cinsiyet temelli şiddet, insan hakları ve temel özgürlüklerin ihlali arasındaki yakın ilişkiyi gözönünde bulundurmalarıdır.

İşyerinde cinsel taciz ve gözdağının yasaklanması gerektiğini öngören Pekin Bildirgesi ise, hükümetler yanında, işverenlere, sendikalara, gençlik örgütlerine ve hükümet dışı örgütlere de, kadınlara işyerlerinde, eğitim kurumlarında ve diğer yerlerde yöneltilen suç oluşturan veya kadınların insan haklarını ihlal eden cinsel taciz ve diğer şiddet türlerini ortadan kaldırma ve bu konuda duyarlılığı artırma yönünde gerekli önlemleri alma çağrısında bulunmaktadır (Paragraf 126).

⁹⁵¹ Bkz. s. 273.

Her ne kadar Türk Hukuku işyerinde cinsel taciz konusunda belli ölçüde koruma sağladığından, Türkiye'nin bu konudaki yükümlülüğünü kısmen de olsa yerine getirdiği söylenebilirse de, cinsel tacize yol açan cinsiyet ayrımcılığının ortadan kaldırılması, cinsel tacizin ortadan kaldırılması için çok önemli olduğundan, Sözleşme'nin bu açıdan önemli olan hükümleri ve Türkiye'de buna ilişkin olarak neler yapıldığı üzerinde durulacaktır.

Sözleşme'nin 1 inci maddesine göre, kadınlara yönelik ayrımcılık “medeni durumlarına bakılmaksızın kadın ve erkeklerin eşitliklerinin sağlanmasına ilişkin politik, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni ve diğer alanlardaki insan hakları ve temel özgürlüklerin kadınlar tarafından tanınması, kullanılması veya yararlanılması konusunda engelleyici veya ortadan kaldırıcı etki veya amaca sahip, cinsiyet temeline dayalı olarak yapılan her türlü ayırım, dışlama veya kısıtlama”dır.

Sözleşme'nin 11 inci maddesine göre, taraf devletler, kadın ve erkeklerin eşitliği temeli üzerinde, özellikle, tüm insanların vazgeçilmez bir hakkı olan çalışma hakkı; iş almada aynı ölçütleri uygulamak dahil çalışma yaşamında eşit fırsat hakkı; iş ve meslek seçiminde özgürlük hakkı, yükselme, iş güvenliği ve bütün hizmet koşul ve olanaklarından yararlanma hakkı ve çıraklık, ileri mesleki eğitim ve yineleyici eğitim dahil meslek eğitimi ve yeniden eğitim alma hakkı; sosyal yardımlar dahil eşit ücret hakkı, eşdeğerdeki işte ve işin niteliğinin değerlendirilmesinde eşit işlem görme hakkı; ücretli izinle birlikte, özellikle emeklilik, işsizlik, hastalık, sakatlık ve yaşlılık ve diğer çalışmama hallerinde sosyal güvenlik hakkı; güvenli çalışma koşulları, sağlığın ve doğurganlığın korunması hakkını garanti etmek ve evlilik ve analık nedeniyle kadınlara karşı olan ayırımı önlemek ve etkin çalışma hakkını sağlamak; hamilelik ve analık izni nedeniyle veya evliliğe bağlı olarak işten çıkarma ayırımını yasaklamak ve bu ayırımı yapanları cezalandırmak; önceki iş, kıdem ve sosyal haklar kaybedilmeksizin, ücretli olarak analık izni veya benzeri sosyal içerikli tazminatlar vermek; özellikle çocuk bakımevleri ağının tesisi ve geliştirilmesi yoluyla anne ve babanın aile

yükümlülüklerini, görev sorumlulukları ve kamu hayatına katılma ile birleştirmeyi olanaklı kılan destekleyici sosyal hizmetlerin sağlanmasını teşvik etmek; hamilelik süresince zararlı olduğu kanıtlanan işlerde kadınlara özel koruma sağlamak için bütün gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Bu maddede yer alan konulara ilişkin koruyucu yasalar bilimsel ve teknik bilgi ışığı altında devrevi olarak yeniden gözden geçirilecek ve gerekirse değiştirilecek, kaldırılacak veya genişletilecektir.

Sözleşme'nin 5 (a) maddesinde ise, taraf devletlerin, cinsiyetlerden birinin astlığı veya üstlüğü görüşüne veya kadın ve erkeklerin kalıplaşmış rollerine dayalı önyargı ve geleneksel ve diğer bütün uygulamaları ortadan kaldırmak üzere kadın ve erkeklerin sosyal ve kültürel davranış kalıplarını değiştirmek için gerekli önlemleri alacağı düzenlenmektedir. Böylece Sözleşme, kadının hukuksal eşitliği garanti edilse ve kadınların fiili eşitliğini sağlamak için önlemler alınsa bile, kadınların gerçek eşitliğinin sağlanması için, devletlerin, sosyal, kültürel ve geleneksel kalıpları ortadan kaldırmaya çalışması gerektiğini kabul etmektedir.

Kadın-erkek eşitliğinin sağlanması için eğitim çok önemli olduğundan, Sözleşme'de eğitim alanında yapılması gerekenlere de yer verilmiştir. 10 uncu maddeye göre, taraf devletler, eğitim alanında kadınlara erkeklerle eşit haklar sağlamak ve kadınlara karşı ayrımcılığı kaldırmak üzere tüm uygun önlemleri alacaklar ve özellikle erkeklerle kadınların kalıplaşmış rol kavramlarının eğitimin her türü ve her kademesinden kaldırılmasını sağlamak için karma eğitim ve benzeri eğitim tiplerini özendirecekler ve ders kitaplarını ve okul programlarını yeniden gözden geçirecekler ve eğitim yöntemlerini bu amaca göre düzenleyeceklerdir (m.10(c)). Bu düzenleme uyarınca artık ders kitaplarından "evin reisi babadır, baba para kazanır getirir, anne evde oturur, yün örür, çorap diker, yemek pişirir, soba yakar türünden örneklerin çıkarılması"⁹⁵² gerekmektedir.

⁹⁵² A. ÇELİKEL, "Uluslararası Sözleşmelerde Kadın", Her Yönüyle Türkiye'de Kadın Olgusu, Kadın Gerçeğine Yeni Yaklaşımlar (Yay. Haz. N. Arat), İstanbul 1992, s.193.

Sözleşme’de kadın-erkek eşitliğinin sağlanması için, eğitim ve çalışma alanında yapılması gerekenler yanında, politik ve kamusal alanda yapılması gerekenlere de yer verilmiştir. 7 nci maddeye göre taraf devletler, ülkenin politik ve kamusal yaşamında kadınlara karşı ayrımcılığı kaldırmak üzere tüm uygun önlemleri alır ve özellikle kadınlara erkeklerle eşit koşullarla tüm seçimlerde seçme ve seçilme hakkı, hükümet politikasının saptanması ve uygulanmasına katılma, kamu görevi alma ve hükümetin her kademesinde tüm kamu görevlerini üstlenme hakkı; ülkenin kamusal ve politik yaşamıyla ilgili hükümet dışı örgüt ve derneklere katılma hakkı sağlar.

Sözleşme’nin 2 ve 3 üncü maddeleri, devletlerin her türlü ayrımcılığın ortadan kaldırılması konusunda üstlendikleri yükümlülükleri kapsamlı bir biçimde düzenlemektedir.

2 nci maddeye göre, taraf devletler, kadınlara yönelik her türlü ayrımı kınar, tüm uygun yollardan yararlanarak ve gecikmeksizin kadınlara yönelik ayrımı ortadan kaldırıcı bir politika izlemeyi kabul eder ve bu amaçla, kadın ile erkek eşitliği ilkesini kendi ulusal anayasalarına ve diğer ilgili yasalara, henüz girmemişse dahil etmeyi ve yasalar ile ve diğer uygun yollarla bu ilkenin uygulanmasını sağlamayı; kadınlara yönelik her türlü ayrımı yasaklayan ve gerekli yerlerde yaptırımlar da ihtiva eden yasal ve diğer uygun önlemleri kabul etmeyi; kadın haklarının erkeklerle eşit olarak yasal himayesini tesis etmeyi ve yetkili ulusal mahkemeler ve diğer kamu kuruluşları aracılığıyla kadınların her türlü ayrıma karşı etkin himayesini sağlamayı; kadınlara yönelik herhangi bir ayrımcı hareket yapılmasından veya uygulanmasından kaçınmayı ve kamu yetkilileri ile kuruluşlarının bu yükümlülüğe uyumlu olarak hareket etmelerini sağlamayı; herhangi bir kişi, kuruluş veya teşebbüsün kadınlara yönelik ayırım yapmasını önlemek için bütün uygun önlemleri almayı; kadınlara yönelik ayrımcılık oluşturan mevcut yasa, yönetmelik, adet ve uygulamaları tadil veya feshetmek için yasal düzenlemeler de dahil gerekli bütün uygun önlemleri almayı; kadınlara yönelik ayrımcılık oluşturan bütün ulusal cezai hükümleri ilga etmeyi, taahhüt ederler.

3 üncü maddeye göre, taraf devletler özellikle politik, sosyal, ekonomik ve kültürel alanlarda olmak üzere bütün alanlarda, erkeklerle eşit olarak insan hakları ve temel özgürlüklerden yararlanmalarını ve bu hakları kullanmalarını garanti etmek amacıyla, kadının tam gelişmesini ve ilerlemesini sağlamak için yasal düzenleme dahil bütün uygun önlemleri alacaklardır.

Sözleşme'nin 4 üncü maddesinin 1 inci fıkrası uyarınca kadın ve erkek eşitliğini fiilen sağlamak için taraf devletlerce alınacak geçici ve özel önlemler, işbu Sözleşme'de belirtilen cinsten bir ayırım olarak mütalaa edilmeyecek ve hiçbir biçimde eşitsizlik veya farklı ölçütlerin korunması sonucunu doğurmayacaktır. Fırsat ve uygulama eşitliği hedeflerine ulaşıldığı zaman bu önlemlere son verilecektir. Böylece Sözleşme kadın/erkek eşitsizliğini gidermek amacıyla “olumlu (pozitif/lehte) ayırımcı” nitelikte önlemler alınmasına, politik alanda, eğitim ve istihdamda özel teşvikler ve kotaların ayrılmasına olanak sağlamaktadır. Kadınlara yönelik ayırımcılık yapılarak geçirilmiş yüzyılların dayattığı dengenin değiştirilmesi yalnızca yasaklamalarla değiştirilemez. Geçmişteki ayırımcılığın etkilerinin telafi edilmesi, var olan doğrudan veya dolaylı ayırımcılığın ortadan kaldırılması ve eşitliğin teşvik edilmesi için olumlu ayırımcılık gereklidir.

Sözleşme, devletleri kendi eylemleri yanında bireylerin eylemlerinden ötürü de sorumlu tutmaktadır⁹⁵³. 2 nci maddenin (c) ve (d) fıkraları uyarınca, kadınların her türlü ayırımcılığa karşı korunması, kamu kurumları ve kuruluşları çerçevesinde olacaktır. Kamu görevlilerinin Sözleşme'yle uyumlu hareket etmelerinin sağlanması gerekmektedir; aksi tutum devletlerin sorumluluğuna yol açacaktır.

Sözleşme'nin 2 (e) maddesine göre ise, taraf devletler, herhangi bir kişi, kuruluş veya kurum tarafından kadınlara yöneltilen ayırımcılığı ortadan kaldırmak için gerekli önlemleri almalıdır. Bu demektir ki, devlet yalnızca kendi veya kendi adına yapılan ayırımcılıktan ötürü değil, bireylerin ayırımcılık oluşturan fiillerinden de sorumludur.

Bu ilke, Genel Tavsiye No.19'da şiddete ilişkin olarak da açıkça ifade edilmiştir. Genel Tavsiye'ye göre, devletler, genel uluslararası hukuk veya belirli insan hakları sözleşmeleri uyarınca, hakların ihlalini önlemekte veya şiddet eylemlerini soruşturmak ve cezalandırmakta ve tazminat sağlamakta "gerekli özeni (due diligence)" göstererek hareket etmezse, bireyler tarafından kadınlara yöneltilen şiddetten ötürü de sorumlu tutulabilirler. Bu ilkenin cinsel tacize de uygulanacağı kuşkusuzdur.

Görüldüğü gibi Sözleşme, eşitliğe aykırı olan tüm yasaları ortadan kaldırmayı, eşitliği yaptırımcı uygulamalarla sağlamayı ve kadınlar ve erkeklerin geleneksel rollerinde değişiklik yapılmasını amaçlamaktadır. Sözleşme'ye göre kadınların eşit haklardan yararlanamamalarının kökeninde yatan geleneksel cinsiyet rolleriyle bunların devamını sağlayan yerleşik davranış kalıpları, değer yargıları ve inançların kısacası kültürün değiştirilmesi gerekmektedir. Sözleşme'ye göre bunun için, başta yasalar olmak üzere

⁹⁵³ Devletlerin sorumluluğu konusunda bkz. D. Q. THOMAS/M. E. BEASLEY ESQ., "Domestic violence as a human rights issue", Human Rights Quarterly, Vol.15, 1993, s.36-62; R. J. COOK, "State responsibility for violation of women's human rights", Harvard Human Rights Journal, Vol.7, 1994, s.166.

yönetsel uygulamalar, yargısal işlem ve kararlar da dahil olmak üzere bütün önlemler alınacaktır.

Taraf devletler, Sözleşme'ye işlerlik kazandırmak ve kaydedilen ilerlemeleri belirtmek amacıyla aldıkları yasal, adli, yönetsel ve diğer önlemler hakkındaki bir raporu, Sözleşme'nin ilgili devlet bakımından yürürlüğe girmesini takiben bir yıl içinde, bundan sonra da her dört yılda bir ve ileride de Komite'nin talep ettiği zamanlarda, Komite tarafından incelenmek üzere, BM Genel Sekreteri'ne sunmayı taahhüt ederler (m.18(1)).

12 No.lu Tavsiye, devletlerden Sözleşme'nin 18 inci maddesi uyarınca Komite'ye sundukları süreli raporlara, kadınları işyerinde cinsel taciz dahil günlük yaşamda karşılaştıkları her türlü şiddet olaylarına karşı mevcut koruyucu mevzuatı, bu tür şiddeti ortadan kaldırıcı diğer önlemleri, şiddete maruz kalan kadınlara verilen destek hizmetlerini, kadınlara yönelik her türlü şiddet olayları ve şiddet mağduru kadınlara ilişkin istatistiksel verileri dahil etmelerini tavsiye etmiştir.

Genel Tavsiye No.19 ise taraf devletlerden, raporlarında cinsel taciz hakkında ve kadınları cinsel taciz ve işyerindeki diğer şiddet biçimlerinden koruyucu önlemlere ilişkin bilgiyi koymalarını istemektedir. Ayrıca taraf devletlerden, Komite'ye sundukları raporlarına şiddet olaylarının her türüne ilişkin istatistikleri ve bu tür şiddetin kadınlar üzerindeki etkilerini koymaları istenmektedir.

Raporların sunulduğu Komite bir yargı organı değil, denetim organıdır. Komite'nin belirli kadın haklarının ihlalini soruşturmak ve uğraşmak yetkisi yoktur. Sözleşme, taraf devlet vatandaşlarının Sözleşme'de belirlenen haklarının ihlali nedeniyle Komite'ye bireysel başvuruda bulunmalarına veya devletlerin birbirleri hakkında bu yönde şikayette bulunmalarına olanak tanımamıştır. Komite'nin çalışmaları esas olarak devletler tarafından

sunulan materyale dayanır ve bunlar çoğu kez yetersizdir. Ayrıca Komite'nin veya onun yerine herhangi bir büronun belirli devletlerin Sözleşme standartlarına uyup uymadığını veya iddia konusu bir ihlalin meydana gelip gelmediğini soruşturma ve karar verme yetkisi yoktur⁹⁵⁴.

Komite'nin görevi, Sözleşme'nin her üye devlet tarafından ne dereceye kadar yerine getirildiğini saptayıp BM'in ilgili kurullarına sunmak ve böylece üye devletleri Sözleşme'yi uygulamak konusunda en azından manevi bir yük altında bırakmaktır⁹⁵⁵. Komite, Ekonomik ve Sosyal Konsey aracılığıyla faaliyetleri konusundaki yıllık raporlarını BM Genel Kurulu'na sunar ve Komite, taraf devletlerden gelen raporlar ve bilginin incelenmesi sonucu önerilerde ve genel tavsiyelerde bulunabilir (m.21/1).

⁹⁵⁴ Bkz. E. EVATT, "Eliminating Discrimination Against Women. The Impact of the UN Convention", Melbourne University Law Review, Vol.18, December 1991, s.435-451.

⁹⁵⁵ Bkz. ÇELİKEL (Uluslararası Sözleşmelerde Kadın), s.193.

Bu Sözleşme, Türkiye tarafından 24 Temmuz 1985 gün 85/9722 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile onaylanmış ve 19 Ocak 1986 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁹⁵⁶. 1982 Anayasası m.90 f.son, usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası sözleşmelerin yasa hükmünde olduğunu ve bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamayacağını düzenlemektedir. Bu nedenle öğretide haklı olarak usulüne uygun olarak onaylanan sözleşmelerin ulusal hukuk düzenine girmesi için, ayrıca bir ulusal hukuk işlemi yapılmasına gerek olmadığı kabul edilmektedir⁹⁵⁷. Ancak yasa hükmünde olan⁹⁵⁸ bu sözleşmelerin ve sözleşme hükümlerinin yargı organlarınca doğrudan doğruya

⁹⁵⁶ RG. 14 Ekim 1985, s.18898; RG'de Sözleşme "Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi" olarak çevrilmiştir. Ancak kanımca bu çeviri doğru değildir. Bu nedenle İngilizce metin esas alınarak Sözleşme "Kadınlara Yönelik Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi (The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women)" olarak çevrilmiştir. Nitekim Sözleşme'nin kabul edilmesinin nedeni de, Sözleşme'nin hedefi de mevcut eşitsizliklerin ortadan kaldırılması (ve kuşkusuz ki önlenmesidir).

Türkiye, Sözleşme'nin Uluslararası Adalet Divanı'nın zorunlu yargısını kabul etme konusundaki 29 uncu maddesinin 1 inci fıkrasına çekince koymuştur. Madde 29. f.1 uyarınca, iki veya daha fazla taraf devlet arasında işbu Sözleşme'nin yorum ve uygulamasından doğan ve müzakere ile çözümlenemeyen herhangi bir uyuşmazlık, birinin talebi ile hakem kuruluna götürülecektir. Taraflar tahkimname talebinden itibaren altı ay içinde hakem kurulunun oluşum tarzında anlaşamazlarsa, taraflardan herhangi biri uyuşmazlığı Uluslararası Adalet Divanı'na, Divan Statüsü uyarınca götürebilir. Ancak Türkiye, Dördüncü Dünya Kadınlar Konferansı'nda, 2000 yılına kadar Sözleşme'ye konan bu çekinceleri kaldırmak taahhüdünde bulunmuştur (Bkz. KSSGM, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi Uyarınca Hazırlanan 1997 Yılı (Yayımlanmamış) Türkiye Raporu, s.6).

Türkiye, MK'nun evlilik ve aile ilişkileri konusundaki hükümlerine ters düşen Sözleşme'nin 15 inci maddesinin 2 ve 4 üncü fıkralarına ve 16 ncı maddesinin c. d. e, g fıkralarına; Vatandaşlık Kanunu'nun vatandaşlığın kazanılmasıyla ilgili maddesiyle çeliştiği için 9 uncu maddenin 1 inci fıkrasına da çekince koymuştur. Türk kamuoyunun gözünden kaçırılmak istendiği için Anayasa'ya uygun olarak TBMM'den geçirilmeyen ve Sözleşme metni ile birlikte RG'de yayımlanmayan bu çekincelerin iç hukuk yönünden geçerli olmadığına ilişkin olarak bkz. A. ÇELİKEL, "Uluslararası Sözleşmeler ve Çekinceler", Cumhuriyet, 19 Eylül 1990; aynı yazar, (Uluslararası Sözleşmelerde Kadın), s.196-197).

⁹⁵⁷ Bkz. N. YÜZBAŞIOĞLU, Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku, İstanbul 1993, s.16.

⁹⁵⁸ Uluslararası sözleşmelerin normlar hiyerarşisindeki yerine ilişkin farklı görüşler hakkında bkz. ALPAGUT, s.70 (dn, 188); ayrıca bkz. A.C. TUNCAY, "87 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Türkiye'nin Uyum", ILO Normları ve Türk İş Hukuku, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 20. Kuruluş Yılı Kutlama Semineri, Ankara 1997, s.82-83.

uygulanabilir nitelikte olup olmadığı (dar anlamda uygulanabilirliği) konusunda İş Hukuku öğretisinde⁹⁵⁹ ve yargı kararlarında⁹⁶⁰ bir görüş birliği sağlanabilmiş değildir.

Öğretide, bir uluslararası sözleşmenin iç hukukta doğrudan uygulanabilir nitelikte olması için, tarafların sözleşme ile güttükleri amacın, yalnızca devletlerarası yükümlülükleri düzenlemek değil, bireylere hak ve yükümlülükler getirmiş olması; bir sözleşme hükmünün doğrudan uygulanabilir nitelikte olması için ise, hükmün program hüküm niteliğinde değil, başka iç hukuk düzenlemelerine gereksinim göstermeyen, somut çözümler getiren nitelikte olması ve genel ifadeler biçiminde değil açık ve kesin biçimde yazılmış olması aranmaktadır⁹⁶¹.

Bu Sözleşme incelendiğinde, niteliği gereği doğrudan uygulanmasının olanaklı olmadığı görülmektedir. Çünkü Sözleşme, kadın haklarına maddi/somut çözümler getiren kurallardan çok kadınların hukuksal (yasal) ve toplumsal olarak (uygulamada) karşılaştıkları

⁹⁵⁹ Bkz. TUNCAY (EDİ), s.21; aynı yazar (87 sayılı Sözleşme), s.80 vd.; SUR, s.54-56; 109-112; A. GÜZEL, "ILO Normlarının İç Hukuka Etkisi ve Türk İş Hukukunun Gelişmesine Katkısı", ILO Normları ve Türk İş Hukuku, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 20. Kuruluş Yılı Kutlama Semineri, Ankara 1997, s.22-29; ULUCAN (ILO Sözleşmesi), s.167 vd.; ALPAGUT, s.70-71.

⁹⁶⁰ YHGK, 24.5.1995 tarihli kararında Sendika Özgürlüğü ve Sendikalaşma Hakkının Korunmasına İlişkin 87 Sayılı UÇÖ Sözleşmesi ve Kamu Hizmetinde Örgütlenme Hakkının Korunması ve Çalışma Koşullarının Belirlenmesi İşlemlerine İlişkin 151 sayılı UÇÖ Sözleşmesi'ne, kamu görevlileri sendikaları konusunu doğrudan doğruya düzenlemedikleri gerekçesiyle dava konusu sendikanın tüzelkişilik kazanmadığını (YHGK, 24.5.1995, 4-367/550, YKD, C.21, S.7, Temmuz 1995, s.1013 vd.); Y.21.HD., 18.10.1996 tarihinde Bir Kamu Makamı Tarafından Yapılan Sözleşmelere Konulacak Çalışma Koşullarına İlişkin 94 sayılı UÇÖ Sözleşmesi'nin, bu Sözleşme'den sonra kabul edilen 1475 sayılı İşK ve 2822 sayılı TSGLK'dan daha eski (bir yasa) olması nedeniyle öncelik tanınamayacağını (Y.21.HD., 18.10.1996, 2261/5790, YKD, C.23, S.4, Nisan 1997, s.582 vd.) karara bağlamışlardır. Öte yandan Y.8.CD., 12.2.1996 tarihli kararında, 87 ve 151 sayılı Sözleşmelerin iç hukukumuzla bütünleşerek bağlayıcılık kazandığı, bu Sözleşmelerin devlet memurlarına sendika kurma hakkı vermiş olması nedeniyle memur sendikalarının tüzel kişilik kazanmış olduğu ve bu nedenle kamu sendikaları yöneticisi olan sanıkların sendikal işlev ve amaçlı kapalı salon toplantısı yapması eyleminin Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Hakkındaki Kanun'a aykırılık suçunu oluşturmadığına karar vermiştir (Y.8.CD., 12.2.1996, 17577/2011, YKD, C.22, S.6, Haziran 1996, s.1002 vd.).

⁹⁶¹ Bkz. SUR, s.54-56; Bkz. ve karşı. S. BATUM, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri, İstanbul 1993, s.42 vd; TUNCAY (87 Sayılı Sözleşme), s.81 vd.; ALPAGUT, s.70 vd.

ayırımcılığı ortadan kaldıracak yollar, stratejiler saptayacak biçimde düzenlenmiştir. Sözleşme, yalnızca taraf devletlerden ayırımcılığı ortadan kaldıracı bir politika izlemeleri ve bu amaçla bazı önlemleri almaları yükümlülüğünü düzenlemektedir. 2 nci madde incelendiğinde taraf devletlerin ayırımcılığı ortadan kaldırmak için kabul ettikleri politikayı izlemek amacıyla “uygun önlemleri almayı”, “sağlamayı”, “taahhüt” ettikleri görülmektedir. Bu nedenle Sözleşme’nin uygulanması için iç hukuk düzenlemelerine gereksinim vardır.

Türkiye’de hükümet düzeyinde kadın sorununa ilişkin politikalar üretilmesi, Türkiye’nin Kadınlara Karşı Her Türlü Ayırımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi’ni onaylamasından ve Nairobi’de toplanan Üçüncü Dünya Kadınlar Konferansı’nda alınan kararları imzalamasından sonraya rastlar.

Ülkemizde hükümetlerin uygulaması amacıyla beş yıllık dönemler halinde hazırlanan Kalkınma Planlarından Beşinci Beş Yıllık Kalkınma Planı’nda (1985-1990) kadın konusu ilk kez başlı başına bir alan olarak yer almış ve bu konuda alınması gerekli politikalar, önlemler belirtilmiştir. Aynı tutum, 1996-2000 yılları arasındaki stratejileri içeren Yedinci Beş Yıllık Kalkınma Planı’nda da sürdürülmüştür.

1985 yılında imzalanan Sözleşme gereğince ve Türk kadınına eşitlik içinde, sosyal, ekonomik, kültürel ve politik alanlarda hakkettiği statüyü kazandırmak üzere 28 Ekim 1990 tarih ve 3670 sayılı Kanun’la, kadın konusunda ulusal bir mekanizma olarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’na bağlı Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü (KSSGM) kurulmuştur. Genel Müdürlük, 24 Haziran 1991 tarihinde Başbakanlığa bağlanarak sorumluluğu kadın konuları ile ilgili bir Devlet Bakanlığı tarafından üstlenilmiştir. T.C. hükümetlerinden 19 Kasım 1991 tarihinde kurulan 49 uncu hükümette ilk defa bir

devlet bakanı, “Kadın, Aile ve Sosyal Hizmetlerden Sorumlu Bakan” olarak görevlendirilmiş, daha sonraki hükümetlerde de bu durum devam etmiştir⁹⁶².

KSSGM’nün 1990 yılında kuruluşundan itibaren Sözleşme’nin uygulamaya geçirilmesi için kadının ikinci statüde bulunmasının temel hukuksal dayanağı olarak kabul edilen TMK ve TCK gözden geçirilerek bu yasalardaki cinsiyetçi yaklaşımlara ilişkin sorunlar ve yasa değişikliği önerileri parlamentoya taşınmıştır. Kadınlara yönelik aile içi şiddete ilişkin yasal düzenlemeler yapılmış ve şiddete maruz kalan kadınlara danışmanlık hizmeti veren gönüllü kuruluşlar (Kadın Dayanışma Vakfı, Mor Çatı Kadın Sığınağı Vakfı), yerel yönetimlere bağlı kadın evlerinin yanı sıra, devlet düzeyinde bir resmi kuruluş, Bilgi Başvuru Bankası (3B), kurulmuştur. KSSGM bünyesinde 28 Eylül 1994’den bu yana çalışmalarını sürdüren bu kuruluş, şiddete uğrayan kadınlara psikolojik destek vermek, Çağdaş Hukukçular Derneği desteğiyle boşanma, velayet, nafaka, çalışma yaşamında ayrımcılığa uğrama vb. konularda ücretsiz hukuksal danışmanlık hizmeti sunmak ve barınma talebiyle başvuran kadınları ilgili gönüllü ve resmi kadın misafirhanelerine, sığınma evlerine, kadın evlerine, kadın sığınağına yönlendirme biçiminde rehberlik hizmetleri sunmaktadır⁹⁶³.

KSSGM tarafından şiddete maruz kalan kadınların başvurduğu güvenlik güçleri, sağlık personeli ve diğer kamu görevlilerinin insan hakları çerçevesinde eğitilmesi konusunda ilk adım olarak polislerin hizmet içi eğitimden geçirilmesi hedeflenmiştir. KSSGM ile BM Kalkınma Programı tarafından yürütülen “Kadının Kalkınmaya Katılımını Güçlendirme Ulusal Programı” kapsamında desteklenen, A.Ü. Kadın Sorunları Araştırma ve Uygulama Merkezi koordinatörlüğünde, A.Ü. Tıp Fakültesi Anabilim Dalı Sosyal Psikiyatri Ünitesi ve Psikiyatrik Kriz Araştırma ve Uygulama Merkezi öğretim üyeleri, Kadın Dayanışma Vakfı

⁹⁶² Geniş bilgi için bkz. KSSGM, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi Uyarınca Hazırlanan Türkiye Raporu 1993, Ankara 1994, s.19 vd.; KSSGM (Yayımlanmamış 1997 Raporu), s.10-12; AYKOR, s.141 vd.

⁹⁶³ Bkz. KSSGM (Yayımlanmamış 1997 Yılı Raporu), s.4, 33-35.

psikologlarının katkıları ile gerçekleştirilen “Karakoldaki Dostumuz” programına, Ankara Emniyet Müdürlüğü’ne bağlı karakollarda görev yapan emniyet mensupları katılmıştır. Şiddete maruz kalmış kadın ve çocuklara da hizmet veren polis memurlarının eğitilerek mağdurların rehabilitasyonunda ilk aşamanın karakollarda başlayabilmesini sağlamak ve şiddet mağdurlarının emniyet görevlilerine başvurmalarını engelleyen karakol/polis imajının değiştirilmesini amaçlayan programlar gerçekleştirilmiştir⁹⁶⁴.

KSSGM tarafından yürütülen uluslararası projelerin desteğiyle DİE bünyesinde cinsiyete dayalı bir veri tabanı oluşturulması amacıyla Toplumsal Yapı ve Kadın İstatistikleri Şubesi kurulmuştur⁹⁶⁵

Toplumdaki kadın bilincinin yükseltilmesine ve kadının statüsünü artırmaya katkı sağlayacak programların gerçekleştirilmesi amacıyla KSSGM ile TRT arasında 1995 yılında bir toplantı gerçekleştirilmiş ve yeni yayın dönemi için ortak politikalar saptanmış; kadın konusunda birtakım belgeseller çekilip yayımlanmıştır⁹⁶⁶. Böylece toplumumuzda yaygın cinsiyetçi yargıların değiştirilmesinde ve kadınların yenilikçi yorumlarının ve sözlerinin daha geniş kadın topluluklarına ulaşmasında kitle iletişim araçlarının gücünden yararlanma çabaları başlatılmıştır.

XV inci Milli Eğitim Şurası sonuçlarında eğitim, program ve kitapların cinsiyete dayalı kalıplaşmış : yargılardan arındırılması; kadınların kamusal yaşama, erkeklerin aile ve ev yaşamına etkin katılımını gösteren örneklerin eğitim programlarında uygulanması; aile içi rol ve sorumluluk paylaşımında bireylere daha esnek tutumlar kazandırılmasının tüm örgün ve yaygın eğitim programlarının hazırlanmasında gözönüne alınması gerektiği, kadın sorunlarına duyarlı, konulara “kadın bakış açısından” yaklaşım materyalinin eğitim

⁹⁶⁴ KSSGM (Yayımlanmamış 1997 Yılı Raporu), s.25-26.

⁹⁶⁵ KSSGM (Yayımlanmamış 1997 Yılı Raporu), s.5.

programlarına dahil edilmesi, bu doğrultudaki hizmet içi eğitime ve özellikle öğretmenlik formasyonu programlarına ağırlık verilmesi, konularına yer verilmiştir⁹⁶⁷.

Ülkemizde insan hakları eğitimi açısından önemli bir gelişme 8 inci sınıfta okutulmak üzere “Vatandaşlık ve İnsan Hakları Dersi”nin müfredata konulmasıdır. Dersin temel amacı, öğrencilere demokrasi, insan hakları, tüketici hakları, sosyal devlet ve hukuk devleti kavramlarını benimseterek öğrencilerde belli düşünce ve davranış değişikliği yaratmak ve bunu günlük yaşamda kullanabilmelerini sağlamaktır. Sözkonusu dersin insan hakları ile ilgili ana belgeler bölümünde, Kadınlara Yönelik Her Türlü Ayırmacılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi de yer almaktadır. Derse ayrıca, ailede demokratik hayata ilişkin bölüme, yine cinsiyet ayırımı gözetilmeksizin eşlerin iş bölümüne ve kararlara eşit katılımının önemi ile ilgili bir ünite eklenmiştir. Bu ders, 1996-1997 öğretim yılından itibaren okullarda okutulmaya başlanmıştır⁹⁶⁸.

Öte yandan, ülkemizde kadının statüsünü yükseltmek, bilimsel araştırmalar yapmak ve eğitim programları hazırlamak amacıyla üniversitelerde kurulan Kadın Araştırma ve Uygulama Merkezlerinin sayıları giderek artmaktadır. İstanbul’da İstanbul Üniversitesi ve Marmara Üniversitesi, Ankara’da Ankara Üniversitesi ve Orta Doğu Teknik Üniversitesi, Adana’da Çukurova Üniversitesi’nde olmak üzere üç büyük ilde merkezler kurulmuştur. Türk yüksek öğrenim sistemi içine kadın çalışmaları alanı bir bilim dalı olarak dahil edilmiş, bu çerçevede İstanbul Üniversitesi,, Ankara Üniversitesi ve Orta Doğu Teknik Üniversitesi’nde kadın konusunda yetişmiş insan gücü oluşturmak amacıyla yüksek lisans eğitimi verilmeye başlanmıştır. 1996 yılında ilk kez kadın çalışmaları alanında yüksek lisans derecesi verilmiştir. Bu merkezlerde kadınlık bilinci, kadın istihdamı, kadına yönelik şiddet

⁹⁶⁶ KSSGM (Yayımlanmamış 1997 Yılı Raporu), s.21-22.

⁹⁶⁷ KSSGM (Yayımlanmamış 1997 Yılı Raporu), s.22-23.

⁹⁶⁸ KSSGM (Yayımlanmamış 1997 Yılı Raporu), s.23.

gibi çok çeşitli alanlarda yürütülen projeler ve eğitim programları Genel Müdürlük tarafından da desteklenmektedir⁹⁶⁹.

Görüldüğü gibi 1990'dan bu yana Sözleşme'nin uygulamaya geçirilmesi için ciddi çabalar başlatılmıştır. Ancak bu çalışmaların bir sonuca varması için parlamentoda kadınlar aleyhine varolan tablonun değiştirilmesi yönünde hükümet düzeyinde herhangi bir çaba gözlenmemektedir. Türkiye'de kadınların seçme ve seçilme hakları konusunda yasal engeller bulunmamakla beraber, kadınların toplumsal/politik yaşama katılımının önünde yapısal, sosyo-kültürel ve ekonomik engeller mevcuttur. Politik katılım ve karar vermede eşitlik, hükümet ve politik partilerin ana önceliklerinden olmalıdır. Parlamentolar, hükümetler, politik partiler, kamu kurumları ve diğer karar verme mekanizmalarında kadınlar temsil edilmedikçe, toplumda ve istihdamda eşitliği sağlamaya yönelik süreç yavaş olacaktır.

Konumuz açısından önemli bir eksik, Sözleşme'nin 11 inci maddesinde öngörülen çalışma yaşamında cinsiyet ayrımcılığına yol açan mevzuat ve uygulamaların ortadan kaldırılmasına yönelik çalışmaların ve çalışma yaşamında cinsiyet ayrımcılığını yasaklayan yasal bir düzenlemenin henüz mevcut olmamasıdır⁹⁷⁰. Örneğin Türkiye'de tamamen keyfi, politik iktidarın eğilimine bağlı olarak kadın yargıç sayısı erkek yargıç sayısına oranla %5-%10 arasında tutulmaktadır. İlk zamanlar bu %10 oranı erkek yargıç sayısının en az %10'unun kadın olması gerektiğini vurgulamak üzere kadınlar lehine konmuş bir kota iken,

⁹⁶⁹ KSSGM (Yayımlanmamış 1997 Yılı Raporu), s.2; geniş bilgi için bkz. KSSGM (1993 Yılı Raporu), s.22 vd.

⁹⁷⁰ TCK Öntasarısı'nda diğer nedenlerle birlikte cinsiyete dayalı ayrımcılık suç kapsamına alınmıştır. Tasarı'nın 167 nci maddesi uyarınca "kişiler arasında köken, cinsiyet, aile durumu, örf ve adet, siyasi düşünce, felsefi inanç, sendika, bir etnik gruba mensupluk, ırk, din, mezhep sebebi ile ayırım yaparak:

1. Bir malın veya mülkün satılmasını, devrini veya bir hizmetin icrasını veya hizmetten yararlanmasını engellemeyi veya kişinin işe alınmasını yukarıda sayılan hallerden birine bağlayan,

... kimse hakkında altı aydan bir yıla kadar hapis veya yirmimilyon liradan yüz milyon liraya kadar ağır para cezası verilir." (Bkz. DÖNMEZER/YENİSEY, dn. 442).

sonra bu uygulama kadınlar aleyhine işletilen bir kurala dönüştürülmüştür⁹⁷¹. Yine kadınların kaymakam olarak atanmaması bir diğer örnektir. Bu iki uygulama, hem AY'nın (m.10, 17/1, 48, 49) hem de Sözleşme'nin çalışma yaşamında cinsiyet ayrımcılığını yasaklayan 11 inci maddesinin ve kamu görevlilerinin ayrımcılık yapamayacaklarına ilişkin 2 nci maddesinin ihlalidir. Kadınların, yargıç ya da kaymakam yapılmamalarına gerekçe olarak ileri sürülen, kadınların hamile kalmaları ya da dağ-bayır gezemeyecekleri, ata binemeyecekleri yönündeki iddialar, kadınların ebe, hemşire ya da öğretmen olarak atanmalarında bir engel oluşturmazken, kadınların statüsünü yükselten alanlarda çalışmasında bir engel olarak kullanılabilmektedir.

Öte yandan, kadınların eğitimsiz olmaları nedeniyle vasıfsız işgücü olmaları; vasıflı işgücüne dahil kadınların işsizlik tehlikesiyle karşı karşıya kalmaları, eğitim gördükleri alanda istihdam edilmemeleri; kadınların geleneksel kadın işlerinde yoğunlaşmaları, açık iş olmasına rağmen erkek işlerine başvuramamaları; uygulamada kadınların bazı mesleklere ve karar mekanizmalarına getirilmelerinin engellenmesi böylece kadınların daha düşük statülü, düşük ücretli, süresiz ve geçici çalışmaya ve hatta sosyal güvenceden yoksun olarak çalışmaya itilmesi; ekonomik kriz dönemlerinde önce kadınların işten çıkarılmaları ve yönetsel yapının yeniden düzenlenmesi dönemlerinde emeklilik hizmet süreleri dolan kadınların istekleri dışında emekli edilmeleri; kadınların 20 erkeklerin 25 yılda emekli edilmeleri ve yükselme şansının arttığı son beş yılda kadınların evde oturmaya koşullandırılmaları Türkiye'deki başlıca ayrımcılık örnekleridir. KSSGM bu konularda bazı çalışmalar, araştırmalar yürütmekle beraber, parlamentonun kadınlara iş ve meslek alanında eşit fırsatlar yaratmak için ciddi çabalar içinde olduğu söylenemez.

⁹⁷¹ Bkz. C. ARIN, "Türkiye'de Kadınlara Karşı Yasal Olan ve Olmayan Cinsiyet Ayrımcılığı Üzerine Bir Kaç Söz", Yeni Adalet Dergisi, Mart 1991, s.15.

Türkiye’de maaşlı ya da ücretli çalışan kadın sayısının bu kadar düşük olmasında kamu ve özel sektör işverenlerinin işe alma sırasında kadınlar aleyhine bir tutum sergilemeleri ve toplumumuzda geleneksel iş bölümü çerçevesinde çocuk bakımından ve ev işlerinden yalnızca kadının sorumlu tutulması gibi yerleşik bir anlayışın varolmasının çok önemli bir yeri vardır. Oysa Sözleşme’nin Giriş bölümünün 13 üncü paragrafında ve 5 (b) maddesinde “analık” rolü yeniden tanımlanarak “sosyal bir görev” olarak nitelendirilmekte ve çocuk yetiştirmenin kadın ve erkeğin ve toplumun (devletin) sorumluluğu olduğu belirtilmektedir. Bu nedenle doğumdan sonraki altı haftadan sonra verilebilen altı aya kadar ücretsiz izin (İşK.m.70/4, DMK, m.104, 108) yerine haftalık çalışma saatlerini azaltarak çalışma olanağı verecek ebeveyn izni verilmesi isabetli olacaktır; İşK m.17/I (a)’daki nedenler dışında doğum ve gebelik halinde doğumdan önce altı hafta doğumdan sonra altı hafta olan ücretli izin süresinin bitiminde işverenin, kadın işçinin hizmet akdini bildirimsiz fesih hakkı kadının aleyhine bir hüküm olduğundan bu hükmün gözden geçirilerek eşitlikçi bir biçimde düzenlenmesi; kreş sayısının (İşK.m.81; Gebe veya Emzikli Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Tüzük, m.7, f.2⁹⁷²; DMK.m.191) yalnızca çalışan kadın sayısına göre değil, kadın ve erkek çalışan sayısının toplamı dikkate alınarak belirlenmesi gerekmektedir. Böylece uygulamada işverenlerin kadın işçi sayısını öngörülen rakamlar altında tutmak suretiyle kadınların çalışma olanaklarını kısıtlaması da engellenmiş olacaktır. Az sayıdaki çocuk ve bebeklerin bakımı için ise, Çalışma Bakanlığı, sendikalar ve işyerleri bakım birimleri kurulması için destek vermelidirler. Bu tür birimleri destekleyen veya örgütleyen işyerlerine vergi muafiyetleri sağlanabilir. Bu yöndeki düzenlemeler kadınların işgücüne katılımını artıracak gibi, kadınların üst yönetim kademelerine yükselmelerini de kolaylaştıracaktır.

⁹⁷² Söz konusu Tüzük m.7, f.2, c.1 uyarınca “yaşları ve medeni halleri ne olursa olsun, 150’den çok kadın işçi çalıştırılan işyerlerinde 0-6 yaşındaki çocukların bırakılması ve bakılması, emzikli kadınların çocuklarını emzirmeleri için işveren tarafından, çalışma yerlerinden ayrı ve işyerine yakın bir yurdun kurulması zorunludur”.

Ayrıca AY'daki kadının ikincil statüsünü pekiştiren ve Sözleşme'nin hedefleriyle çelişen kadın imajı da değiştirilmelidir. AY'nın 50 nci maddesinin 2 nci fıkrasına göre "küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar". Burada kadınların, küçükler, bedensel ve ruhsal yetersizliği olanlarla birlikte anılmasıyla adeta eksik, yetersiz ya da engelli oldukları imajı yaratılmaktadır. Öte yandan gelişen bilim ve teknoloji karşısında kadının artık özel korumaya gereksinimi olup olmadığı da tartışmalı bir konudur. Özel koruma çoğu kez kadının erkeklerle eşitliğinin sağlanmasında önemli bir engel oluşturabilmektedir. Bu nedenle İş Hukuku mevzuatındaki koruyucu hükümlerin de gözden geçirilmesi gerekmektedir.

Sözleşme'nin 18 inci maddesi uyarınca Türkiye, kadınların Türkiye'deki durumuyla ilgili ilk raporunu 1987 yılında, ikincisini 1993 yılında, üçüncüsünü 1997 yılında Komite'ye sunmuştur. İlk iki raporda işyerinde cinsel tacize değinilmezken, son raporda tek cümleyle "ülkemizde işyerinde cinsel taciz konusunda yapılan çalışmalar henüz çok yeni ve yetersizdir"⁹⁷³ denilmekle yetinilmiştir.

II. 111 SAYILI İŞ VE MESLEK BAKIMINDAN AYIRIMCILIK HAKKINDA UÇÖ SÖZLEŞMESİ

Yukarıda da belirtildiği gibi 1958 tarihli Sözleşme, cinsel tacizle ilgili düzenlemeler getirmemiştir⁹⁷⁴. Ancak UÇÖ Uzmanlar Komitesi, 1988 tarihli Genel İnceleme'sinde işyerinde cinsel tacizin 111 sayılı Sözleşme çerçevesinde cinsiyet ayrımcılığı olduğu sonucuna varmıştır⁹⁷⁵.

⁹⁷³ KSSGM (Yayınlanmamış 1997 Yılı Raporu), s.4; "Komite'ye sunulan raporlar incelendiğinde taraf devletlerin ancak birkaçının, genel olarak ya cinsel taciz ya da işyerinde cinsel tacizle ilgili bilgileri raporlarına koydukları görülmektedir" (AEGERHARD-HODGES, s.506).

⁹⁷⁴ Bkz. I. Bölüm, § 1 (III) (3) (b).

⁹⁷⁵ Bkz. I. Bölüm, § 1 (III) (3) (b).

Sözleşme’de açıkça işyerinde cinsel taciz düzenlenmemekle beraber, 111 sayılı Sözleşme (ve onaylanan diğer Sözleşme) hükümlerinin yaşama geçirilmesinde, bunların uygulanmasını izleyen denetim organlarının yerleşik görüşlerinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Uzmanlar Komitesi’nin ve diğer denetim organlarının bu tür destekleyici/teşvik edici (promotional) sözleşmelerden doğan yükümlülüklerinin yerine getirilmesi konusunda yıllardır açıkladığı görüşler, yaptığı açıklamalar önemli bir içtihat oluşturmuş, sözleşmelerin içeriği bu biçimde somutlaştırılmıştır⁹⁷⁶.

111 sayılı Sözleşme’ye göre cinsiyet ayrımcılığı, cinsiyete dayalı olarak yapılan ve iş ve meslek bakımından fırsat ve işlem eşitliğini yok etme ya da bozma etkisine sahip her türlü ayrıcalık gözetme, dışlama ya da üstün tutmadır (m.1(1)(a)). Bu tanım uyarınca bir cinsiyet grubundan bir kişinin karşı cinsten aynı durumdaki bir kişiye kıyasla, iş ve meslekle ilgili olarak sağlanan fırsatlardan veya yapılan işlemlerden eşit derecede yararlanmadığı hallerde, ayrımcılığın mevcut olduğu ileri sürülebilecektir.

Sözleşme’de yasaklanan ayrımcılık “iş ve meslek”te yapılan ayrımcılıktır. Bütün çalışanları ve çalışma biçimlerini⁹⁷⁷ kapsayan Sözleşme’nin amacı bakımından “iş ve meslek”, “mesleki eğitim, işe ya da belirli mesleklere giriş ve çalışma koşullarını” kapsamaktadır (m.1(3)). Bu tanım uyarınca, Sözleşme’de sağlanan koruma, yalnızca bir işe ya da mesleğe girmiş olan kişileri değil, aynı zamanda bir iş veya mesleğe girecek olan kişileri de kapsamaktadır. Sözleşme ayrıca, mesleki eğitim fırsat eşitliğinin sağlanmasında anahtar bir role sahip olduğundan, mesleki eğitime girişi ve bunun dışında çalışma hüküm ve koşullarını da kapsamaktadır⁹⁷⁸. Nitekim 111 sayılı Tavsiye Kararı da kişilerin mesleki eğitim veya işe uygunluklarına göre kendi seçtikleri (mesleki) eğitim veya işe girişleri ve tabi olacakları

⁹⁷⁶ KUBAN, s.60.

⁹⁷⁷ Bkz. ILO (General Survey 1988), s.3.

⁹⁷⁸ Bkz. ILO (General Survey 1988), s.77.

çalışma hüküm ve koşulları bakımından hiçbir ayrımcılığa maruz kalmaksızın fırsat ve işlem eşitliğinden yararlanmaları gerektiğini belirtmektedir (Paragraf 2 (b)).

111 sayılı Sözleşme’de sözü edilen “mesleki eğitim” yalnızca çıraklık veya teknik eğitim gibi bazı mesleki eğitim türleriyle veya belirli gruplardaki kişilerle sınırlandırılmış değildir. Türkiye tarafından 25.3.1993 tarihinde onaylanan 1975 tarihli 142 sayılı İnsan Kaynaklarının Geliştirilmesinde Mesleki Rehberlik ve Mesleki Eğitim Hakkında Sözleşme⁹⁷⁹ (m.2, 4, 1 (5)) ve aynı adı taşıyan, aynı tarihli 150 sayılı Tavsiye Kararı (Bölüm I, Paragraf 2(2)) mesleki eğitimin⁹⁸⁰ ister bir iş ilişkisi içinde olsunlar ister olmasınlar, genç ve yetişkinlerin, başlangıçtaki, ilerideki veya yeniden eğitimini karşıladığını belirtmekte ve mesleki eğitimde cinsiyet ayrımcılığını yasaklamaktadır. Bu demektir ki mesleki eğitim yalnızca başlangıçtaki değil, daha sonraki bir işe girişe veya yükselmeye hazırlanmaya yönelik eğitimi veya yeniden eğitimi de kapsamaktadır.

Çalışma hüküm ve koşulları, geniş bir kavramdır⁹⁸¹. Bunlar 111 sayılı Tavsiye Kararı’nda belirlenen, kişilerin bireysel özellik, deneyim, kabiliyet ve gayretleri uyarınca yükselmeleri; iş güvencesi⁹⁸²; eşit değerdeki işe eşit ücret; çalışma, dinlenme süreleri, ücretli yıllık izinler, iş güvenliği ve sağlığı önlemleri gibi çalışma koşulları yanında, çalışma yaşamıyla ilgili olarak sağlanan sosyal güvenlik önlemleri, işçinin refahını sağlayacak kolaylıklar ve olanaklardır (Paragraf 2 (b))⁹⁸³.

⁹⁷⁹ Bkz, Giriş, dn 88.

⁹⁸⁰ UÇÖ Anayasası başlangıç bölümünde, çalışma koşullarının iyileştirilmesinin araçlarından biri olarak “mesleki ve teknik eğitimin örgütlenmesinden” söz etmektedir. Filadelfia Bildirgesi de “iş (çalışma) için eğitimin” garanti edilmesi ve eğitimde fırsat eşitliğinin güvenceye bağlanması gerekliliğini buna eklemektedir (m.3).

⁹⁸¹ Bkz. ILO (General Survey, 1988), s.119.

⁹⁸² Bkz. 158 sayılı UÇÖ Sözleşmesi, Değerlendirme ve Sonuç, II (2).

⁹⁸³ Amerikan ve Kanada mevzuatları, işverenleri, işçilerine ayrımcılık ve tacizden arındırılmış çalışma koşullarını sağlamakla yükümlü kılmaktadır.

Cinsiyet ayrımcılığının tanımı (m.1(1)(a)), fırsat veya işlem eşitliğinin, yalnızca, saptanması olanaklı “ayırım” veya “dışlama” gibi davranışlarla değil, meydana çıkarılması zor olan “üstün tutma” biçimindeki tutumlarla da etkilenebileceği gerçeğini gözönünde bulundurmaktadır. Bu davranışlar hem eşitliği yok edici hem de teşhisi daha zor olan eşitliği bozucu nitelikte davranışlar biçiminde olabilir.

Tanım, fırsat veya işlem eşitliği üzerinde “etkisi” olan ayırım, dışlama veya üstün tutmadan söz etmektedir. Bu nedenle bu tanım, yalnızca eşitliği yok etmeyi veya bozmayı hedefleyen kasti ayrımcılık halleriyle sınırlı değildir. Alınan önlemler ve uygulamaların sonucu olarak, fırsat veya işlem eşitsizliğine yol açan dolaylı ayrımcılığın da bu tanıma dahil olduğu kabul edilmektedir⁹⁸⁴. Tarafsız gibi görünen düzenleme ve uygulamalar sonucu belirli özelliklere sahip kişiler veya sahip oldukları özellikler nedeniyle belirli gruplara bağlı kişiler açısından eşitsizliklere veya ayrımcılığa yol açılması dolaylı ayrımcılıktır. Örneğin, belli iş veya mesleklerde belli cinsiyetten olanların yoğunlaşması ve mesleklerin kadın mesleği veya erkek mesleği olarak ayrışması, cinsiyet temeline dayalı dolaylı ayrımcılık oluşturur ve Sözleşme kapsamına girer; çünkü bu tür bir ayrışma, fırsat ve işlem eşitliğinin ortadan kaldırılmasına veya zedelenmesine yol açmaktadır.

Sözleşme, cinsiyet temeli yanında en sık rastlanan nedenler olan ırk, renk, din, politik görüş, etnik ya da toplumsal köken temeline dayalı ayrımcılığı da yasaklamaktadır (m.1(1)(a)) ve bu liste sınırlayıcıdır. Dolayısıyla diğer nedenlere, örneğin cinsel tercihe dayalı ayrımcılığı yasaklamamaktadır. Ancak Sözleşme’deki bir diğer hüküm taraf devletler

⁹⁸⁴ Bkz. ILO (General Survey, 1988); C. ROSSILLION, “ILO Standards and Actions for the Elimination of Discrimination and the Promotion of Equality of Opportunity in Employment”, Bulletin of Comparative Labour Relations, Bulletin 14-1985, s.19-20; V. LEARY, “Equality in Employment: The ILO Convention on Discrimination”, Intrights Bulletin, Vol.8, No.4, 1994, s.79; H. NIELSEN, “The Concept of Discrimination in ILO Convention No.111”, International and Comparative Law Quarterly, Vol.43, October 1994, s.827-831; Ayrıca bkz. W. MCKEAN, Equality and Discrimination Under International Law, Oxford, 1983, s.124-128.

tarafından daha geniş bir ayırmıcılık tanımının kabul edilmesine izin vermektedir. Madde 1 (1) (b)'ye göre, bu Sözleşme'nin amacı bakımından ayırmıcılık (ayrıca), "ilgili devlet tarafından -varsa- işveren ve işçi temsilcilerine ya da uygun organlara danışıldıktan sonra saptanabilecek olan iş ya da meslek bakımından fırsat ya da işlem eşitliğini yok edici ya da bozucu etkiye sahip her türlü ayırım, dışlama ya da üstün tutmayı içerir". Bu olağandışı bir hükümdür, çünkü taraf devletler kendi hukuksal sistemleri içinde ayırmıcılık tanımını genişletmek konusunda m.1 ile sınırlandırılmış değildir⁹⁸⁵. Ancak, "bu Sözleşme'nin amacı bakımından" ibaresi, taraf devletlerin uygulamalarının yalnızca, Sözleşme'deki tanıma uygunluğunun değil, taraf devletlerin kabul ettikleri geniş ayırmıcılık tanımına da uygunluğunun UÇÖ denetleme organları tarafından denetlenmesine olanak tanımaktadır. Bu hüküm ayrıca çalışma yaşamında ayırmıcılıkla ilgili ulusal kararlarda işveren ve çalışan örgütlerinin rollerini de vurgulamaktadır⁹⁸⁶.

Sözleşme'yi onaylayan devletler 111 sayılı Sözleşme'nin 2 nci maddesi uyarınca "ulusal koşullar ve uygulamalara uygun yöntemlerle, iş ve meslek konusunda her türlü ayırmıcılığa son vermek amacıyla fırsat ve işlem eşitliğini sağlamak için ulusal bir politika saptayıp izlemeyi taahhüt eder".

Sözleşme, fırsat ve işlem eşitliğini sağlamak için kullanılacak yöntemlerden çok erişilecek hedefleri vurgulamaktadır. Devletlerin Sözleşme ile altına girdikleri birinci yükümlülük, çalışma ve meslek konusunda fırsat ve işlem eşitliğini sağlayacak bir ulusal politikanın saptanmasıdır. İkincisi, taraf devletler bu ulusal politikayı izlemekle yükümlüdür.

⁹⁸⁵ Çalışma koşullarını iyileştirmek üzere kabul edilen UÇÖ Sözleşme ve Tavsiyeleri en az düzeyde korumayı sağlayıcı normları içerir. UÇÖ Anayasası'nda da, hiçbir Sözleşme veya Tavsiye hükmünün bir taraf devletin işçilere daha lehte çalışma koşulları sağlayan iç hukukunu etkilemeyeceği belirtilmek suretiyle bu konuya açıklık getirilmiştir (m.19(8)). Dolayısıyla taraf devletler, Sözleşme'yle çelişmemek koşuluyla, daha ileri düzenlemeler getirebilirler; ancak taraf devletler Sözleşme'de sağlanan çalışma koşullarının üstünde düzenlemeler yapmak yükümlülüğü altında değildirler (Bkz. VALTICOS, s.232).

⁹⁸⁶ Bkz. LEARY, s.80.

Ancak Sözleşme, bu politikanın uygulanmasının ulusal koşul ve uygulamalara uygun yöntemlerle (yasa, tüzük, toplu iş sözleşmeleri vs.) yapılması gerektiğini düzenlemektedir. Bu esnekliğin sağlanmasının nedeni, taraf devletlerin ulusal koşullarındaki farklılıkların, Sözleşme'nin uygulanmasında yaratabileceği sorunları bertaraf etmektir⁹⁸⁷. Bu nedenle Sözleşme belirlenmiş bir yöntemin izlenmesini veya her türlü ayrımcılığın derhal ortadan kaldırılmasını talep etmemektedir. Ulusal politikanın hedefi kesinlikle her türlü ayrımcılığın ortadan kaldırılması olmalıdır; ancak Sözleşme yöntemleri belirlemeyi ve onları uygulamaya ilişkin zamanlamayı devletlerin takdirine bırakmaktadır. Yöntem büyük ölçüde her ülkedeki sorunun nitelik ve kapsamı yanında hukuksal sistemine ve uygulamasına bağlı olacaktır⁹⁸⁸.

Ancak Sözleşme ayrımcılığa karşı 2 nci maddede belirtilen ulusal politikanın yerine getirilmesinde üye devletler tarafından alınacak bazı önlemleri saymıştır (m.3). Sözleşme uyarınca bu Sözleşme ile bağlı her taraf devlet "ulusal koşullara ve uygulamalara uygun yöntemlerle;

(a) bu politikanın benimsenmesini ve gözetilmesini teşvik etmek üzere işveren ve işçi örgütleriyle ve öteki ilgili organlarla işbirliği yollarını aramayı;

(b) adigeçen politikanın benimsenmesini ve gözetilmesini güvenceye bağlamak amacıyla yasal düzenlemeler yapmayı ve eğitim programları geliştirmeyi;

(c) bu politikayla uyumlu olmayan yasal hükümleri kaldırmayı ve yönetsel yönerge ya da uygulamaları değiştirmeyi;

⁹⁸⁷ Bkz. VALTICOS, s.53-54.

⁹⁸⁸ Bkz. VALTICOS, s.109-110.

(d) bu politikayı çalışma alanında ulusal bir makamın doğrudan denetimi altında izlemeyi;

(e) bu politikanın ulusal bir makamın yönlendirmesi altında mesleki rehberlik, mesleki eğitim ve yerleştirme hizmetleri alanlarında gözetilmesini güvenceye bağlamayı;

.....

taahhüt eder”.

Maddenin (f) fıkrası uyarınca taraf devletler, Sözleşme’nin uygulanması konusundaki yıllık (1977’den bu yana benimsenen sistem uyarınca iki yıllık) raporlarında, fırsat ve işlem eşitliğini sağlamak için saptadıkları ulusal politikanın izlenmesi yolunda girişilen eylemleri ve bu eylemlerle sağlanan sonuçları bildirmeyi taahhüt eder” (m.3 (f)). UÇÖ Anayasası, m.22 uyarınca “Her üye devlet, onayladığı Sözleşme’yi uygulamaya koymak için aldığı önlemler konusunda her yıl Uluslararası Çalışma Bürosu’na bir rapor sunmak zorundadır”⁹⁸⁹.

⁹⁸⁹ Sözleşme’yi onaylayan devlet, Sözleşme hükümlerini uygulamama halinde resmen uyarılma ve şikayet edilme ve gerekirse Uluslararası Adalet Divanı’na çıkarılmasına olanak veren bir yükümlülük altına girmektedir. (Sözleşmelerin denetimi konusunda geniş bilgi için bkz. CENTEL (İş Güvenliği), s.86-87; KUBAN, s.57-91; Y. ALPER/P.A. KAYA, Uluslararası Çalışma Örgütü ve Uluslararası Çalışma Standartları, Bursa 1995, s.115-131). Ancak “.. ILO’nun evrensel amacı doğrultusunda Denetim Kurullarının uluslararası çalışma sözleşmelerini veya iç hukukun sözleşmeler doğrultusunda uygulanması için kabul edilen yaptırımların uygulanmasında ısrar edici bir yol benimsenmemiştir. Nitekim, kuruluşundan bu yana ILO, Uluslararası Adalet Divanına hiç başvurmamıştır. ILO zorlayıcı yaptırımlar yerine, onaylanmış sözleşmelerin uygulanmaları konusunda denetim kurulları aracılığıyla bilgilendirme ve araştırma yetkisini kullanmaktadır. Sözleşmelerin uygulanması için ikna, teşvik, yardım, çok ender olarak da sansür yöntemiyle sonuca ulaşmayı tercih etmektedir.

Bu noktada, uluslararası kamuoyu baskısının yaratacağı denetimi gözardı etmemek gerekir. Hiç bir devlet, Cenevre’de dünya kamuoyuna açık bir üçlü komitenin önüne çıkarak, yükümlülüklerini yerine getirmemekten dolayı başarısızlığa uğrama riskini göze almak istemez. Aksine olarak, üye devletlerin hükümet delegeleri, Konferans toplantılarında sözleşme hükümlerini uygun düzenlemeler yaptıklarını söyleyecek durumda olmayı tercih ederler. Çünkü, ILO sözleşmelerinin iç hukukun gelişmesinde evrensel ilkeler olarak kabul edildikleri bir gerçektir”. (ALPER/KAYA, s.133).

Genel İnceleme’de belirli ayrımcılık biçimlerine, sözgelimi cinsel tacize veya cinsiyet temelli mesleki ayrışmaya, genellikle ayrımcılık kastı ya da mevzuattaki düzenlemelerin değil, fiili eşitsizliklerin yol açtığı belirtilmektedir. Bu nedenle, tek başına ayrımcılığın yasaklanması yeterli değildir. Ayrımcılığın bu türlerinin ortadan kaldırılması, eşitlik ilkesinin anlaşılmasını sağlayıcı, hem hukuksal hem pratik olumlu bir takım önlemler ve eylemlerle sağlanabilir⁹⁹⁰.

111 sayılı Sözleşme, Türkiye tarafından 13.12.1966 tarihli 811 sayılı yasayla onaylanmıştır; ancak bu Sözleşme de iç hukukumuza doğrudan uygulanabilir nitelikte değildir⁹⁹¹. Çünkü Sözleşme, yalnızca taraf devletlerden fırsat ve işlem eşitliğini sağlamaya yönelik önlemler alma konusunda bir politika saptamalarını ve izlemelerini istemekte ve bu politikanın uygulanmasının hangi yöntemlerle olacağına karar verme yetkisini de taraf devletlere bırakmaktadır⁹⁹².

1982 Anayasası’nın 10 uncu maddesiyle Türkiye’nin fırsat ve işlem eşitliğinin sağlanması konusunda Sözleşme’de öngörülen ulusal bir politika saptama yükümlülüğünü yerine getirmiş olduğu söylenebilir. Öte yandan işyerinde cinsel taciz konusunda Türk Hukuku bir koruma sağladığından Türkiye’nin bu konudaki yükümlülüğünü de yerine getirdiği söylenebilir. Ancak Türkiye’nin cinsiyet ayrımcılığının ve cinsel tacizin önlenmesi veya ortadan kaldırılması ve AY’da belirlenen politikanın izlenmesine yönelik Sözleşme’nin 3 üncü maddesinde belirtilen önlemleri almak konusunda alacağı yol oldukça uzun görünmektedir⁹⁹³.

⁹⁹⁰ Bkz. ILO (General Survey, 1988), s.169.

⁹⁹¹ Karş. TUNCAY (EDİ), s.21; Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı, E.1988/6, K.1989/4 (RG.9.2.1990, s.20428); ayrıca bkz. yukarıda III (2) (c) (aa).

⁹⁹² Bkz. yukarıda § 3 (I) BM Kadınlara Yönelik Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi.

⁹⁹³ Bkz. yukarıda § 3 (I).

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

I. DÜNYA'DAKİ GELİŞMELERİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE ÖNERİLER

İşyerinde cinsel taciz, gelişmişlik düzeyi ne olursa olsun tüm Dünya devletlerinde son yirmi yıldaki bütün gayretlere rağmen toplumdaki ikincil statüsü değişmeyen kadın çalışanların ortak bir sorunudur.

Uluslararası belgeler ve ulusal hukuk sistemleri incelendiğinde, cinsel tacizin genellikle **cinsiyet ayrımcılığı** mevzuatıyla ilişkilendirildiği ve bu konuda neredeyse tüm endüstrileşmiş devlet hukuk sistemlerinde ve uluslararası belgelerde tek tip bir düzenleme ve uygulamaya gidildiği gözlenmektedir. Diğer bir ortak nokta, cinsel taciz konusunda önemli olanın, cinsel taciz meydana geldikten sonra mağdura birtakım giderimler sağlanması değil, cinsel tacizin meydana gelmesinin **önlenmesi** olduğunun benimsenmiş olmasıdır. Bu nedenle başta ABD olmak üzere çeşitli devletlerde işverene cinsel tacizi önleyici (bir cinsel taciz politikası, şikayet prosedürü, disiplin cezaları belirleme, çalışanları bilgilendirme ve eğitme gibi) önlemleri alma yükümlülüğü getirilmiştir.

Kökenleri ve sonuçları bakımından, cinsel taciz ayrımcılıkla ilişkili olmasına rağmen, cinsiyet ayrımcılığı mevzuatının cinsel tacizle ilgili sağladığı koruma yetersizdir⁹⁹⁴. Bu nedenle bazı devletlerde veya eyaletlerde cinsel tercihe dayalı ayrımcılık ve dolayısıyla cinsel tercihe dayalı taciz de yasaklanmaya başlanmıştır. ABD'de Hawaii, Massachusetts ve Wisconsin gibi bazı eyaletlerde⁹⁹⁵ ve AB'ne üye devletlerden, Danimarka, Finlandiya, Fransa, İrlanda, Hollanda, İspanya ve İsveç'te⁹⁹⁶ cinsel tercihe dayalı ayrımcılık çeşitli yasalarla yasaklanmıştır. Böylece sözkonusu eyalet veya devletlerde eşcinsellere yönelik taciz için de

⁹⁹⁴ Bkz. II. Bölüm, III.

⁹⁹⁵ Bkz. LINDEMANN/KADUE, s.190 (dn. 148).

bir koruma sağlanmış bulunmaktadış. Ancak bu yeniliklere rağmen, bunun dışında kalan diğer taciz biçimleri⁹⁹⁷ cinsiyet ayrımcılığı mevzuatının sağladığı korumanın dışında kalmaktadır ve bu nedenle cinsel taciz ayrı yasalarda kişilik hakkı ve elverişli koşullarda/tacizden arınmış bir ortamda çalışma hakkı kapsamında düzenlenmelidir.

Öte yandan BM, UÇÖ ve AB düzeyinde de tüm cinsel taciz biçimlerini kapsayan bağlayıcı özel düzenlemelere gereksinim vardır. BM ve UÇÖ düzeyindeki düzenlemeler sözleşme biçiminde olabileceksen, AB ise, AB Tek Senedi'nin 118/a maddesine dayanarak bir yönerge kabul etmelidir⁹⁹⁸.

Bu belgelerde cinsel tacizin meydana gelmesini önleyici ve meydana geldikten sonra uygulanabilecek hukuksal ve cezai yaptırımların gerekliliği yanısıra, işverenin sorumluluğuna; hükümetlerin cinsel tacizin önlenmesi konusundaki gelişmeleri izlemesinde etkin olacak mekanizmalara ve prosedürlere; mağdura psikolojik ve hukuksal danışmanlık hizmetleri verilmesine; hukuksal işlemler sürecinde mağdurun korunmasına; kanıt yükünün kolaylaştırılmasına; mağdurun özel yaşamına ve geçmişine ilişkin kanıtların davalarda sunulamamasına; mağdurun kitle iletişim araçlarına karşı korunmasına; mağdurların ve taciz tanıklarının misillemeye karşı korunmasına; cinsel taciz ve kadınlar hakkındaki önyargıların ortadan kaldırılmasına; cinsel taciz konusunda araştırmalar ve istatistiki çalışmaların yapılmasına; işveren, işveren sendikaları, işçi sendikaları ve gönüllü kuruluşların alması gereken önlemlere ilişkin tavsiye ve çağrılara; işyerinde cinsel tacizin kadının toplumdaki ve işyerindeki statüsüyle yakından ilişkili olduğu ve cinsel tacizle ilgili önlemlerin kadının toplumun her kesiminde statüsünün yükseltilmesi ve ayrımcılığın ortadan kaldırılması önlemleriyle birlikte yürütülmesi gerektiğine; yalnızca hukuksal uygulamaların yeterli

⁹⁹⁶ Bkz. STONEWALL (Discrimination), s.8

⁹⁹⁷ Bkz. II. Bölüm, III.

⁹⁹⁸ Bkz. BAKIRCI (Harassment in the Workplace), s.17.

olmadığı, ekonomik, sosyal gelişme, eğitim ve sosyal destek alanlarındaki ulusal önlemlerin de gerekli olduğuna ilişkin düzenlemelere yer verilmelidir.

BM Kadınlar Komitesi'ne bireysel başvuru ve devletlerin birbirlerini şikayet etmeleri hakkı tanınarak, Komite'nin gücü artırılmalı ve cinsel taciz konusunda doğrudan etkili olması sağlanmalıdır. Kadınlara Yönelik Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi'ne eklenecek bir ihtiyari/isteğe bağlı protokolle aynı hak cinsiyet ayrımcılığı konusunda da sağlanmalıdır⁹⁹⁹.

Taciz dahil kadınlara yönelik her türlü ayrımcılığın ortadan kaldırılması için uluslararası teknik işbirliği çok önemli olduğundan, sözkonusu belgelerde bu desteğin etkin olarak kullanılabilmesinin önemi vurgulanmalı ve uluslararası kuruluşlar kadın ve kalkınma programlarında, program desteği veren birimlerini güçlendirmelidirler. BM kuruluşlarının ve diğer uluslararası teknik işbirliği ve finans kuruluşlarının kadın programlarına ayırdığı kaynak ve uzman desteği artırılmalıdır.

Ulusal hukuk sistemleri incelendiğinde, endüstrileşmiş devletlerde hükümetlerin cinsel taciz konusunda politikalar oluşturma, düzenlemeler yapma girişimlerinin yanı sıra, işverenler, işveren ve işçi örgütleri ve kadın gruplarının da, konunun öneminden hareketle önlem almak için çeşitli çalışmalar yürüttükleri gözlenmektedir.

Başta ABD olmak üzere İngilizce konuşulan devletlerde işverenlerin tek taraflı olarak cinsel tacizi önlemek ve mücadele etmek için bir politika kabul etmeleri ve bunu sirkülerlerle, broşür veya kitapçıklarla duyurmaları çok yaygındır. Ayrıca Almanya, Hollanda ve İsveç'te de bu tür uygulamalara gidilmektedir¹⁰⁰⁰.

⁹⁹⁹ Bkz. III. Bölüm § 3 (I).

¹⁰⁰⁰ Bkz. ILO (Digest), s.200 vd.

Öte yandan ABD, Kanada, Yeni Zelanda, Danimarka, İtalya, Hollanda ve İspanya'da yapılan toplu iş sözleşmelerinde, cinsel tacize ilişkin düzenlemelere yer verilmektedir. Bazı devletlerde (örneğin Kanada ve Hollanda'da) toplu pazarlık cinsel tacizle mücadelenin önemli araçlarından biri haline gelmiştir. Hollanda'da çalışanların üçte biri cinsel tacize ilişkin hükümleri içeren toplu iş sözleşmelerinin kapsamındadır. İtalya ve İspanya'da son yıllarda hem özel hem kamu sektöründe yapılan toplu iş sözleşmelerine cinsel tacizle ilgili hükümler konmaktadır. Toplu iş sözleşmelerinin çoğunda cinsel tacizle ilgili hükümler bir veya birkaç paragraftan oluşmaktadır. Bu hükümler genellikle cinsel tacizin önlenmesi veya yasaklanmasına ilişkin disiplin hükümleridir. Ancak Kanada ve Hollanda toplu iş sözleşmelerinde şikayetlere ilişkin ayrıntılı prosedürlere de yer verilmektedir¹⁰⁰¹.

Öte yandan Dünya Özgür İşçi Sendikaları Konfederasyonu'nun Kadın Komitesi 1986'da işyerinde cinsel tacize ilişkin bir sendikal rehber yayımlamıştır¹⁰⁰². Avrupa Sendikaları Konfederasyonu da 1992'de işyerinde kadın ve erkeğin onurunun korunmasına ilişkin bir karar kabul etmiştir¹⁰⁰³. Her iki metinde de işyerinde cinsel tacizin sendikal bir sorun olduğu kabul edilmekte ve sendikalara, bu konuda sendika içi bir politika saptamaları, üyelerini eğitmeleri ve toplu iş sözleşmelerine işyerinde cinsel tacize ilişkin ayrıntılı hükümler koymaları çağrısında bulunmaktadır.

Giderek artan sayıda işveren örgütü de, işyerinde cinsel tacizi, iş tatmininin, verimin azalması, işgücü dönüşümü ve endüstriyel ilişkilerin kötüye gidişi olarak değerlendirmektedir. Bu örgütler üyelerini düşük verimliliğin yol açtığı maliyet ve cinsel tacizi önlemede başarılı olmamaları nedeniyle kamuoyunda yarattıkları olumsuz imaj konusunda uyarmaktadırlar.

¹⁰⁰¹ Bkz. ILO (Digest), s.179 vd.

¹⁰⁰² Bkz. Women's Bureau, ICFTU, Sexual harassment at work: A trade union guide, Brussels, December 1986; aşağıda II (3) (b).

¹⁰⁰³ Bkz. ETUC, Resolution on the protection of the dignity of men and women at work, 5-6 March 1992.

Yeni Zelanda İşverenleri Federasyonu, cinsel tacizin toplu pazarlığa konu edilecek bir sorun değil, öncelikle bir insan hakları sorunu olduğunu ve iyi bir personel politikasının bir unsuru olarak ele alınması gerektiğini açıklamaktadır.

Avrupa Endüstriyel ve İşveren Sendikaları Konfederasyonu, işyerinde cinsel tacizin kınanması ve önlenmesi gerektiği görüşünde olduğunu belirtmektedir¹⁰⁰⁴.

Bazı işveren örgütleri (örneğin Yeni Zelanda İşverenleri Federasyonu, Birleşik Krallık Endüstri Federasyonu ve İrlanda İşverenler Federasyonu) üyelerinin yasal yükümlülüklerini yerine getirmesine yardımcı olmak için politikalar yayımlamışlardır¹⁰⁰⁵.

Ayrıca resmi ve gayriresmi kadın kuruluşlarının (ABD, Yeni Zelanda, Avustralya, İsveç) yanı sıra, son yıllarda doğrudan doğruya kadınlara yönelik şiddet veya cinsel tacizle mücadeleyi hedef almak üzere kurulan kadın kuruluşları da (Kanada, Fransa, Hollanda, Danimarka, İsviçre, Birleşik Krallık), cinsel taciz konusunda kamuoyunu duyarlı kılmadan cinsel tacize ilişkin yasal düzenlemeler yapılması konusunda kampanya yürütmeye kadar geniş bir alanda çalışmalar yürütmektedirler¹⁰⁰⁶.

II. TÜRKİYE'DEKİ DURUMUN DEĞERLENDİRİLMESİ VE ÖNERİLER

Diğer toplumlarda olduğu gibi, Türkiye'de de işyerinde cinsel taciz yaygındır ve yakın zamana kadar bir tabu oluşturan bu konu 1980'lerde güçlenmeye başlayan kadın hareketlerinin çabalarıyla dile getirilmeye başlanmıştır. Basında çalışan kadın gazeteci

¹⁰⁰⁴ Bkz. UNICE, Comments on draft Commission Recommendation on the protection of the dignity of women and men at work; and protecting the dignity of women and men at work-A Code of Practice, 21 October 1991.

¹⁰⁰⁵ Bkz. ILO (Digest), s.231 vd.

¹⁰⁰⁶ Bkz. ILO (Digest), s.297 vd.

sayısının artması yanında; konunun sansasyonel niteliği nedeniyle kitle iletişim araçlarının konuya ilişkin haberlere gösterdiği büyük ilgi, üniversitelerde kurulan kadın birimleri ve insan kaynakları derneklerinin¹⁰⁰⁷ soruna dikkat çekmeleri nedeniyle özellikle 1990'dan sonra konu daha sıkça kamuoyu gündemine getirilmeye başlanmıştır.

Türkiye'de artık kadınların diğer ülkelerdeki kadınlardan daha iyi haklara sahip oldukları, kadın-erkek ayrımcılığı hatta "cinsel tacizin varolmadığı" iddalarının sürdürülemeyeceği noktasına gelinmiştir. Her ne kadar Türkiye'de Cumhuriyet döneminde seçkin kadınların profesyonel mesleklerde oldukça yoğun bir biçimde temsil edilmeleri kadınların genel olarak yaşadıkları ayrımcılıkları görmemize engel bir ideolojik blok oluşturmuşsa da, bu durumun cinsiyetçi uygulama ve tutumları ortadan kaldırmadığı, bu kadınların da çoğu kez cinsiyetçi tutumlarla başa çıkmak için, sanki erkeklerden biriymiş gibi davrandıkları ya da çevresi erkek arılarla donatılmış kraliçe arılar gibi kendilerini diğer kadınlara üstün hissederek, sistemin mağdurları haline geldikleri ve kadın sorunlarına yabancılaştıkları ortadadır. Gerçek şudur ki, kadın hareketlerinin ve devletlerin kadınlara yönelik ayrımcılık, şiddet ve cinsel taciz konusundaki çalışmaları nedeniyle gelişmiş ve hatta gelişmekte olan pek çok devlette kadınların durumu, Türkiye'deki aksi kaniya ve söyleme rağmen, çok daha ileridedir.

Cinsel taciz, cinsiyet ayrımcılığı ve işyerlerindeki hiyerarşik, demokratik olmayan ortamlarla yakından ilişkilidir. Bu nedenle cinsel tacizle mücadele için bu iki durum ortadan kaldırılmalıdır. Kadınların cinsel nesne olarak görülmesi anlayışı devam edemeyeceği gibi; otoriter, hiyerarşik bir işyeri yapısı, zorlama ve kötüye kullanma için mükemmel bir ortam sağladığından, daha demokratik endüstriyel ortamlara yönelik

¹⁰⁰⁷ Marmara Üniversitesi Kadın İşgücü İstihdamı Araştırma ve Uygulama Merkezi 25.4.1994 tarihinde "Cinsel Taciz", İnsan Kaynakları Yönetimi Derneği, 20 Ağustos 1997 günü "Cinsel Tacizin Tanımı ve İş Dünyasına Yansıması" başlıklı birer panel düzenlemiştir.

alışmalarla, otoritenin kötüye kullanılması da ortadan kaldırılmalıdır. Ancak bu değışimlerin sağlanabilmesi için devletin bu konudaki sorumluluğunu yerine getirmesi gerekmektedir.

Türkiye’de işyerinde cinsiyet ayrımcılığı ve cinsel tacizle mücadele edilmesi için kısa ve uzun dönemde yapılması gerekenler şöyle sıralanabilir:

1. Uluslararası Hukuka İlişkin Yükümlölüklerin Yerine Getirilmesi

Türkiye’de cinsiyet ayrımcılığının ortadan kaldırılmasında, kadınların yalnızca kadın oldukları için maruz kaldıkları olumsuzlukları ve haksızlıkları giderici stratejiler içeren uluslararası kadın hakları hukukunun uygulanması büyük önem taşımaktadır. Çünkü Türkiye’de hükümetlerin kadın sorununa el atmalarında, uluslararası hukukun yüklediğı yükümlölükler büyük rol oynamıştır. Bu nedenle Türk hükümetleri herşeyden önce uluslararası hukuka ilişkin yükümlölüklerini¹⁰⁰⁸ tam olarak yerine getirmelidirler. Bu bağlamda, eşitlik önünde engel oluşturan, Türk mevzuatında kadın-erkek eşitliğine engel düzenlemeler; eşitliği sağlayıcı yasaların yokluğu veya uygulamadaki eksiklikler; kültür ve gelenek; mesleki ayrışma ve tabakalaşmaya yol açan kadın ve erkeklere ilişkin kalıplaşmış yaklaşım ve roller; kadınların ikili rolleri ve aile sorumluluklarının eşitsiz dağılımı; çocuk bakımı ve destekleme hizmetlerinin yetersizliği; kadınların sendikalar, politik partiler, hükümetler ve işyerlerinde karar verme pozisyonlarında temsil edilmemeleri; erkeklerden daha aşağı düzeydeki okur-yazarlık ve eğitim ve mesleki eğitimde fırsat eşitsizliği; kitle iletişim araçları, ders kitapları ve erkek egemen sözcüklerle işlenen kalıplaşmış kadın imajları; kadınların istihdamda ve ücretteki ayrımcılık nedeniyle erkeklerden daha yoksul olmaları ve ekonomik özerkliklerinin olmayışı konularında gerekli önlemlerin alınması gerekmektedir.

¹⁰⁰⁸ Bkz. III. Bölüm § 3.

İşyerinde cinsel taciz konusunda ise BM ve UÇÖ'nün tavsiye ve içtihatları dikkate alınmalı ve bu konudaki yükümlülükler yerine getirilmelidir.

Ayrıca Türkiye, işyerinde cinsel taciz konusuna yer veren ilk insan hakları bildirgesi olan Kadınlara Yönelik Şiddetin Ortadan Kaldırılması Bildirgesi'ni¹⁰⁰⁹ de onaylamalı ve insan haklarına saygılı bir devlet (A.Y. m.2) olarak, bu Bildirge'nin yükümlülüklerini de yerine getirmelidir. Kadınlara yönelik şiddet ve işyerinde cinsel tacize bir insan hakları konusu olarak evrensel bir nitelik kazandıran Bildirge, tavsiye niteliğinde olmasına ve bağlayıcı olmamasına rağmen, BM Genel Kurulu'nda kabul edildiğinden manevi değeri büyüktür¹⁰¹⁰.

Bildirge'nin zorlayıcı bir niteliği bulunmamakla beraber, devletlerin yükümlülükleri Bildirge'nin 4 üncü maddesinde kapsamlı olarak düzenlenmiştir. Devletler, kadınlara yönelik şiddeti kınama ve kadınlara yönelik şiddeti ortadan kaldırmak için bir politika kabul etmekte "gecikmeksizin" bütün "gerekli yolları/araçları" izlemekle yükümlüdür. 4 üncü maddede belirtilen diğer yükümlülükler, Kadınlara Yönelik Her Türlü Ayırmacılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi'nin onaylanması veya buna konan çekincelerin kaldırılması; kadınlara yönelik şiddete ilişkin cezai, medeni, iş ve yönetsel yaptırımları geliştirme; yargıçları ve polis memurlarını eğitme; bu konuda eğitime ağırlık verme; bu konuda araştırmalar yapma; kadınlara yönelik şiddeti, uluslararası insan hakları mekanizmalarına tam rapor etmedir.

Kadınlara Yönelik Her Türlü Ayırmacılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi, cinsiyet rollerinin biçimlenmesinde gelenek ve kültürü etkili güçler olarak belirleyen (m.5(a)) ilk uluslararası belge idi¹⁰¹¹. Bu konuda Bildirge de, Sözleşme'yi izlemiştir. Devletlerin Bildirge'de belirlenen yükümlülükleri arasında "kadın ve erkeklerin sosyal ve kültürel

¹⁰⁰⁹ Bkz. I. Bölüm, § 1 (III) (2) (d).

¹⁰¹⁰ Bkz. E.ÇELİK, *Milletlerarası Hukuk*, C.1, İstanbul 1980, s.470-471.

davranış kalıplarını değiştirmek ve cinsiyetlerden birinin astlığı veya üstlüğü fikrine dayalı ve kadın ve erkeklerin kalıplaşmış rollerine ilişkin önyargıları, töresel ve diğer her türlü uygulamayı ortadan kaldırmak için özellikle eğitim alanında gerekli bütün önlemleri alma yükümlülüğü de sayılmıştır. Bu, cinsiyet temelli şiddet ve cinsel tacize karşı mücadelede önemli bir noktadır, çünkü bu önyargılar, kültür, toplum ve aile gibi önemli alanlarda öne çıkmaktadır. Bu nedenle, devletler kadını güçsüz kılan ve kadınlara yönelik şiddetin meşru görüldüğü bir atmosfer yaratan alanlarda temel değişiklikler yapabilirse, bu, cinsiyete dayalı şiddetin ve tacizin ortadan kaldırılması yönünde önemli bir adım olacaktır.

Bildirge'nin, tıpkı Genel Tavsiye No.19'da¹⁰¹² olduğu gibi, devletlere yüklediği bir diğer yükümlülük, kadınlara yönelik şiddete ilişkin istatistiklerin yapılmasıdır. Bildirge'nin 4 (k) maddesine göre, devletler cinsiyete dayalı şiddete ilişkin araştırma ve veri toplamayı teşvik etmelidir. Bu tür istatistiklerin yararı, hem cinsiyet temelli şiddetle mücadele alanında çalışanlara temel materyali sağlayarak programlarını daha etkili hale getirmelerini sağlamak, hem de şiddet sorununu kamuoyu ve uluslararası toplum için görünür kılmak ve onları duyarlı hale getirmek olacaktır.

Bildirge'nin 4 (c) maddesine göre, devletler, kadınlara yönelik şiddeti ister devlet ister bireyler tarafından işlensin, gerekli özeni göstererek önlemeli, soruşturmalı ve ulusal mevzuatlarına uygun biçimde cezalandırmalıdır. Böylece bütün devletler, yalnızca kendi veya temsilcilerinin davranışlarından ötürü değil, ayrıca uluslararası standartlara uygun biçimde bireylerin davranışlarını önlemek, soruşturmak ve cezalandırmak için gerekli önlemleri almamaktan ötürü de sorumludur¹⁰¹³.

¹⁰¹¹ Bkz. III. Bölüm § 3 (I).

¹⁰¹² Bkz. III. Bölüm § 3 (I).

¹⁰¹³ Bkz. III. Bölüm § 3 (I).

Son olarak, KSSGM'nün Türkiye'nin cinsiyet ayrımcılığı ve cinsel taciz konusundaki uluslararası yükümlülüklerini yerine getirmesini izlemesini sağlamak üzere kurumsal gücünü artıracak düzenlemelere gidilmelidir.

2. Yasal Düzenleme Gerekliliği

Kişilik haklarının korunmasının, cinsiyetler arası eşitliğin sağlanmasının, kişilerin elverişli koşullarda çalışmasının hem kişiler hem de toplum açısından taşıdığı önem dikkate alındığında, işyerinde cinsel tacizi açıkça yasaklayan ve yaptırıma bağlayan düzenlemelere ve cinsel tacizi önlemeye yönelik önlemlere gereksinim olduğu ortadadır. Yasal bir düzenleme, sorunun varlığını kabul etme, toplumda bu konuya ilişkin bir duyarlılığın oluşabilmesi ve bu konudaki tabuların yıkılması, işçinin haklarını öğrenmesi, işverenin bu konudaki sorumluluklarını açıkça düzenlemesi açısından çok önemlidir. Yasal bir düzenleme, toplu iş sözleşmelerinden yararlanan çalışan sayısının düşük olduğu ülkemiz için özellikle önem taşımaktadır. Bu nedenle Türk İş Hukuku'nda ve Türk Ceza Hukuku'nda işyerinde cinsel tacizi yasaklayan düzenlemelere, Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu Kanunu, Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun ve Basın Kanunu'nda¹⁰¹⁴ yapılacak değişikliklere gereksinim vardır.

İş Hukuku alanında yapılacak yasal bir düzenleme, İŞK kapsamında olan veya olmayan bütün işçileri kapsamalıdır. Böyle bir düzenlemede, yalnızca taciz eylemi değil, cinsel kayırmacılık, fiziksel ve dış görünüme dayalı ayrımcılık da açıkça yasaklanmalıdır. Çünkü kadınlar yalnızca taciz oluşturan davranışlarla kötü işleme maruz kalmamakta, ayrıca

¹⁰¹⁴ Bkz. dn. 1028.

işverenler tarafından bir eşya gibi kullanılarak da küçük düşürülmektedirler. Fiziksel olarak çekici resepsiyonistler, satış elemanları vs. müşteri çekmek ve çalıştıran firmayı çekici kılmak için kullanılmakta ve bu durum kadını nesne konumuna indirgerken; bu tür işlere kadınların tercih edilmesiyle mesleki ayrışmaya da yol açılmaktadır. Öte yandan fiziksel olarak çekici kadınların, liyakat sahibi kadın ya da erkek işçilere tercih edilmesi, ayrıcalıklı işlem görmeleri¹⁰¹⁵, diğer işçilerin çalışma istek ve performanslarına müdahale edici, amirlerine saygı duymalarını engelleyici, çalışma düzenini bozucu bir durumdur.

İşyerinde cinsel taciz kişilik haklarının, ahlak ve iyiniyet kurallarının ve elverişli bir ortamda çalışma hakkının ihlali kapsamında tanımlanmalı¹⁰¹⁶, işyerinde cinsel tacizin kadınları cinsel nesne konumuna indirgemenin, kişiliklerini yok etmenin, onları küçültmenin, çalışmalarının önemsenmemesinin kısacası ayrımcılığın aracı olduğu vurgulanmalıdır.

İşyerinde cinsel tacizin, fiziksel, sözsel veya fiziksel ve sözsel olmayan¹⁰¹⁷ taciz biçimlerinden birini alabileceği düzenlenmeli ve çıkarılacak bir tüzükte bunlara ilişkin örneklerle yer verilmelidir. Bu örnekler KSSGM tarafından yaptırılacak anketlerde¹⁰¹⁸ şikayet konusu edilen davranışlardan oluşturulmalıdır. Bu örnekler uygulamada hangi davranışların taciz oluşturduğunun açıklığa kavuşması, insanların bu konuda eğitilmesi, toplu iş sözleşmelerinde bir politika saptanması ve hükümler konmasında yardımcı olacaktır.

İşverenlere açıkça gözetme borcu çerçevesinde işçinin kişiliğine saygı, ahlak ve iyiniyet kurallarına uygun davranma, cinsiyete, cinsel tercihe, cinselliğe dayalı taciz ve cinsel kayırmacılıktan arınmış bir çalışma ortamı sağlama ve işçilerini tecavüzlere karşı koruma yükümlülüğü getirilmelidir.

¹⁰¹⁵ Bkz. I. Bölüm, dn. 346, 482.

¹⁰¹⁶ Bkz. aşağıda III (Sonsöz).

¹⁰¹⁷ Bkz. I. Bölüm, § 7 (II) (2) (e).

¹⁰¹⁸ Bkz. aşağıda 3 (a) (bb).

İşyerinde cinsel tacizin önlenmesi için, işverenlere hizmet akitlerine işyerinde cinsel tacize göz yumulmayacağı ve cinsel tacizde bulunulması halinde uygulanacak disiplin cezalarına ilişkin hüküm koyma veya konunun iç yönetmeliklerle düzenlenmesi zorunluluğu getirilmelidir. İşverenlerden ayrıca cinsel taciz şikayetlerinin iletilebileceği, sorun hakkında bilgi sahibi olan, şikayeti ciddiyetle, gizlilikle ve adil bir biçimde soruşturacak iki kişinin tayin edilmesi ve işçilerin bu konuda bilgilendirilmesi yükümlülüğü getirilmelidir. Şikayette bulunulacak kişilerden birinin fail olması durumunda, diğer kişiye şikayette bulunulabilecektir. Bu kişilerden birinin işyeri çevresi dışında yöneticilere yakın olmayan veya yöneticilerin etkisinden uzak bir görevli veya danışman olması en adil çözüm olacaktır. Ayrıca bu kişilerden birinin kadın olmasında yarar vardır. Çünkü tacize uğrayan kadın işçiler, yaşadıklarını bir erkeğe anlatmak konusunda çekingenlik duyabilirler veya bir erkek tarafından (her zaman doğru olmasa da) ciddiye alınmayacaklarını düşünebilirler.

İşverenin cinsel tacizi önleme yükümlülüğü yanında, önleyici yükümlülüklerini yerine getirmesine rağmen, cinsel tacizin meydana gelmesi halinde sona erdirmeye yükümlülüğü de düzenlenmelidir. İşveren, işveren vekillerinin bulunduğu tacizden tacizi bilmese ya da bilmesi gerekmesede sorumlu tutulmalı; işçiler ve işçiler dışındaki üzerinde belirli derecede kontrole sahip olduğu üçüncü kişilerin tacizinden ise, tacizi biliyor veya bilmesi gerekiyorsa ve tacizi sona erdirmek için duruma uygun ve gerekli önlemleri almadığı hallerde sorumlu tutulmalıdır.

İşyerinde cinsel tacizi önlemeye veya sona erdirmeye yönelik yükümlülüklerini yerine getirmeyen işverenlere yönetsel cezalar getirilmeli; çalışma yaşamında ayrımcılık veya cinsel tacize ilişkin konularda veya genel olarak kadınlara ilişkin sorunlar konusunda denetimleri sağlamak üzere, KSSGM'ne bağlı kadın iş teftişi müfettişliği birimi oluşturulmalıdır. Bu kadrolara atanacak kadın müfettişler, cinsel taciz ve cinsiyet ayrımcılığı konusunda uzman kişilerden oluşmalı veya bu konularda eğitilmelidirler.

İşçilerin, işyerinin yetkili yerlerinde ya da KSSGM'ne bağlı olarak kurulacak kadın iş müfettişleri birimine şikayet hakkı, haklı nedenle fesih hakkı, dava hakları ve işi yapmaktan kaçınma hakkı düzenlenmelidir.

Kanıt yükü¹⁰¹⁹ konusunda kolaylıklar sağlanmalı, cinsel taciz ayrımcılığa yol açmışsa, ayrımcılık iddiasında bulunanın ayrımcılığı gerçeğe yakın biçimde ortaya koyduğu hallerde ayrımcılığın varlığı kabul edilmeli¹⁰²⁰, ayrımcılık sözkonusu değilse, her iki tarafa da kanıt sunma yükümlülüğü getirilmeli ve kuşku halinde kanıt yükü işverene yüklenmelidir. Uyuşmazlık feshin geçerli olup olmadığına ilişkinse, 158 sayılı UÇÖ Sözleşmesi'nin uygulanması için yapılacak yasal düzenlemede¹⁰²¹ 158 sayılı Sözleşme'nin 9 uncu maddesinde öngörülen kanıt yükünün işverene yüklenmesi çözümü benimsenmelidir¹⁰²².

158 sayılı Sözleşme m.9(1) uyarınca “mahkeme, iş mahkemesi, hakem kurulu veya hakem gibi makamlar itiraz halinde feshi gerekçe olarak gösterilen nedenleri ve davayla ilgili diğer vakıaları incelemeye ve feshin geçerli olup olmadığına dair bir karar vermeye yetkili kılınacaktır”. Feshin geçerli bir nedene dayandığına karşı bir itirazda başarı, büyük ölçüde işçinin/şikayetçinin yetkili tarafsız makamı, şikayetin haklılığına ikna etmesine bağlıdır ki bu da esas olarak sunulan kanıtlara dayanır. Fesih davalarında, kanıt yükünün davacıya ait olduğu biçimindeki genel kuralın uygulanması, özellikle gerçek nedenlerin kanıtı genellikle işverende bulunduğundan, işçinin feshin geçerli bir nedene dayanmadığını kanıtlamasını pratik olarak imkansız kılmaktadır. Bu durum, işverenden fesih nedenleri konusunda yazılı bir açıklamanın istenmediği hallerde daha da zordur¹⁰²³. İş ilişkisinde bilgi kaynaklarını işveren kontrol ettiğinden ve bilgi kaynaklarına işveren sahip olduğundan Sözleşme'nin 9

¹⁰¹⁹ Bkz. III. Bölüm, § 2 (III) (4).

¹⁰²⁰ Bkz. Kadınlar ve Erkekler Arasında Eşitlik Hakkında İsviçre Federal Kanunu, m.6, II. Bölüm, III.

¹⁰²¹ Bkz. EKONOMİ (ILO Sözleşmesi), s.85.

¹⁰²² Bkz. III. Bölüm, III (2) (c) (aa).

¹⁰²³ Bkz. ILO, Protection against Unjustified Dismissal, International Labour Conference 82nd Session 1995, Geneva 1995, s.77.

uncu maddesinin 2 nci paragrafi işçinin feshin geçerli nedene dayanmadığını kanıt yükünü tek başına yüklenmemesi gerektiği ilkesine ve bunu gerçekleştirmek için birkaç yönte me yer vermiştir¹⁰²⁴. Bu yöntemlerden birincisine göre (m.9(2)(a)), geçerli bir nedenin var olduğunu kanıt yükü işverene aittir. Bu hüküm uyarınca işverenden Sözleşme'nin 4 üncü maddesinde belirtilen geçerli bir nedenin varlığını gösteren kanıtları sunması istenecektir. Sunulan kanıtlar ışığında, feshin geçerli olup olmadığına karar verme tarafsız makamın sorumluluğu altındadır. İkinci yöntemde (m.9 (2) (b)) kanıt yükü ne işverene ne de işçiye yüklenmekte, fakat tarafsız makama, her iki tarafça sunulan kanıtlar ışığında bir sonuca varma olanağı verilmektedir. Buna göre her iki taraf da şikayetle ilgili kanıtlarını sunacak ve yetkili makam uygun olan hallerde buna ilişkin olarak ulusal yasa ve uygulama tarafından sağlanmış olan soruşturma yetkisini kullanacaktır. Üçüncü yöntem yukarıdaki her iki olanağın da kabul edilmesidir.

Mağdurların cinsel tacize karşı çıkmaları veya şikayet veya dava haklarını kullanmalarından, tacizi bilenlerin tanıklık yapmalarından ötürü misillemeye uğramaları açıkça yasaklanmalı ve misillemede bulunan işverenlere yönetsel cezalar getirilmelidir.

Günlük kazancı ile geçinen, işsizlik nedeniyle yeni iş bulamama endişesi yaşayan cinsel taciz mağdurlarının işten çıkarılma korkusuyla suskunluğa gömülmeleri ve olay hakkında bilgisi olan işçilerin tanıklıktan kaçınmaları bir diğer sorundur. İstihdam

¹⁰²⁴ Sözleşme m.9(2): "Feshin haksız olduğunu kanıt yükünü tek başına işçinin yüklenmemesi için, Sözleşme'nin 1 inci maddesinde belirtilen uygulama yöntemleri aşağıdaki olanaklardan birini veya her ikisini birlikte sağlamalıdır:

(a) fesih için bu Sözleşme'nin 4 üncü maddesinde tanımlanan geçerli bir nedenin mevcut olduğunu kanıtlama yükü işverene ait olmalıdır;

(b) bu Sözleşme'nin 8 inci maddesinde belirtilen merciiler, tarafların getirdiği kanıtlar ve ulusal mevzuat ve uygulamaların öngördüğü usuller çerçevesinde fesih nedeni konusunda bir sonuca varmaya yetkili kılınmalıdırlar".

güvencesinin olmadığı Türkiye’de cinsel taciz mağdurlarının ve tanıkların feshe karşı korunmaları, 158 Sayılı Sözleşme’nin uygulanması için yapılacak yasal değişikliklerle sağlanmalıdır. Cinsel taciz mağduru ve tanıklar, istiyorlarsa, işe iade edilebilmelidirler.

İşveren veya işveren vekilleri tarafından taciz, yetkinin kötüye kullanılması olduğundan, TCK’nda yaptırıma bağlanmalıdır. Ancak ne yazık ki TCK Öntasarısı’nın “söz atma, sarkıntılık, cinsel taciz” başlıklı 317 nci maddesinde yalnızca söz atma ve sarkıntılık suçları cinsel taciz kabul edilerek, bu suçların mağdur üzerinde hüküm ve nüfuz sahibi olanlarca işlenmesi, ağırlatıcı neden olarak düzenlenmiştir. Bu maddenin 3 üncü fıkrasına göre söz atma veya sarkıntılık fiilleri “.... mağdurun hüküm ve nüfuzu altında bulunduğu kimsenin cinsel tacizi şeklini alırsa faile verilecek ceza bir yıldan az olamaz”¹⁰²⁵. Bu düzenleme uyarınca işveren veya işveren vekilleri tarafından işlenen sarkıntılık veya sözatma suçları ister cinsel rüşvet/gözdağı ister düşmanca ortam yaratan cinsel taciz biçimini alsın, cezanın alt sınırı bir yıldan aşağı olamayacaktır. Yine yürürlükteki TCK’nun 417 nci maddesi uyarınca ırza geçme veya tasaddinin işçi üzerinde hüküm ve nüfuza sahip kimseler (işveren veya işveren vekilleri) tarafından işlenmesi halinde de ceza yarısı kadar artırılmaktadır¹⁰²⁶.

TCK Öntasarısı’nı hazırlayanların yalnızca sarkıntılık ve sözatma suçlarını cinsel taciz olarak kabul etmeleri, Tasarı’nın yasalaşması halinde şöyle bir adaletsizliğe yol açacaktır: Sarkıntılık veya sözatmanın cinsel rüşvet/gözdağı veya düşmanca ortam yaratan taciz biçimlerini almasına bakılmaksızın, bu fiilleri işleyen işveren veya işveren vekilleri yetkilerini

¹⁰²⁵ TCK Öntasarısı m.317 uyarınca “kadınlara veya erkeklere söz atanlara üç aydan altı aya kadar hapis veya altı milyon liradan on milyon liraya kadar ağır hapis cezası verilir (f.1); kadınlara ve erkeklere sarkıntılık edenlere altı aydan iki yıla kadar hapis cezası verilir (f.2);; Bu maddede yer alan suçların kovuşturulması şikayete bağlıdır (f.son)”. (Bkz. DÖNMEZER/YENİSEY, dn. 442)

¹⁰²⁶ TCK. m.417-Yukarıdaki maddelerde yazılan fiil ve hareketler (ırza geçme, ırza tasaddi) “.... birden ziyade kimseler tarafından işlenir veya usulden biri veya veli ve vasi veya mürebbi ve muallimleri ve hizmetkarları veya terbiye ve nezaret veya muhafazaları altına bırakılan veya buna düşar olanların üzerlerine hüküm ve nüfuzu olan kimseler tarafından vukubulursa kanunen muayyen olan ceza yarısı kadar artırılır”.

kötüye kullandıkları için daha ağır bir yaptırıma tabi tutulacaklar; aynı durum ırza geçme veya ırza tasaddide de sözkonusu olacaktır. Ancak cinsel tacize dahil olan diğer suç tiplerinin (örneğin, hakaret, sövme vd.) işveren veya işveren vekilleri tarafından işlenmesi de yetkinin kötüye kullanılmasını oluşturmakla beraber, böyle bir ağırlaştırılmış yaptırım sözkonusu olmayacaktır.

Oysa işyerinde cinsel tacize ilişkin olarak aşağıdaki gibi bir çözümün benimsenmesi daha yerinde olacaktır: İşveren veya işveren vekillerinin cinsel çıkar sağlamak amacıyla yetkilerini kötüye kullanmaları (cinsel rüşvet/gözdağı tacizi) ayrı bir maddede daha ağır bir yaptırıma bağlanmalı¹⁰²⁷; düşmanca ortam yaratan suçlar ise ayrı bir maddede sayım yoluyla belirtilerek, bu fiillerin işveren veya işveren vekilleri tarafından işlenmesi, bu suçların ağırlatıcı nedeni olarak düzenlenmelidir.

Cinsel taciz (veya genel olarak cinsel suç) mağdurlarının, dava yoluna başvurmamalarındaki engellerden biri mağdurların, yaşadıklarının, adlarının özel yaşamlarının kitle iletişim araçlarında konu edilmesinden duydukları çekingenliktir. Cinsel tacizin kendisi mağdurun özel yaşamına müdahale oluşturur, mağdur ayrıca kamunun özel yaşamına müdahalesiyle karşı karşıya kalınca elbette ki dava açmaktan vazgeçecektir. Kaldı ki kitle iletişim araçlarında cinsel suçlara ilişkin konular, çoğu kez abartılı, çarpıtılmış ve kadını suçlayıcı bir biçimde yansıtılmaktadır¹⁰²⁸. Bu nedenle cinsel taciz (ve genel olarak cinsel suç) mağduru kadınların haklarını kullanabilmeleri için, kitle iletişim araçlarına karşı korunmaları

¹⁰²⁷ Artuk, “cinsel taciz eylemine” TCK’nda sarkıntılık suçunun ağırlatıcı nedeni olarak yer verilmesini önermektedir. Yazara göre bu ağırlatıcı neden şu biçimde kaleme alınmalıdır: “Cinsel çıkar sağlamak amacıyla, görevinin verdiği yetkiyi kötüye kullanarak başkasını rızası olmadan her ne şekilde olursa olsun taciz eden cezalandırılır” (ARTUK, s.47).

¹⁰²⁸ Yazılı iletişim araçlarında kadınlara yönelik şiddetin ne biçimde yer aldığı ortaya konularak, kitle iletişim araçlarının kadın ve şiddet konusunda daha bilinçli hareket etmesini sağlamak amacıyla Kadının Kalkınmaya Katılımını Güçlendirme Ulusal Projesi çerçevesinde 1993 yılında yapılmış olan bir araştırmada gazetelerde yayımlanan şiddet haberleri incelenmiş ve incelenen haberlerin % 7.6’sında kadının namusuyla ilgili olumsuz tanımlara yer verildiği saptanmıştır (Bkz. KSSGM, Medya, Şiddet ve Kadın, Ankara 1993).

zorunludur. Bunun için cinsel taciz mağdurlarının isim veya kimliklerine ve resimlerine kitle iletişim araçlarında yer verilmemesi, mağdurun özel yaşamının, geçmişinin haber konusu edilmemesi¹⁰²⁹, ciddi taciz olaylarında gizli oturumlar yapılması yönünde yasal düzenlemeler yapılmalıdır. Anayasa'nın 28 inci maddesi basın ilke olarak özgür olduğunu hükme bağlamıştır. Ancak AY m.28, f.4 bu özgürlüğün yine AY m.26 ve 27 ile sınırlandırıldığını belirtmiştir. Söz konusu maddeler, basın özgürlüğünü, kişinin şeref ve haysiyeti ve diğer kişilik hakları ile sınırlandırmaktadır. AY.m.26, f.2 uyarınca "basın hürriyetlerinin kullanılması... başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının ... korunması amaçlarıyla sınırlanabilir". Görüldüğü gibi, basının görevini yapabilmesinde, basının özgür olması gerekliliği karşısında kişinin şeref ve haysiyetinin korunması meselesi yer alır.

¹⁰²⁹ Basın Kanunu'nda kişinin şeref ve haysiyetini korumak için çeşitli hükümlere yer verilmiştir. Örneğin, Basın Kanunu'nun 6550 sayılı Kanun'la değişik 33 üncü maddesinde yasa uyarınca evlenmeleri yasaklanmış kimseler arasındaki cinsel münasebetlere ilişkin haber ve yazıların, ırza geçme, ırza tasaddi, söz atma, sarkıntılık, alacağım diye kandırıp kızlık bozma, kız ve kadın kaçırma, fuhşiyata tahrik ve zinaya ilişkin haber ve yazıların yayımlanmasında, mağdurların kimliklerini açıklayan bilgi ve resimlere yer verilemeyeceği belirtilmiştir.... Öte yandan söz konusu yasaklara aykırı hareket edilmesi, ceza yaptırım ile karşılanmış bulunmaktadır (Basın K. m.33/2). Önemle belirtelim ki, söz konusu eylemlerin ceza yaptırımına bağlanmış oluşu, hukuksal sorumluluğa engel değildir. Örneğin, ırzına geçilen bir kadının isim ve resminin hiçbir kamuflaj söz konusu olmadan yayımlanması, kişilik hakkının ihlali olduğu için, manevi tazminat talebinin de nedeni olacaktır (MK m.24/a, (2); BK.m.49)

Kişilik hakları, basından başka, diğer kitle iletişim araçları ile de geniş ölçüde ihlal edilebilmektedir. Televizyon bu konuda verilmesi gerekli en önemli örnektir. Bu ve benzer araçlarla gerçekleştirilen ihlaller de MK ve BK'nun ilgili hükümlerine tabidir. Ancak, konuya ilişkin özel hükümler de getirilmiş olabilir. Örneğin 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu'nun 27 nci maddesinde radyo ve televizyon yoluyla yapılacak yayınlarda kişilerin haysiyet ve şerefine dokunulmamasına ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Bu maddeye göre yayınlarda kişinin haysiyet ve şerefine dokunulması veya kendisiyle ilgili olarak gerçeğe aykırı hususlar bulunması halinde Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu o kişinin yayın tarihinden başlayarak 7 gün içinde göndereceği düzeltme ve cevap metnini, genel müdürlükçe alınmasından başlayarak üç gün içinde yayımlamakla yükümlüdür.

Ancak, bireyin haysiyet ve şerefi ve özel hayatı, özel radyo ve televizyon yayınları karşısında neredeyse hiçe sayılmaktadır. 13.4.1994 gün ve 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'da bu konuya ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Kanun'un 28 inci maddesinde ise gerçek ve tüzel kişilerin kişilik haklarına saldırı oluşturan yayınlar ile gerçeğe aykırı olduğu iddia edilen yayınlara karşı ilgilinin düzeltme ve cevap hakkının kendisine tanınması amacıyla yargıya başvurabileceği öngörülmüştür.

Ayrıca kadın cinselliğinin kitle iletişim araçlarında ve reklam görüntülerinde aşağılayıcı bir biçimde bir araç olarak kullanılması, kadınların yalnız temizleme maddelerinin kalitesinden anladığı vs. biçiminde gösterilmesi yasaklanmalıdır.

3. Diğer Öneriler

Her konuda olduğu gibi işyerinde cinsel taciz konusunda da yalnızca yasa yapmakla bir yere varılamaz. Yasayı uygulayacak olanların, yasayla güdülen amacın gerçekleştirilmesi doğrultusunda olanaklarla donatılması, ulusal düzeyde ve işletme düzeyinde alınacak eğitim başta olmak üzere çeşitli önlemler, en az yasa yapılması kadar önemlidir.

Aşağıda alınması gereken önlemler, ulusal ve işletme düzeyinde alınması gereken önlemler başlıkları altında ve önlemleri alması gereken taraflar gruplandırılarak incelenecektir.

a. Ulusal Düzeyde Önlemler

aa. Devlet İstatistik Enstitüsü

DİE'nün Toplumsal Yapı ve Kadın İstatistikleri Şubesi¹⁰³⁰, kadınlara yönelik ayrımcılığın, mesleki ayrışma ve tabakalaşmanın ortaya çıkarılması ve buna ilişkin savunma stratejilerinin oluşturulabilmesi için, çalışan kadınların sosyal ve nüfusbilimsel (demografik) özelliklerini sürekli olarak ortaya çıkarıp kamuoyuna sunmalıdır.

¹⁰³⁰ Bkz. III. Bölüm § 3 (I).

bb. Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü

KSSGM, kadının toplumsal statüsünün iyileştirilmesinde önder bir kamu kurumu olarak, toplumu cinsel taciz konusunda bilgilendirmek, bu konuda duyarlılık oluşturmak, kadınlar ve cinsel taciz konusunda toplumda mevcut olan önyargıların¹⁰³¹ ortadan kaldırılmasını sağlamak amacıyla eğitim projeleri üretmeli ve TV ve radyo haber ve program kuşakları, ulusal ve yerel basın organları, kitap, broşür, afiş vb. araçlarla bu projeleri sürekli gündemde tutmalıdır. KSSGM, diğer kamu kuruluşları, özel sektör ve sivil toplum örgütleriyle sıkı işbirliği içinde sözkonusu işlevini yerine getirmeli ve aradaki eşgüdümü sağlamak üzere bir birim oluşturulmalıdır.

İşyerinde cinsel tacizin önlenmesi için, cinsel tacizin varlığının kabul edilmesi son derece önemli olduğundan, cinsel tacizin belgelenmesi, aldığı biçimler, sonuçları ve çözümlere ilişkin bilgilerin kamuoyuna sunulması gereklidir. Bunun için KSSGM'nün örgütleyeceği anket çalışmaları ve araştırmalar yapılmalıdır.

KSSGM, işyerinde cinsel tacizin önlenmesi ve meydana geldikten sonra sona erdirilmesine yönelik bir cinsel taciz politikası ve şikayet prosedürü hazırlamalı ve tüm kamu kurum ve kuruluşlarını bu politika ve prosedürü uygulamaya teşvik etmelidir. Cinsel taciz genellikle kadının iş hiyerarşisindeki statüsünden ve kadınlar hakkındaki önyargılardan kaynaklandığından, cinsel tacizle mücadele için kabul edilen böyle bir politika, kadının işyerindeki statüsünü yükseltmek ve geliştirmeyi ve yanlış yargıları ortadan kaldırmayı hedeflerse, cinsel tacizle mücadele de o denli etkili olacaktır. Bu yöndeki uygulamalar, özel sektör için de örnek oluşturacaktır.

¹⁰³¹ Bkz. I. Bölüm, § 6.

KSSGM bünyesindeki Bilgi Başvuru Bankası'nın verdiği psikolojik ve hukuksal danışmanlık hizmetlerine¹⁰³² işyerinde cinsel taciz de dahil edilmeli ve mağdurların Türkiye'nin her tarafından ulaşabilecekleri telefon, faks numaraları ve adresler kamuoyuna duyurulmalıdır.

Öğretmen ve okul yöneticilerine erkek egemen toplum yapısı, cinsiyet ayrımcılığı ve cinsel taciz konusunda duyarlılık eğitimi (hizmet içi eğitim) verilmeli; Vatandaşlık ve İnsan Hakları¹⁰³³ dersinde Kadınlara Yönelik Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi incelenirken işyerinde cinsel tacizle ilgili Genel Tavsiyelerin de incelenmesi, öğrencilerin bu konuda bilgilendirilmeleri ve duyarlı kılınmaları sağlanmalıdır.

KSSGM'nün güvenlik güçlerinin kadının insan hakları çerçevesinde eğitilmesi konusunda yürüttüğü hizmet içi eğitim programlarına¹⁰³⁴, işyerinde cinsel taciz konusu da dahil edilmelidir.

cc. Üniversiteler

Üniversitelerin yüksek lisans ve doktora programlarına işyerinde ayrımcılıkla ilgili dersler konmalı; üniversitelerin kadın birimleri¹⁰³⁵ eğitim programlarına ayrımcılık yanında işyerinde cinsel tacizi de dahil etmeli, bu konularda araştırmalar yapılmalı ve yapılan araştırmalara ve araştırmacılara destek verilmelidir.

¹⁰³² Bkz. III. Bölüm, § 3 (I).

¹⁰³³ Bkz. III. Bölüm, § 3 (I).

¹⁰³⁴ Bkz. III. Bölüm, § 3 (I).

¹⁰³⁵ Bkz. III. Bölüm, § 3 (I)..

dd. Politik Partiler

Politik partiler, ilçe, il, merkez karar ve yönetim organlarında kadınlara kota uygulamasına geçmeli; parti programlarına kadının statüsünün yükseltilmesi, ayrımcılığın ve cinsel tacizin ortadan kaldırılması yönünde yasal düzenlemelere gidileceğine ilişkin hükümler konmalı; propaganda çalışmalarında kadınlara yönelik popülist tutumlar yerine bu konulara yer verilmeli; parti içi cinsel taciz politikaları oluşturulmalı; partilerin kadın üyeleri cinsel taciz mağdurlarıyla dayanışma sağlamalıdır.

ee. Yerel Yönetimler

Yerel yönetimlerin bazılarında mevcut olan kadın merkezleri Türkiye çapında yaygınlaştırılmalı ve bu merkezlerde işyerinde cinsel taciz konusunda bilgilendirme ve duyarlılığı sağlamaya ilişkin çalışmalar yürütecek, psikolojik ve hukuksal danışma hizmetleri verecek birimler oluşturulmalıdır.

Yerel yönetimler cinsel taciz konusunda toplumsal bilinci yükseltmek amacıyla kampanyalar düzenlemelidirler. Bu amaçla, belediye otobüslerinin dışının boyanarak yapılacak reklamlardan, belediye araçlarına asılacak afişlerden, etiketler ve açılacak sergilerden yararlanılabilir.

ff. Meslek Kuruluşları

Meslek kuruluşları bünyesinde, kadın komiteleri kurulmalı ve bu komiteler meslek içi tacizin boyutlarını saptayıcı ve bu konuda duyarlılığı artırıcı çalışmalar yapmalı; taciz mağduru meslektaşlarıyla dayanışma sağlamalı; tacizde bulunanların kuruluşa şikayet

edilmesini teşvik etmeli ve faillerin disiplin cezalarıyla cezalandırılması sağlanıncaya kadar sorunun takipçisi olmalıdırlar.

Meslek kuruluşları, mensuplarının fail davranışlarına ilişkin şikayetler karşısında mesleklerine gölge düşmemesi için “kol kırılır yen içinde kalır” anlayışıyla hareket etmemelidirler.

Ayrıca cinsel taciz mağdurlarına tabip odalarının kadın komite üyelerince veya gönüllülerce psikolojik danışmanlık, baroların kadın komiteleri veya gönüllüleri tarafından hukuksal danışmanlık hizmetleri verilmelidir.

gg. Kadın Kuruluşları

Kadınlar cinsel tacize karşı bireysel mücadele veremeyeceklerinden örgütlenmelidirler. Amerikan deneyimi, kadınların örgütlüyken ne denli etkili olabildiklerinin göstergesidir. Toplumda diğer hiç bir gönüllü kuruluş cinsel tacize ilişkin sorumluluğu almayacağından, kadın kuruluşlarına bu konuda büyük sorumluluk düşmektedir.

Türkiye’de ikiyüzden fazla kadın dernek ve kuruluşu bulunmakla beraber, bunlar farklı tarihsel birikim ve yapılarla sahiptir. Kadın-erkek eşitliği konusunun gündemde tutulması, bu konuda kamuoyu yaratılması, çözümler üretmeye yönelik kampanyalar düzenleyen tartışma platformları, kadın hareketi içerisinde 1980’den sonra ve özellikle bu dönemde kurulan kadın kuruluşlarının önderliğiyle önem kazanmaya başlamıştır. 1990 yılından sonra ise, çalışmalarını yalnızca kadına yönelik şiddet konusunda odaklaştıran (Mor Çatı Kadın Sığınağı Vakfı, Kadın Dayanışma Vakfı gibi) merkezler de kurulmaya başlanmıştır. Ancak kadın hareketinin kamuoyunda duyarlılık yaratan etkinliklerinin giderek azaldığı gözlenmektedir. Mor Çatı ve Kadın Dayanışma Vakıfları dışında, kadına yönelik

şiddetle mücadele amaçlı kadın birliktelikleri 1991'den sonra hemen tümüyle dağılmış bulunmaktadır. Bu da kadına yönelik şiddetle çeşitli yönleriyle uğraşan, görüş ve önerileriyle kamuoyunda saygın bir yeri bulunan bağımsız bir hareketin oluşmak ve kendisini geliştirecek destek bulmak konusunda güçlükleri olduğunun göstergesidir. Çünkü kadına yönelik cinsel taciz dahil her türlü şiddetin insan hakları ihlali olduğunun, devlet katında tescili gerçekleşmiş olmasına rağmen, bu tescilin hem kadın ve erkek kamuoyunda hem de devlet kurumlarında yeterli düzeyde gerçekleştiği söylenemez.

Oysa katılımcı demokrasi ilkeleri doğrultusunda kadın kuruluşlarının bir baskı grubu olarak bu mekanizmaların işleyişini takip etmeleri ve onlarla işbirliği içinde çalışmaları çok önemlidir. Bu nedenle bu kuruluşlarla KSSGM arasında eşgüdüm sağlanmalı; bu kuruluşların daha etkili çalışabilmeleri, karar ve plan süreçlerine katkıda bulunabilmeleri ve uluslararası toplantılara katılabilmeleri için yasal ve maddi destek sağlanmalıdır.

Kadın kuruluşları, geçmiş yıllardaki deneyimlerini değerlendirerek yeniden işbirliği ve asgari müştereklerde birleşme yollarını bulmalı; işyerinde cinsel taciz konusunda paneller, konferanslar, kitap, broşür, poster, afiş benzeri yayınlarla, sorunun kamuya maledilmesini, konuşulmasını, mağdurların ortaya çıkmasını sağlamalıdır. Bu kuruluşlar, mağdurlara hukuksal ve psikolojik danışmanlık hizmetleri verme yanında, mağdurların ulaşabilecekleri bir telefon hattı kurmalı ve bunu duyurmalı; mağdurların işverenleriyle ve gerekirse faille görüşmeli; dava açmak isteyen mağdurlara dava öncesi, dava sırasında ve dava sonrası destek de vermelidirler. Ayrıca bu kuruluşlar, işyerinde cinsel taciz konusunda yasal düzenlemeler yapılması konusunda kampanyalar da düzenlemelidirler.

hh. Kitle İletişim Araçları

Kitle iletişim araçları, cinsiyetçi yaklaşımlarını ortadan kaldırmak, işyerinde cinsel taciz konusunu sürekli gündemde tutmak, yanlış toplumsal kanıları gözler önüne seren yayınlar yapmak yoluyla, işyerinde cinsel taciz konusunda çözüm yolları araştırılması için toplumsal baskı oluşturabileceği gibi; toplumun eğitilmesi ve işyerinde cinsel tacizin önlenmesinde de önemli bir rol oynayabilirler.

b. İşletme Düzeyinde Önlemler

aa. İşverenler ve İşveren Örgütleri

İşverenler işyerinde cinsel tacizle mücadele için iki tür önlem almalıdırlar: Birincisi cinsel tacizi önlemeye yönelik önlemler; ikincisi meydana geldikten sonra yapılacaklara ilişkin önlemlerdir.

İşverenler, iç yönetmelikler veya hizmet akdine konacak hükümlerle işyerinde cinsel tacize göz yumulmayacağını, tacize maruz kalanların şikayet hakkı olduğunu, kimlere şikayette bulunulabileceğini, şikayetin ve tanıklığın misillemeye yol açmayacağını, sorgulananın mağdur değil fail olacağını, şikayetlerin ciddiyle ele alınacağını ve gizli tutulacağını, tacizde bulunanların disiplin cezası alacaklarını açıkça belirtmeli ve işçileri bu konuda bilgilendirmelidir. Cinsel tacizin meydana gelmesi halinde hızlı ve adil/tarafsız bir soruşturma yapılmalı, **çoğu kez daha etkili bir konumda bulunan failin sözleri, mağdurun sözlerine ağır basacağından**, bu tip durumlar duyarlılıkla ve incelikle ele alınmalı, mağdur failin misillemelerinden korunmalıdır. Yapılan soruşturma ve alınan önlemler mağdura değil, faile yönelik olmalıdır. Soruşturma sonucu, hem şikayetçiye hem de tacizde bulunduğu iddia edilen kişiye bildirilmelidir. Mağdurun iddialarını destekleyecek

kanıt yoksa ve işveren bir sonuca ulaşamazsa, gerekli olan hallerde bu işçilerin birbirleriyle karşılaşmalarını engelleyici önlemleri almalıdır. İşveren, cinsel taciz olaylarının meydana gelmemesi (örneğin duvarlara pornografik resimlerin asılmaması gibi) veya taciz olaylarının tekrar etmemesi için işyerinde denetlemelerde bulunmalıdır.

İşverenler, işyerlerinin demokratik ortamlar olmalarını sağlamalı; işveren ve işveren vekilleri ayırım veya taciz oluşturan davranışlardan kaçınmalıdırlar. Hatta işçilere birbirlerine nasıl davranmaları gerektiği konusunda örnek davranışlar içinde olmalıdırlar. İşveren ve işveren vekillerinin cinsiyetçi şakalar veya kadın ve erkek rolleri konusundaki cinsiyetçi tutumları, işyerinde cinsel tacizin kabul edilebilir olduğu biçiminde bir kanı yaratabilir. İşveren veya işveren vekilleri, ayrıca cinsel yaklaşımlarının, işçilerle aralarındaki güç ve statü eşitsizliğinden ötürü, doğası gereği zorlama içerdiğini unutmamalıdırlar.

TİSK veya işveren sendikaları, cinsel taciz konusunda rehber kurallar oluşturmalı, işverenleri bilgilendirmek için eğitim çalışmaları yapmalı ve işveren kesimindeki bilgisizlik ve hareketsizliğe son verilmelidir. İşverenler işyerlerinde cinsel taciz şikayetleri olmadığı için cinsel taciz gibi bir sorunları olmadığı gerekçesine sığınmamalıdırlar. Çünkü bir işyerinde taciz şikayetlerinin olmaması, o işyerinde cinsel taciz olmadığı anlamına gelmemektedir.

İnsan Kaynakları Dernekleri de yöneticilerin eğitilmesi konusunda önemli bir rol oynayabilirler¹⁰³⁶.

¹⁰³⁶ Ancak, işverenlerin bugün için cinsel taciz konusunda eğitilmek konusuna pek sıcak baktıkları söylenemez. İnsan Kaynakları Yönetimi Derneği'nin düzenlediği panelde (Bkz. III. Bölüm dn. 1009), dernek yöneticilerinden biri, panele işverenlerin gösterdiği ilgisizlikten hatta birinin çağrı faksını geri göndermesinden yakınmıştı. Panele izleyici olarak iki erkek (Colgate'den iki yönetici) dışında katılanlar kadın gazeteciler ve kadın kuruluşları üyeleri idi.

bb. İşçi Örgütleri

Türkiye’de cinsel tacize ilişkin ulusal bir politika mevcut olmadığı, işyerlerinde işverenler tarafından uygulanan bir politika sözkonusu olmadığı gibi, sendikalarda da cinsel taciz gündemde olan ve tartışılan bir konu değildir. “Türkiye’de Sendikacı Kadın Kimliği” başlıklı çalışma¹⁰³⁷ işyerinde cinsel tacizin Türkiye’deki sendikal hareketin gündemindeki konulardan biri olmadığı gibi, sendikaların kadın ve erkek üyelerinin de işyerinde cinsel taciz konusunda yeterli bilgiye sahip olmadıklarını ortaya koymaktadır. Oysa Türkiye’deki işçi konfederasyonlarının üyesi bulundukları Dünya Özgür İşçi Sendikaları Konfederasyonu, yayımladığı Sendikal Rehber’de¹⁰³⁸ haklı olarak işyerinde cinsel tacizin “sendikal bir sorun” olduğunu kabul etmektedir. Çünkü “cinsel taciz, işçinin istihdamını, terfi şanslarını ve iş güvencesini etkileyebilir. İlgili işçinin sağlığını ve güvenliğini tehdit eden stresli ve düşmanca bir çalışma ortamı yaratabilir. Bir işyeri içinde kadın işçilere eşitlik sağlanması girişimlerinin temelini yokeder”¹⁰³⁹. Bu nedenle sendikalar, ücret artışı, çalışma saatleri gibi konuların öncelik taşıdığı veya cinsel tacizin tüm işçilerin genel çıkarlarını değil, belli bir grubun (kadınların) çıkarlarıyla ilgili olduğunu iddia ederek bu sorunu görmezden gelmeye devam edemezler.

“Üyelerini sorunların doğası ve kapsamı hakkında bilinçlendirmek, cinsel tacizin meydana gelmesini önleyecek eylemler yapmak ve bu konuda şikayet mekanizması kurmak sendikaların görevidir. Erkek sendikacıların, işyerindeki ve sendikadaki kadınlara yönelik kendi davranışlarını gözden geçirmeleri de gerekecektir. Cinsel taciz sorunu, kadın ve erkek sendikacılarca açık olarak ne kadar çok tartışılırsa, işyerinde cinsel tacizi sona erdirmek o

¹⁰³⁷ Bkz. ERDOĞDU/TOKSÖZ (dn. 362)

¹⁰³⁸ Bkz. yukarıda I.

¹⁰³⁹ ICFTU, s.4.

kadar kolay olacaktır. Sendikaların, kendi üyeleri arasındaki herhangi bir cinsel tacizin varlığının farkında olmaları ve bunun kökünü kazıyacak adımları atmaları gereklidir”¹⁰⁴⁰.

Bu amaçla işçi konfederasyonları cinsel taciz konusunda politikalar geliştirmeli; sorunu tanımlamalı ve sorunla başa çıkmak için öngörülen yollar belirlenmelidir. Cinsel tacizin ciddiye alınması gereken ve öteki şikayetlerle aynı biçimde ele alınacak bir sendikal sorun olarak görüldüğü açıkça gösterilmelidir¹⁰⁴¹.

Sendikalar, üyelerini sorunun niteliğinden ve cinsel tacize uğrarlarsa ne yapmaları gerektiğinden ve haklarından haberdar etmek ve görevlilerin şikayetlerin niteliğine aşina olmalarını ve konuyu nasıl ele alabileceklerini göstermek üzere, sendika gazetesinde yayımlanacak makalelerle, sendika toplantılarındaki tartışmalarla, özel seminerlerle, kadın komitesi toplantılarının gündeminde bir ana konu olarak ele alınarak, kitapçık, broşür ve afişlerle eğitim çalışmaları yürütmelidirler¹⁰⁴². Bu çalışmalar, kadınların işyerinde her düzeyde temsilini sağlamaya ve kadınlara yönelik önyargılar ve tutumları değiştirmeye yönelik daha geniş perspektifli çalışmaların bir parçası olarak yapılırsa, cinsel tacizin önlenmesi konusunda daha başarılı olunabilir.

Sendikalar, cinsel tacizin yaygınlığına ilişkin araştırmalar yapmalı ve bunları kamuoyuna sunarak duyarlılık sağlamalıdır.

Devlet düzeyinde sendikal politikayı uygulamak ve cinsel taciz durumlarında önerilerde bulunmak üzere konfederasyonların kadın bürolarından, şikayetlerin yönetilebilmesi için ise sendikaların kadın komitelerinden cinsel taciz konusunda eğitilmiş

¹⁰⁴⁰ ICFTU, s.5.

¹⁰⁴¹ Bkz. ICFTU, s.5.

¹⁰⁴² Bkz. ICFTU, s.5-6.

birer görevli atanmalıdır. İşyerlerinde ise şikayetleri en erken aşamasında öğrenmek üzere, bir sendikalı kadın işçi görevlendirilebilir veya seçilebilir.

Kadınlar sendikalardan yardım istemek konusunda teşvik edilmelidirler. Kadınların bu konuyu nadiren sendikalara iletmesinin bir kaç nedeni vardır: Birincisi, kadınlar arasındaki sendikalaşma oranı çok düşüktür. İkincisi, sendikalar, ücretler, çalışma saatleri ve iş güvencesi konusunda daha fazla deneyimlidirler. Çalışma koşulları gibi işçilerin günlük yaşamı ile ilgili konularda daha az deneyime ve talebe sahiptirler. Üçüncüsü, kadınlar bu konuda konuşmak konusunda çok zorlanmaktadırlar. Bu engeller ortadan kaldırılmalıdır. Kadınların sendikalara üye olmaları ve sendika içi yönetimde yer almaları sağlanmalıdır. Ayrıca kadın üyelerin cinsel taciz olaylarını bildirmekten çekinmemeleri için, tacize uğrayanın yalnız kendisi olmadığını bilmeleri, sorunu bildirdiklerinde destek görmeleri ve yardım almaları son derece önemlidir. Bu nedenle sendikalar şikayetlerin ciddiyle ele alınacağı ve şikayetlerle etkili biçimde ilgilenileceği konusunda, mağdurda güven yaratacak bir tutum içinde olmalıdırlar.

Şikayet halinde mağdur hakları hakkında bilgilendirilmeli ve mağdurla birlikte bir çözüm yolu aranmalıdır.

Sendikalar, cinsel tacizle mücadeleyi toplu pazarlık konusu yapmalı ve toplu iş sözleşmelerine cinsel tacizin tanımına, cinsel taciz oluşturan davranış biçimlerine, bu konudaki şikayet prosedürüne, disiplin cezalarına, işverenin cinsel tacizi önleyici önlemler alma yükümlülüğüne ilişkin ayrıntılı hükümler konmalıdır. Oluşturulacak bir disiplin kurulunda kadın üyeler de yer almalıdır.

Sendikalar işletme düzeyinde yönetime katılma konusunda da mücadele vermelidirler. Çünkü ortak organlarda yer alma (ve toplu pazarlık), yasalarda düzenlenen hakların

geliştirilmesi ve işletme politika ve prosedürlerinin uygulanmasını etkileme ve hiyerarşik ilişkilerin yumuşamasını sağlama açısından önemlidir.

Sendikalar hükümetin cinsel taciz konusunda yasal düzenlemeler yapması için kampanyalar açmalı ve bu konuda kitle iletişim araçlarından yararlanılmalıdır.

cc. İşçiler

Türkiye’de işyerinde ayrımcılıkla veya cinsel tacizle topluca baş etme stratejileri mevcut değildir. Bunun nedeni, kadınlar arasında dayanışmanın bulunmamasıdır¹⁰⁴³. Çünkü işgücündeki kadın sayısı azdır; işgücünde yer alanların büyük çoğunluğu toplumdaki kadın aleyhine mevcut olan ataerkil yapı ve ilişkileri içselleştirmiş, ailede olduğu gibi işyerinde de kendilerine rağmen erkek üstünlüğünü (ikincil konumda olmayı) kabullenmiştir ve bunları sorgulayacak bilince henüz ulaşmış değildir; kadının işgücüne katılımı yeni bir olgu olduğundan önlerinde birikim sahibi, örnek model oluşturacak nitelikte kadınlar yoktur.

Oysa endüstrileşmiş devletlerdeki deneyimler, taciz olayının işyerinde duyurulup, faili zor durumda bırakmanın ve fail üzerinde manevi baskı oluşturma ve bu amaçla oluşturulacak küçük eylem gruplarının, cinsel tacizle mücadelede önemli bir rol oynadığını göstermektedir. Nitekim Türkiye’de yapılan araştırmalardan birinde de, bu tür bir dayanışmanın ne denli önemli olduğu bir kadın doktor tarafından şöyle dile getirilmektedir: “Hastanelerde kıdemli doktorların bazıları kendilerini reddedilemeyecek kişiler olarak gördükleri için etraflarındaki asistan kadın doktor, hemşire hatta hasta veya refakatçileri bile

¹⁰⁴³ Bu yöndeki yakınlıklar için bkz. AKHUN/KAVAK/SENEMOĞLU (dn. 48).

taciz edebilirler. Böyle durumlar idareye yansıtıldığı takdirde ise reddederler ve taciz edilmiş kişi personel ise zor durumda kalır. Böyle bir olayda, o hastanede çalışan kadın doktor ve hemşireler olarak bir destek grubu oluşturduk bu çapkın doktorun yaptıklarını herkese anlattık, ne kadar inkar etse de ondan sonra çok dikkatli davranmak mecburiyetinde kaldı.”¹⁰⁴⁴ Ancak Türkiye’de kadınlar cinsel tacize uğradıklarını açıkladıklarında, en az erkekler kadar kadın meslektaşlarının da suçlayıcı, dışlayıcı tutumlarına maruz kaldıklarından, genellikle bireysel baş etme yöntemlerine başvurmakta ya da ataerkil ilişkiler ağını harekete geçirmektedirler. Böylece modern iş ilişkileri donanımı olmayan ve erkeklere karşı doğrudan etkili strateji geliştiremeyen kadınlar, iyi bildikleri geleneksel silahları kullanmayı seçmektedirler. Kadınların başvurduğu yöntemler şunlardır: Erkeği alaya almak; kötü davranmak; tacizi duymamazlıktan, görmemezlikten gelmek; ilgilenmemek; tavırlı olmak; erkeklerin gözünden mümkün olduğu kadar uzak kalmak; giysilerini davranışlarını sürekli erkeklere göre tartmak; tacizde bulunan kişiye, altını çizerek “ağabey” diye hitap etmek; (kadının korunması gereken bir varlık olarak düşünülmesinin yeniden üretilmesi pahasına) eşlerinin, babalarının duruma el koymasını sağlamak ya da akrabalık ve hemşehrlik ilişkilerini harekete geçirmektedir¹⁰⁴⁵.

Kadınların sistematik niteliğe sahip olan cinsel tacizle ve ayrımcılıkla tek başlarına başetmeleri olanaklı değildir. Bu nedenle, kadınların da toplumdaki erkek egemen yapı, ayrımcılık ve cinsel taciz konularında eğitime gereksinimi vardır. Kadınlar gerçek bir birey olmayı, geleneksel cinsiyet rollerine karşı çıkmayı, kadın-erkek eşitliğini hayata geçirmek, kadının toplumdaki statüsünün yükseltilmesi, güç yapısının değiştirilmesi için bilgi toplama, talep oluşturma, politik organlar üzerinde etkili olma gibi demokratik bütün yolları

¹⁰⁴⁴ ALFA LTD. ŞTİ., (Sağlık Sektörü), s.167.

¹⁰⁴⁵ Bkz. TEMPO ARAŞTIRMA (Büro ve Mağaza Çalışanları), s.64-69; Bu konuda verilen bir örnek aynı yöre milletvekilinin, müşterinin tacizine karşı, hemşehrisini korumasına ve kadının saygınlığının geleneksel ilişkilerle korunmasına ilişkindir: “Sonra gitmiş yakasından biraz o Ağbi uzun boylu, ona göre kısa birisi, iri yarı bir adam şöyle yakasından tutmuş, o da girdiği için meclise Kaldırılmış havaya bırakmış yere. Demiş sen demiş ne hakla bizim gelinimize asılıyorsun? (kocam) da demiş ki eşimden özür dilesin demiş...”

kullanmayı ve dayanışmayı öğrenmelidirler. Bu amaçla KSSGM ve Üniversitelerde kurulan kadın birimleri, eğitim programlarına, kadınlara bir birey olarak kadının kimliği, insan haklarının bir parçası olarak kadın hakları ve kadınlık bilincinin yükseltilmesi, geleneksel davranış biçimlerine alternatif olabilecek davranış biçimlerini öğrenme ve geliştirme, kadınlararası ilişkilerin dönüşümüne katkıda bulunacak ortak hedefler oluşturma ve birlikte çalışma istek ve kararlılığını geliştirme ve sorunları hakkında nasıl kamuoyu oluşturacakları konusunda bilgilendirmeyi de dahil etmelidirler.

Kadınlar, cinsel tacizle ve ayrımcılıkla mücadele etmek için mutlaka örgütlenmeli ve savunma stratejisi olarak işyerlerinde küçük eylem grupları oluşturmalıdır. Tacize uğrayan kişiye destek verilmeli ve toplu olarak hareket edilmelidir. Fail teşhir edilmeli ve kınanmalıdır. Erkek işçilerin de desteği sağlanmaya çalışılmalı ve erkekler de tacizde bulunana davranışlarına gözyumulmayacağını ya da davranışlarını onaylamadıklarını göstermeli ya da ifade etmelidirler.

Öte yandan ABD’de ve İngiltere’de yayımlanan işyerinde cinsel tacizle ilgili hemen hemen bütün rehber kitaplarda, taciz mağdurlarına altı çizilerek **kendilerini suçlu hissetmemeleri** çağrısında bulunulmakta ve mağdurun bireysel olarak yapabilecekleri aşağıdaki gibi sıralanmaktadır:

1. Mümkünse faile doğrudan veya üçüncü bir kişinin aracılığıyla davranışının istenmediği net bir biçimde anlatılmalıdır (Davranışlarından hoşlanılmayan işçiler de bu tür tepkileri ciddiye almalı ve derhal durmalıdırlar).

2. Belli davranışlara katılan işçiler, bu davranışları artık istemiyorsa, istemediklerini açıkça anlatmalıdırlar. Yalnızca durmak yeterli olmayabilir.

3. Mümkünse sorun işyerindeki amire haber verilmeli ve tacizin durdurulması istenmelidir. Tacizde bulunan bir mşteriyse, mağdur amirine şikayette bulunmalı ve tacizin durdurulması istenmelidir. Faile yazılı bir şikayette de bulunulabilir. Yazıda, ne olduğu, hangi davranışın rahatsız edici bulunduğu yer almalıdır. Bir kopyası amire verilebilir ve faile bir kopya verilirken bir tanık bulundurulabilir.

4. Eğer taciz devam ederse, ne olduğuna ilişkin bir günlük tutulmalıdır. Günlükte,
a. Kim ne dedi, ne yaptı, ne zaman?
b. Tanık var mı? Kim?
c. Mağdurun tepkisinin ne olduğu,
d. Tacizden ötürü ne hissedildiği,
yer almalıdır. Günlük her olaydan sonra anılar tazeyken ve evde (işyerinde değil) tutulmalıdır.

5. Diğer işçilere de benzer biçimde davranıldığından şüpheleniliyorsa, onlarla da konuşulmalı ve birlikte hareket edilmelidir. Mümkünse, ne olduğu ve tacizden ötürü üzüntülü olduğu konusunda meslektaşlarla konuşulmalıdır. Suskunluk tacizi durdurmayacak ve tanık da yoksa, durum mağdurun aleyhine olabilecektir.

6. Gerekli büro, örgüt veya sendikalara şikayette bulunulmalıdır.

7. Hukuksal danışmanlık için avukatlara veya gönüllü kuruluşlara başvurulmalı, dava aılmasa bile mağdur haklarını öğrenmelidir.

8. Gerekliyse psikolojik yardım talep edilmelidir.

III. SONSÖZ

Cinsel taciz, kişinin kendisine olan saygısının, onurunun, kişisel sınırlarının (özel yaşam alanının), fiziksel, ruhsal ve cinsel bütünlük hakkı ve özgür istem hakkının, kişinin güven duygusu ve güvenliğinin, kısacası kişilik hakları, ahlak ve iyiniyet kurallarının ihlalidir.

Cinsel taciz kişinin elverişli koşullarda/cinsel tacizden arınmış, güvenli bir ortamda çalışma hakkının ihlalidir.

Cinsel taciz, kişiyi onuruyla işi arasında; kişisel (bedensel, ruhsal, cinsel) bütünlüğü ve özgürlüğüyle yaşaması için ihtiyacı olan ücreti arasında; kişilik hakları ile çalışma hakkı arasında seçim yapmaya zorlayan, kişiyi kölelik pozisyonuna indirgeyen bir cinsel sömürü biçimidir.

Cinsel taciz, erkek-egemen yapıyı sürdürmenin, kadın üzerinde kontrol kurmanın ve ayrımcılığın araçlarından biridir. Kadınlara işyerlerinde öncelikle kadınlıkları ile değerlendirildiklerinin, üretici işçiler olarak değerlerinin ikinci sırada yer aldığının hatırlatıcısıdır.

Kadının istihdamda yer alması hem kendisi hem toplum için çok önemli olmasına rağmen; cinsel taciz, kadını işgücünde yer almaktan caydıran, kadının çalışma yaşamındaki statüsünün yükseltilmesini engelleyen, çalışmaktan uzaklaşmasına yol açan bir taktır. Cinsel tacizin bir yıldırma taktiğı olduğı, erkeklerin egemen olduğı işlerde çalışan kadınlara bakıldığında açıkça görülür¹⁰⁴⁶. Kadınlar bu alanlara kaydıkça diğerkadınlardan daha aşırı ve organize cinsel taciz biçimlerine hedef olmaktadır.

¹⁰⁴⁶ Bkz. II. Bölüm, II .

İşyerinde cinsel taciz kadınları (ve dolayısıyla toplumu) geliştirmekten, ilerlemekten alıkoymaktadır.

Bu nedenlerle, işyerinde cinsel tacize karşı hareketsiz kalınamaz. Ancak ne yazık ki bu konuda sağlanan koruma, birkaç devlet dışında, henüz çok yetersizdir. Türkiye ise henüz yolun çok başındadır; fakat Türkiye’de son yıllarda kadının her düzeyde ilerlemesine yönelik mekanizmalar kurulması ve var olanların geliştirilmesi için bir yandan kamu sektöründe etkin bir mekanizmanın kurulması ve yaygınlaştırılması yönünde ciddi adımlar atılmış; öte yandan toplumdaki ataerkil yapı ve ilişkiler ve bunları yeniden üreten toplumsal ve kültürel mekanizmalar, gerek kadın hareketi içinde örgütlenen bazı gönüllü kuruluşlar, gerekse devlet eli ile oluşturulan kuruluşlarca sorgulanmaya ve eleştirilmeye başlanmıştır. Kadın konusuna geleneksel olmayan bu tür söylem ve politikalarla yaklaşılmaya başlanması, son derece olumludur.

Bundan sonra yapılması gereken, kadınların, uluslararası örgütlerin, devletlerin ve devlet dışı kuruluşların cinsel tacizin önlenmesi için üstüne düşen sorumluluğu yerine getirmesidir. Vurgulamak gerekir ki yasal düzenlemeler şart olmakla beraber, bu tek başına yeterli bir çözüm değildir. Asıl çözüm toplumsal zihniyet değişikliğinin sağlanması, dolayısıyla eğitimidir. Vurgulanması gereken bir diğer nokta, yapılacak bütün çalışmaların, cinsel tacizin önlenmesine yönelik olması gerekliliğidir. Çünkü taciz mağdurlarının bütün istedikleri, tacizin meydana gelmemesi veya meydana geldikten sonra derhal sona erdirilmesidir. Son olarak, cinsel tacizin ayrımcılık ile kökleri koparılmamalı ve cinsel tacizi önlemeye ilişkin önlemler ayrımcılığı ortadan kaldırmaya yönelik önlemlerle birlikte yürütülmelidir. Çünkü cinsel taciz ayrımcı düşüncenin bir ürünüdür.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

AALBERTS, R.J./SEIDMAN, L.H.,

Sexual Harassment of Employees by Non-Employees: When Does the Employer Become Liable, Pepperdine Law Review, Vol.21, 1994.

AASC,

Fighting Against Sexual Harassment: An Advocacy Handbook, Cambridge 1976.

ABBEY, A.,

Sex Differences in Attributions for Friendly Behaviour: Do Males Misperceive Females Friendliness, Journal of Personality and Social Psychology, No.42, 1982.

ABRAMS, K.,

Gender Discrimination and the Transformation of Workplace Norms, Vanderbilt Law Review, Vol.42, 1989.

ACHAMPONG, F.,

A Critical Analysis of the Two Pronged Perspective for Viewing a Hostile Environment in Sexual Harassment Cases, Southern University Law Review, Vol.24, 1995.

AEBERHARD-HODGES, J.,

Sexual harassment in employment: Recent Judicial and Arbitral Trends, International Labour Review, Vol.135, No.5, 1996.

AKHUN, İ./KAVAK, Y./SENEMOĞLU, N.,

İş ve İşçi Bulma Kurumu İşgücü Yetiştirme ve Mesleki Rehabilitasyon Hizmetlerinin Kadın İstihdamına Katkısı Açısından Değerlendirilmesi Araştırması (Yayımlanmamış Rapor), Ankara, Kasım 1996.

AKI, E.,

Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 1993 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1993, İstanbul 1995.

AKYOL, Ş.,

Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İstanbul 1995.

ALFA PAZAR ARAŞTIRMA VE DANIŞMANLIK LTD. ŞTİ.,

Sağlık Sektöründe Kadınlara Yönelik Tutum ve Davranışlar. Cinsiyete Dayalı Ayırimcılık (Yayımlanmamış Rapor), Eylül 1996.

ALİCANOĞLU, M.,

Tarihçeli-İzahlı-Notlu Türk Ceza Kanunu ve Yargıtay İçtihatları ve Harçlar Kanunu, C.II, İstanbul 1952.

ALPAGUT, G.,

Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, İstanbul 1998.

ALPER, Y./KAYA, P.A.,

Uluslararası Çalışma Örgütü ve Uluslararası Çalışma Standartları, Bursa 1995.

ALTAN, ÖZ.,

Kadın İşçiler ve Türkiye’de kadın işçilerin 1475 sayılı İş Kanunu ile korunması, Eskişehir 1980.

ARIN, C.,

Türkiye’de Kadınlara Karşı Yasal Olan ve Olmayan Cinsiyet Ayrımcılığı Üzerine Bir Kaç Söz, Yeni Adalet Dergisi, Mart 1991.

ARPACI, A.,

Kişiler Hukuku, İstanbul 1993.

ARTUK, M.E.,

Cinsel Taciz ve Ceza Hukuku, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C.49, S.3-4, 1994.

ATAAY, A.,

Şahıslar Hukuku, Birinci Yarım, 3. Bası, İstanbul 1978.

ATABEK, R.,

- İş Akdinin Feshi, İstanbul 1938.
- İş Kazası ve Sigortası, İstanbul 1978.
- İHU, SSK.26 (No.5).

AYDEMİR, M.,

Türk Hukukunda İşveren, İşveren Vekili ve Alt İşveren Kavramları, İstanbul 1993.

AYKOR, G.,

Uluslararası Düzeyde, Kadın Sorunu ve Türkiye, Türkiye’de Kadın Olmak (Yay. Haz.Arat, N.), İstanbul 1994.

BACKHOUSE, C./COHEN, L.,

The Secret Oppression. Sexual Harassment of Working Women, Toronto 1978.

BAKIRCI, K.,

- Sexual Harassment in the Workplace in Relation to EC Legislation, International Journal of Discrimination and the Law, Vol.3, No.1, 1988.

- Sexual Harassment of Working Women in the United Kingdom (Yayımlanmamış Makale), 1998.

- Karar İncelemesi, İş Hukuku Dergisi, Ekim-Aralık 1993.

Basic Community Laws, Fifth Edition (Rudden, B./Wyatt, D., eds.) Oxford 1994.

BASS, S.L.,

The Reasonable Woman Standard: The Ninth Circuit Decrees Sexes Perceive Differently, Labour Law Journal, July 1992.

BATUM, S.,

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri, İstanbul 1993.

BETTS, N.D./NEWMAN, G.C.,

Defining the Issue: Sexual harassment in college and university life, Contemporary Education, No.54, 1984.

BETZ, N.E./FITZGERALD, L.F.,

The Career Psychology of Women, New York 1987.

BİLGE, N.,

- Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3. Bası, Ankara 1978.

BİNGÖL, D.,

İşyeri Disiplini ve Çalışma Barışı, İstanbul 1990.

Blackstone's International Human Rights Documents, 1st Editon (P.R. Ghandi, ed.), London 1995.

BLACKWOOD, E.M.,

The Reasonable Woman in Sexual Harassment Law and the Case for Subjectivity, Vermont Law Review, Vol.16, 1992.

BNA,

- Harassment. Addressing the New Realities of the 1990s, Maryland 1993.

- Corporate-Affairs, Nepotism, Office Romance, Sexual Harassment, Washington 1988.

BOURN, C./WHITMORE, J.,

Race and Sex Discrimination, 2 nd Edition, London 1993.

BRODSKY, C.M.,

The Harassed Worker, Lexington 1976.

BROWN, B.B./GERMANIS, L.,

Hostile Environment Sexual Harassment: Has Harris Really Changed Things,
Employee Relations Law Journal, Vol.19, No.4, Spring 1994.

BROWNMILLER, S.,

Against our will. Men, women and rape, New York 1975.

BRYAN, J.S.,

Sexual Harassment as Unlawful Discrimination Under Title VII of the Civil Rights
Act of 1964, Loyola of Los Angeles Law Review, Vol.14, 1980.

BULARZIK, M.,

An Historical Analysis of Sexual Harassment in the U.S., Aegis, January-February,
1979.

BURNS, J.A.,

- Sexual Harassment: Is It Always "Unwelcome", Employee Relations Law Journal,
Vol.18, No.4, Spring 1993.

- Is Sexual Favoritism Sex Discrimination, Employee Relations Law Journal, Vol.21,
No.1, Summer 1995.

BURNS, S.E.,

- Evidence of a sexually hostile workplace: What is it and how should it be assessed
after Harris v. Forklift Systems, Inc., New York University Review of Law&Social Change,
Vol.XXI, No.3, 1994-1995.

BYRE, A.,

Equality and non-discrimination, Homosexuality: A European Community Issue, Essays on Lesbian and Gay Rights in European Law and Policy (Waaldijk/Clapham, eds.), 1993.

CALLEROS, C.R.,

The Meaning of "Sex": Homosexual and Bisexual Harassment Under Title VII, Vermont Law Review, Vol.20, 1995.

CAN, M.,

Açıklamalı-İçtihatlı Sosyal Sigortalar Kanunu Uygulaması, Ankara 1995.

CARR, S.G.E.,

Sex-based discrimination in employment: Problems and progress in Canada, International Labour Review, Vol.122, No.6, November-December 1993.

CEC (Rubenstein, M./de Vries, I.M.),

How to Combat Sexual Harassment. A Guide to Implementing the European Commission Code of Practice, Luxembourg 1995.

CENTEL, N.,

- Cinsel Suç Mağduru Kadının Korunması, M.Ü. Kadın İşgücü İstihdamı Araştırma ve Uygulama Merkezi'nce düzenlenen Cinsel Taciz Paneli'ne sunulan tebliğ, 25.4.1994 (Tebliğ).

- Cinsel Suç Mağduru Kadının Korunması, Kenan Tunçomağ'a Armağan, İstanbul 1997 (Makale).

CENTEL, T.,

- Çocuklar ile Gençlerin İş Güvenliği, İstanbul 1982.
- İş Hukuku, C.1, İstanbul 1994.
- İş Hukukunda Ücret, İstanbul 1988.
- Karar İncelemesi, İş Hukuku Dergisi, C.III, S.1, Ocak-Mart 1993.
- İHU, 1980/III, SSK.11 (No.1).

CHILDERS, J.,

Is there a place for a reasonable woman in the law? A discussion of recent developments in hostile environment harassment, Duke Law Journal, Vol.42, S.854, 1993.

CLARK, C.S.,

Sexual Harassment, CQ Researcher, Vol.1, No.3, 1991.

COLLINS, E.,

European Union Sexual Harassment Policy, Sexual Politics and the European Union: the new feminist challenge (Elman, R.A., ed.), USA 1996.

CONTE, A.,

Sexual Harassment in the Workplace: Law and Practice, New York 1990.

COOK, R.J.,

State responsibility for violation of women's human rights, Harvard Human Rights Journal, Vol.7, 1994.

COOPER, S.J.,

Sexual Harassment and the Swedish Bikini Team: A Reevaluation of the "Hostile Environment" Doctrine, Columbia Journal of Law and Social Problems, Vol.26.

CRICHTON, M.,

Disclosure, London 1994.

CRULL, P.,

- The Stress Effects of Sexual Harassment on the Job, Academic and Workplace Sexual Harassment, A Resource Manual (written by Paludi, A. and Barickman, R.B.), Albany 1991.

- Women's Explanations of Their Harasser's Motivations (Appendix 8), Academic and Workplace Sexual Harassment, A Resource Manual (written by Paludi, A. and Barickman, R.B.), Albany 1991.

COUNCIL OF EUROPE,

- The Council of Europe's Work on Violence Against Women, Strasbourg, 3 March 1993.

- 3rd European Ministerial Conference on Equality Between Women and Men (Rome, 21-22 October 1993). Strategies for the Elimination of Violence Against Women in Society: the Media and Other Means, Strasbourg 1993.

ÇAĞLAYAN, M.,

Türk Ceza Kanunu, C.III, 3. Bası, Ankara 1970.

ÇELİK, E.,

Milletlerarası Hukuk, C.1, İstanbul 1980.

ÇELİK, N.,

İş Hukuku Dersleri, 12. Bası, İstanbul 1994.

ÇELİKEL, A.,

- Uluslararası Sözleşmeler ve Çekinceler, Cumhuriyet, 19 Eylül 1990.

- Uluslararası Sözleşmelerde Kadın, Her Yönüyle Türkiye’de Kadın Olgusu, Kadın Gerçeğine Yeni Yaklaşımlar (Yay. Haz. Arat, N.), İstanbul 1992.

ÇENBERCİ, M.,

- İş Kanunu Şerhi, Ankara 1972.

- İş Kanunu Şerhi, Ankara 1986.

- Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, Ankara 1985.

ÇİLİNGİROĞLU, C.,

Tıbbi Müdahaleye Rıza, İstanbul 1993.

DESCHENAUX, H./TERCIER, P.,

Sorumluluk Hukuku (Çev. Özdemir, S.), Ankara 1983.

DİE.,

- Hanehalkı İşgücü Anketi, 1990.

- Türk İstatistik Yıllığı, 1993.

- 1990 Genel Nüfus Sayımı, 1993.

DOLKART, J.L.,

Hostile Environment Harassment: Equality, Objectivity and the Shaping of Legal Standards, Emory Law Journal, Vol.43, 1994.

DÖNMEZER, S.

- Ceza Hukuku Hususi Kısım, Şahıslara Karşı ve Mal Aleyhinde Cürümler, 5. Bası, İstanbul 1963.

- Ceza Hukuku, Özel Kısım, Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler, 5. Bası, İstanbul 1983 (Genel Adap)

DÖNMEZER, S./ERMAN, S.,

- Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Umumi Kısım, C.II, 3. Bası, İstanbul 1966

DÖNMEZER, S./YENİSEY, F.,

Karşılaştırmalı Türk Ceza Kanunu ve 1997 Tasarısı, Gerekçeler, İstanbul 1998.

DURAL, M.,

Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler, İstanbul 1995.

DWORKIN, A.,

Against the Male Flood: Censorship, Pornography and Equality, Harvard Women's Law Journal, Vol.8, 1985.

EGEMEN, E./TEMİZ, S.,

İş Hukuku Mevzuatı ile İlgili Örnek Kararlar 1967-1991, İstanbul 1991.

EHRENREICH, N.,

Pluralist Myths and Powerless Men: The Ideology of Reasonableness in Sexual Harassment Law, Yale Law Journal, Vol.99, 1990.

EKONOMİ, M.,

- İş Hukuku, C.1, 3. Bası, İstanbul 1987 (İş Hukuku).
- Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1991 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1991, İstanbul 1993.
- Türkiye’de İşçinin Feshe Karşı Korunması Bakımından 158 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Yeni Model Arayışı, Almanya’da ve Türkiye’de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri, 3-4 Nisan 1997, İstanbul 1998.
- Genel Değerlendirme, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi ve İşveren Kavramları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, İstanbul 1997.

ERDOĞDU, S./TOKSÖZ, G.,

Türkiye’de Sendikacı Kadın Kimliği (Yayımlanmamış Araştırma), 1996.

EREM, F./TOROSLU, N.,

Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 1987.

EREN, F.,

- Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu, Ankara 1974.
- Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I-II-III, 5. Bası, İstanbul 1994.
- Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağ Teorisi, Ankara 1975.

ERGİN, B.,

Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1995 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1995, İstanbul 1997.

ERMAN, S./ÖZEK, Ç.,

Ceza Hukuku Özel Bölümü. Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul 1994.

ERKUL, İ.,

Türk İş Hukuku Dersleri, 1475 Sayılı İş Kanunu ve Uygulaması, İstanbul 1974.

ERTAŞ, K.,

Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, Ankara 1982.

ESENER, T.,

- İş Hukuku, 3. Bası, Ankara 1978.

- İHU, İşK.18 (No.2)

ETUC,

Resolution on the protection of the dignity of men and women at work, 5-6 March 1992.

EVATT, E.,

Eliminating Discrimination Against Women. The Impact of the UN Convention, Melbourne University Law Review, Vol.18, December 1991.

EYRENCİ, Ö.,

- İşe Girişte Personel Seçimi İle İlgili Hukuki Sorunlar, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı, İstanbul 1991.

- İHU, İşK.18 (No.1)

FARLEY, L.,

Sexual Shakedown. The Sexual Harassment of Women on the Job, United States, 1978.

FELIU, A.G./FEALY, A.,

The Role of "Sex" in Same-Sex Harassment Claims, Employee Relations Law Journal, Vol.21, No.4, Spring 1996.

FEYZİOĞLU, F.,

Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, I, 2. Bası, İstanbul 1976.

FINLEY, A.,

A Break in the Silence: Including Women's Issues in a Torts Course, Yale Journal of Law & Feminism, Vol.41, 1989.

FITZGERALD, L.F.,

- Sexual Harassment: The Definition and Measurement of a Construct, Ivory Power: Sexual Harassment in Campus (Paludi, M.A., ed), New York 1991.

- Science v. Myth: The Failure of Reason in the Clarence Thomas Hearings, Southern California Law Review, Vol.65, 1992.

FITZGERALD, L.F./WEITZMAN, L.M.,

Men Who Harass: Speculation and Data, Ivory Power: Sexual Harassment in Campus (Paludi, M.A., ed.), New York 1991.

FITZGERALD, L./SHULLMAN, S./BAILEY, M./RICHARDS, M./SWECKER, J./GOLD, Y./ORMEROD, M./WEITZMAN, L.,

The Incidence and Dimensions of Sexual Harassment in Academia and the Workplace, Academic and Workplace Sexual Harassment, A Resource Manual (written by Paludi, A. and Barickman R.B.), Albany 1991.

FLYNN, L.,

The Basis and Extent of Employer Liability for Sexual Harassment in Irish Law, Irish Jurist, Vol.27-30, 1995.

FRIEDRICH EBERT VAKFI,

Kentli Kadınların İş Yaşamındaki Sorunları ve Çözüm Önerileri, İstanbul 1992.

GÖREN-ATAYSOY, Z.,

Türk-Alman-İsviçre Hukukuna Göre Farklı Cinslerin Eşit Haklara Sahip Olmaları, Ankara 1991.

GÖZÜBÜYÜK, A.P.,

Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu, Gözübüyük Şerhi, C.III-IV, 5. Bası, İstanbul t.y.

GRAINER, V.,

Refining the Regulation of Sexual Harassment, Victoria University of Wellington Law Review, No.23, 1993.

GUTEK, B.A.,

- Sex and Workplace, London 1985.
- Understanding Sexual Harassment at Work, Notre Dame Journal of Law, Ethics&Public Policy, Vol.6, 1992, s.349 (Understanding Sexual Harassment).
- Experiences of Sexual Harassment: Results From a Representative Survey, Paper presented at the 89th Annual Convention of the American Psychological Association, Los Angeles, August 1981.

GUTEK, B./MORASCH, B.,

Sex Ratios, Sex Role Spillover and Sexual Harassment of Women at Work, Journal of Social Issues, No.38, 1982.

GUTEK, B./MORASCH, B./COHEN, A.G.,

Interpreting Social-Sexual Behaviour in a Work Setting, Journal of Vocational Behaviour, No.22. 1983.

GÜLMEZ, M.,

Geliştirilen İçeriği ve Etkinleştirilen Denetim Sistemi İle Yeni Avrupa Sosyal Şartı, Metin Kutsal'a Armağan, Ankara 1998.

GÜZEL, A.,

- Ekonomik ve Teknolojik Gelişmelerin Işığında Hizmet Sözleşmesinin "Intuitus Personae" Niteliği Üzerinde Yeniden Düşünmek, Halid Kemal Elbir'e Armağan, İstanbul 1996.
- ILO Normlarının İç Hukuka Etkisi ve Türk İş Hukukunun Gelişmesine Katkısı, ILO Normları ve Türk İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 20. Kuruluş Yılı Kutlama Semineri, Ankara 1997.

GÜZEL, A./OKUR, A.R.,

Sosyal Güvenlik Hukuku, 4. Bası, İstanbul 1994.

HADFIELD, G.

- Rational Women: A Test for Sex-Based Harassment, California Law Review, Vol.83, October 1995.

Harrasment made criminal offence, Equal Opportunities Review, No.58, November/December 1994.

HERBERT, C.,

Sexual Harassment in Schools. A Guide for Teachers, London 1992.

HILL, A.,

Sexual Harassment: The Nature of the Beast, Southern California Law Review, Vol.65, 1992.

HUSBANDS, R.,

Sexual Harassment Law in Employment: An International Perspective, International Labour Review, Vol.131, No.6, 1992.

HATEMİ, H.,

- Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, İkinci Cilt, İstanbul 1998.

- Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları, İstanbul 1976.

ICFTU,

Sexual harassment at work: A trade union guide, Brussels, December 1986.

İÇEL, K./YENİSEY, F.,

Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları, İstanbul 1987.

ILO,

- International Labour Conventions and Recommendations 1919-1991, Vols. I-II, Geneva 1992 (Conventions and Recommendations).

- Equality in Employment and Occupation, General Survey by the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, ILC, 75th Session, Geneva 1988 (General Survey 1988).

- Constitution of the International Labour Organisation and Standing Orders of the International Labour Conference, Geneva 1989.

- Special Protective Measures for Women and Equality of Opportunity and Treatment: Documents considered at the Meeting of Experts on Special Protective Measures for Women and Equality of Opportunity and treatment, Geneva 1990.

- Tripartite Symposium on Equality of Opportunity and Treatment for Men and Women in Employment in Industrialised Countries, Geneva 1990 (Tripartite Symposium).

- Conditions of work digest: Combating Sexual Harassment at Work, Vol.11, Geneva 1/1992 (Digest).

- Tripartite Regional Seminar on Combating Sexual Harassment at Work (Manila, 22-26 November 1993), Geneva 1994.

- Protection against Unjustified Dismissal, International Labour Conference 82nd Session 1995, Geneva 1995.

İMRE, Z.,

Medeni Hukuka Giriş, 3. Bası, İstanbul 1980.

İNAN, A.N.,

Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 3. Bası, Ankara 1984.

İNCE, E.,

İHU, İşK.17 (No.19).

İZVEREN, A.,

İş Hukuku (I, II, III), Ankara 1974.

JAIN, H.C./ANDIAPPAN, P.,

Sexual Harassment in Employment in Canada, Industrial Relations, Vol.41, No.4, 1986.

JANOFF-BULMAN, R.,

Criminal versus non-criminal victimization: Victim's reactions, Victimology: An International Journal, No.10, 1985.

JANUS, S./BESS, B./SALTUS, C.,

A Sexual Profile of Men in Power, New York 1977.

JULIANO, A.C.,

Did she ask for it? The "Unwelcome" Requirement in Sexual Harassment Cases, Cornell Law Review Vol.77, 1992.

KANETİ, S.,

Haksız Fiillerde Hukuka Aykırılık Unsuru (Yayımlanmamış Doçentlik Tezi), İstanbul 1964.

KAPLAN, E.T.,

- İşverenin Fesih Hakkı, Ankara 1987.

- Sigortalının Kusurunun Sosyal Sigortalar Kurumunun Sorumluluğuna ve Rücu Hakkına Etkisi, Kamu-İş, Nisan 1992, C.3, S.2.

KARAHASAN, M.R.,

Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, İstanbul 1992.

KAYA, P.A.,

Uluslararası Çalışma Normları ve Türk Hukuku Üzerine Etkileri (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa 1996.

KELLY, J.M./WATT, B.,

Damages in Sex Harassment Cases: A Comparative Study of American, Canadian and British Law, New York Law School Journal of International & Comparative Law, Vol.16, 1996.

KELLY, L.,

Surviving Sexual Violence, Oxford 1988.

KENDRIGAN, M.L.,

Political Equality in a Democratic Society: Women in the United States, Connecticut 1984.

KILIÇOĞLU, A.,

Şeref ve Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk, Ankara 1982.

KNIGHT, D.,

An LWT Action Fact Sheet on Sexual Harassment in the City, London 1995.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, N.,

Kişilik Haklarını Koruyan Manevi Tazminat Davasına İlişkin Yeni Gelişmeler, Sorumluluk Hukukunun Güncel Sorunları Sempozyumu I, Ankara, 21-22 Ekim 1977.

KOÇ, N.,

İsviçre-Türk Hukukunda Alacaklının Temerrüdü, Ankara 1992.

KORAY, M.,

Çalışma Yaşamında Kadın Gerçekleri, İzmir 1993.

KOSS, M.P.,

Changed Lives: The Psychological Impact of Sexual Harassment, Ivory Power: Sexual Harassment in Campus (Michele Paludi, ed.), New York 1991.

KOSS, M.P./GOODMAN, L.A./BROWNE, A./FITZGERALD, L.F./ KEITA, G.P./RUSSO, N.F.,

No Safe Haven. Male Violence Against Women at Home, at Work and in the Community, Washington 1994.

KÖSEOĞLU, C.,

Haşiyeli Türk Ceza Kanunu ve Özel Bölüm, 9. Bası, İstanbul 1968.

KSSGM,

- Medya, Şiddet ve Kadın, Ankara 1993.

- Türkiye’de Kadının Durumu, Dördüncü Dünya Kadınlar Konferansı Türkiye Ulusal Raporu, 1994 (Kadının Durumu).

- Kadınlara Karşı Her Türlü Ayırmıcılığın Önlenmesi Sözleşmesi Uyarınca Hazırlanan Türkiye Raporu 1993, Ankara 1994.

- Kadınlara Karşı Her Türlü Ayırmıcılığın Önlenmesi Sözleşmesi Uyarınca Hazırlanan 1997 Yılı (Yayımlanmamış) Türkiye Raporu, 1997.

KUBAN, A.,

Uluslararası Çalışma Örgütü’nün Denetim Mekanizması (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), M.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1993.

KURU, B.,

Hukuk Muhakemeleri Usulü, 3. Bası, Ankara 1974.

KURU B./ARSLAN, R./YILMAZ, E.,

Medeni Usul Hukuku, Ankara 1986.

KUTAL, M.,

Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay’ın 1992 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1992, İstanbul 1994.

LAGER,

Gay Men at Work, London 1986.

LANDAU, C.E.,

- The Influence of ILO Standards on Australian Labour Law and Practice, September 1990 (ISBN 7334 00 53 1).

- Recent Australian Legislation and Case Law on Sex Equality at Work, International Labour Review, Vol.124, No.3, May-June 1985.

LEARY, V.,

Equality in Employment: The ILO Convention on Discrimination, Interights Bulletin, Vol.8, No.4, 1994.

LESTER, T.,

The Reasonable Woman Test in Sexual Harassment Law-Will it Really Make a Difference, Indiana Law Review, Vol.23, 1993.

LEWIS, F.J.,

Employer Liability for "Hostile Work Environment" Sexual Harassment Created by Supervisors: The Search for an Appropriate Standard, The University of Memphis Law Review, Vol.25, 1995.

LINDEMANN, B./KADUE, D.D.,

Sexual Harassment in Employment Law, Washington 1992.

MACKINNON, C.A.,

- Sexual Harassment of Working Women, A Case of Sex Discrimination, London 1979 (Sexual Harassment).
- Feminism Unmodified, United States 1987.
- Not a Moral Issue, Yale Law & Policy Review, Vol.2, 1984.

MCCOLGAN, A.,

Sexual Harassment, Sex Discrimination and Unfair Dismissal, Industrial Law Journal, Vol.24, No.2, June 1995.

MCKEAN, W.,

Equality and Discrimination Under International Law, Oxford 1983.

MCLAIN, L.,

The EEOC Sexual Harassment Guidelines: Welcome Advances Under Title VII, Baltimore Law Review, Vol.10, 1981.

MERRIMAN, C.O./YANG, C.G.,

Employer Liability for Coworker Sexual Harassment Under Title VII, New York University Review of Law & Social Change, Vol.XIII, 1984-1985.

MEZEY, G./RUBENSTEIN[†], R.,

Sexual Harassment: the problem and its consequences, Journal of Forensic Psychiatry, Vol.3, No.2, September 1992.

MORRIS, M.P./RANDON, M.A.,

Sexual Orientation and the Workplace: Recent Developments in Discrimination and Harassment Law, Employee Relations Law Journal, Vol.19, No.2, Autumn 1993.

MPM,

Çalışma Yaşamında Cinsiyete Dayalı Ayırmacılık-Bankacılık Sektöründe Örnek Olay İncelemesi (Yayımlanmamış Rapor), Ankara 1996.

NARMANLIOĞLU, Ü.,

İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, Ankara 1988.

NIELSEN, H.,

The Concept of Discrimination in ILO Convention No.111, International and Comparative Law Quarterly, Vol.43, October 1994.

NIELSEN, R./SZYSZCZAK, E.,

The Social Dimension of the European Community, 2nd edition, Copenhagen 1993.

NOMER, H.,

Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi, İstanbul 1996.

NOTE,

- Sexual Harassment and Title VII: The Foundation for the Elimination of Sexual Cooperation as an Employment Condition, Michigan Law Review, No.76, 1978.

- Sexual Harassment Claims of Abusive Work Environment Under Title VII, Harvard Law Review, Vol.97, 1984 (Abusive Work Environment).

- Employer Liability for Co-Worker Sexual Harassment Under Title VII, New York University Review of Law & Social Change, Vol.13, No.83, 1985.

- The Dehumanizing Puzzle of Sexual Harassment: A Survey of the Law Concerning Harassment of Women in the Workplace, Washburn Law Journal, Vol.26, No.575, 1985 (The Dehumanizing Puzzle of Sexual Harassment).

- Pornography, Equality and a Discrimination Free Workplace: A Comparative Perspective, Harvard Law Review, Vol.106, 1993.

OĞUZMAN, K.,

- Hizmet “İş” Akdinin Feshi, İstanbul 1955.

- Medeni Hukuk Dersleri, 2. Bası, İstanbul 1975.

- Borçlar Hukuku Dersleri, C.I, 4. Bası, İstanbul 1987.

- İsviçre ve Türkiye’de Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu’nda Şahsiyetin Hukuka Aykırı Tecavüze Karşı Korunması ve Özellikle Manevi Tazminat Davası Bakımından Yapılan Değişiklikler, Haluk Tandoğan’a Armağan, Ankara 1992.

OĞUZMAN, K./ÖZ, M.T.,

- Borçlar Hukuku Dersleri, C.II, İstanbul 1991.

- Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1995.

OĞUZMAN, K./SELİÇİ, Ö.,

- Kişiler Hukuku Dersleri, 4. Bası, İstanbul 1988.

OKUR, A.R.,

- Sosyal Sigorta Türleri Açısından Yargıtayın 1987 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1987, İstanbul 1989.

- İşyerinde Cinsel Taciz, Argumentum, Yıl:4, S.42.

ÖRİANER, A.B.,

Türk iş hukuku yargıtay emsal kararları, Ankara 1966.

ÖNDER, A.,

Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 1985.

ÖZ İPLİK-İŞ,

Kadın İşgücünün İstismarını Belgeleyen Araştırmamız (Yayımlanmamış Rapor),
İstanbul, 13.3.1997.

ÖZSUNAY, E.,

- Medeni Hukuka Giriş, İstanbul 1978.

- Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, 4. Bası, İstanbul 1979.

ÖZTAN, B.,

Şahsın Hukuku, 2. Bası, Ankara 1989.

ÖZÜTÜRK, N.,

Türk Ceza Kanunu Şerhi ve Tatbikatı, C.II, Ankara 1966.

PALMER, C./POULTON, K.,

Sex and Race Discrimination in Employment, London 1987.

**PALUDI, M.A./GROSSMAN, M./SCOTT, C.A./KINDERMANN, J./MATULA,
S./OSTWALD, J./DOVAN, J./MULCAHY, D.,**

Myths and Realities: Sexual Harassment on Campus, Ivory Power: Sexual
Harassment in Campus (Paludi, M.A., ed.), New York 1991 (Paludi ve diğerleri).

POLLACK, W.,

Sexual Harassment: Women's Experience vs. Legal Definitions, Harvard Women's Law Journal, Vol.13, 1990.

PUR, N.,

Türkiye Ekonomisinde Potansiyel Kadın İşgücünün Ekonomik Değerlendirilmesi (Yayımlanmamış Doçentlik Tezi), İTİA, İstanbul 1978.

QUINA, K.,

The Victimizations of Women, Ivory Power: Sexual Harassment in Campus (Paludi, M.A., ed.), New York 1991.

RAMAZANOĞLU, C.,

Sex and Violence in Academic Life or You Can Keep a Good Woman Down, Women, Violence and Social Control (Hanmer, J./Maynard, M., eds.), London 1987.

REHBINDER, M.,

- Berner Kommentar, Bern 1985.
- JAR 1990, Bern 1990.
- JAR 1992, Bern 1992.
- JAR 1993, Bern 1993.
- Schweizerisches Arbeitsrecht, Bern 1993.

REİSOĞLU, S.,

- Hizmet Akdi, Ankara 1968.
- Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6. Bası, Ankara 1986.
- Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1988.

Report of the Committee on Women's Rights on the Commission Recommendation on the Protection of the Dignity of Women and Men at Work, 10 October 1991.

ROPPE, L.,

Harris v. Forklift Systems, Inc.: Victory or Defeat, San Diego Law Review, Vol.32, 1995.

ROSSILLION, C.,

ILO Standards and Actions for the Elimination of Discrimination and the Promotion of Equality of Opportunity in Employment, Bulletin of Comparative Labour Relations, Bulletin 14-1985.

RUBENSTEIN, M.,

- The Dignity of Women at Work: A Report on the Problem of Sexual Harassment in the Member States of the European Communities, October 1987 (Report).

- Sexual Harassment. European Commission Recommendation and Code of Practice, The Industrial Law Journal, Vol.21, No.1, 1992.

- Sexual Harassment Recommendation and Code, Equal Opportunities Review, No.41, January/February 1992. (Sexual Harassment Recommendation and Code).

RUSSELL, D.E.,

Sexual Exploitation, Rape, Child Sexual Abuse and Workplace Harassment, Sage Library of Social Research 155, California 1984.

SANGER, C.,

The Reasonable Woman and the Ordinary Man, Southern California Law Review, Vol.65, 1992.

SAYMEN, F.H.,

Türk İş Hukuku, İstanbul 1954.

SAYMEN F.H./EKONOMİ, M.,

Sosyal Sigortalar Tatbikatı, İstanbul 1966.

SCHULTZ, V.,

Telling Stories about Women and Work: Judicial Interpretations of Sex Segregation in the Workplace in Title VII Cases Raising the Lack of Interest Argument, Harvard Law Review, Vol.103, 1990.

SELÇUKİ, S.,

İlmi-kazai içtihatlarla İş Kanunu (son değişikliklerle 1475 sayılı), 2. Bası, İstanbul 1971.

SEROZAN, R.,

- Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, S.3, 1968.

- Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım, Haluk Tandoğan'a Armağan, İstanbul 1989.

SHANEY, M.J.,

Perceptions of Harm: The Consent Defense in Sexual Harassment Cases, 71 Iowa Law Review, Vol.17, 1986.

SHEFFIELD, C.,

Sexual Terrorism, Women: A Feminist Perspective, Fourth Edition (Freeman, Jo., ed.), California 1989.

SIEGEL, D.,

Sexual Harassment: Research & Resources, a report prepared by the National Council for Research on Women, 1995.

SMITH, K.A.,

Employer Liability for Sexual Harassment: Inconsistency Under Title VII, Catholic University Law Review, Vol.37, 1987.

STONEWALL,

- Les Equal Than Others, A Survey of Lesbians and Gay Men at Work by Anya Palmer, London 1993 (Less Equal Than Others).

- Discrimination Against Lesbians and Gay Men at Work, London t.y. (Discrimination).

SUNGURBEY, A.K.,

Yetkisiz Temsil. Özellikle Culpa in Contrahendo (Sözleşmenin Görüşülmesinde Kusur) ve Olumsuz Zarar, İstanbul 1988.

SUR, M.,

İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları, İzmir 1995.

SÜMER, H.H.,

İş Hukuku Uygulamaları, Konya 1993.

SÜZEK, S.,

- İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, Ankara 1976.

- İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara 1989.

ŞAHLANAN, F.,

İş Kazaları ve Hukuki Sonuçları, Tekstil İşveren Dergisi, Eylül 1990.

ŞENOCAK, Z.,

Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, Ankara 1995.

TABAK, F.,

Women Top Managers in Different Types and Sizes of Industry in Turkey (Master Thesis), Boğaziçi Üniversitesi, İstanbul 1989.

TAN, E.M.,

Kadının Ekonomik Yaşamı ve Eğitimi, Ankara 1979.

TANDOĞAN, H.,

Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961.

TANGRI, S./BURT, M./JOHNSON, L.,

Sexual Harassment at Work: Three Explanatory Models, Journal of Social Issues, No.38, 1982 (Tangri ve diğeri).

TANÖR, B.,

Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar, İstanbul 1978.

TAŞKENT, S.,

- İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul 1981.
- İş Güvencesi, İstanbul 1991.
- Karar İncelemesi, İş Hukuku Dergisi, Temmuz-Eylül 1991.
- İnsan Haklarının Uluslararası Dayanakları, 3. Bası, İstanbul 1995.

TAYLOR, S.E.,

Adjustment to threatening events: A theory of cognitive adoption, American Psychologist, No.38, 1983.

TEKİNAY, S.S.,

- Kişilik Haklarına İlişkin Yasal Değişiklikler Hakkında Eleştiriler, Haluk Tandoğan'a Armağan, İstanbul 1989.
- Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku, 6. Bası, İstanbul 1992.

TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP,

Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.I-II, 6. Bası, İstanbul 1988.

TEMPO ARAŞTIRMA,

İşyerlerinde Cinsiyete Dayalı Ayrımcılık ve İşverenlerin Kadın Çalışanlara Karşı Tutumu: Büro ve Mağaza Çalışanlarına Derinlemesine Bir Bakış (Yayımlanmamış Rapor), Mart 1996.

THOMAS, D.Q./BEASLEY ESQ., M.E.,

Domestic violence as a human rights issue, Human Rights Quarterly, Vol.15, 1993.

TUC,

Sexual Harassment at Work, London 1991.

TUNCAY, A.C.,

- İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İstanbul 1982 (EDİ).
- Karar İncelemesi, Çimento İşveren, Mart 1993.
- İş Hukukunda İşveren Vekili Kavramı, Temsil ve Vekaletle İlişkin Sorunlar, Sempozyum 14-16 Haziran 1976, İstanbul 1977.
- Hukukumuzda İşveren Vekili Kavramı, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi ve İşveren Kavramları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, İstanbul 1997.
- Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtay'ın 1992 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1992, İstanbul 1994.
- İHU, SSK.11 (No.2)
- İHU, SSK.26 (No.4)
- Sosyal Sigortalılar Kurumunun İşverene ve Üçüncü Kişiye Rücuunda Karşılaşılan Sorunlar, İstanbul Barosu Dergisi, Nisan-Mayıs-Haziran 1987.
- 87 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Türkiye'nin Uyumu, ILO Normları ve Türk İş Hukuku, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 20. Kuruluş Yılı Kutlama Semineri, Ankara 1997.

TUNÇOMAĞ, K.,

- Borçlar Hukuku Dersleri, C.I, 6. Bası, İstanbul 1976.
- Türk İş Hukuku, C.1, 2. Bası, İstanbul 1975.
- İş Hukuku, C.1, 4. Bası, İstanbul 1986.
- Sosyal Sigortalar, 5. Bası, İstanbul 1990.
- Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatı Açısından İş Kabulden Kaçınma, Sosyal Siyaset Konferansları, XIX. Kitap, İstanbul 1968.
- Hizmet İlişkisinden Doğan Manevi Tazminat İstekleri ve Yargıtay Kararları, Tütis Dergisi, Ankara 1984.

TURNER, R.,

Title VII and Hostile Environment Sexual Harassment: Mislabeling the Standard of Employer Liability, University of Detroit Mercy Law Review, Vol.71, 1994.

Türk İş Hukukunun Milletlerarası Kaynakları (der. Işık, R.), Ankara 1967.

ULUCAN, D.,

- 158 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Türkiye'nin Uyumu, ILO Normları ve Türk İş Hukuku, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 20. Kuruluş Yılı Kutlama Semineri, Ankara 1997.
- Türk-İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukuki Sorunları (M.Rehbinder/M.Ekonomi), İstanbul 1979.

ULUSAN, İ.,

- Culpa in Contrahendo Üstüne, Ümit Yaşar Doğanay Anısına Armağan, İstanbul 1982.

- Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu, Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1990.

UMAR, B./YILMAZ, E.,

İsbat Yüğü, 2. Bası, İstanbul 1980.

UNICE,

Comments on draft Commission Recommendation on the protection of the dignity of women and men at work; and protecting the dignity of women and men at work-A Code of Practice, 21 October 1991.

USMSPB,

Harassment in the Federal Workplace. Trends, Sexual Progress, Continuing Challenges, Washington 1995.

VALTICOS, N.,

International Labour Law, The Netherlands, 1979.

VHAY, M.D.,

The Harms of Asking: Towards a Comprehensive Treatment of Sexual Harassment, University of Chicago Law Review, Vol.55, 1988.

VINCIGUERRA, M.

The Aftermath of Meritor: A Search For Standards in the Law of Sexual Harassment, The Yale Law Journal, Vol.98, 1989.

VON TOL, J.E.,

Eros Gone Awry: Liability Under Title VII for Workplace Sexual Favoritism,
Industrial Relations Law Journal, Vol.13.

WARNER, D.S.,

Third Party Sexual Harassment in the Workplace: An Examination of Client Control,
Hofstra Labor Law Journal, Vol.12, 1995.

WASH,

- Sexual Harassment of Women in the Workplace: A Guide to Legal Action, London
1990 (Sexual Harassment).

- Annual Report 1993/1994, London 1994 (Report).

WATSON, J.R.,

Employer Liability for the Sexually Harassing Actions of Its Customers, Employee
Relations Law Journal, Vol.19, No.3, Winter 1993-1994.

WISE, S./STANLEY, L.,

Georgie Porgie, Sexual Harassment in Everyday Life, London 1986.

WLDF,

Sexual Harassment: Legal and Policy Issues, Washington 1994.

YELEKÇİ, M.,

Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, Ankara 1994.

YILDIRIM FATMA,

İşyerinde Cinsel Taciz, Mülkiyeliler Birliği Dergisi, C.XXI, S.201, Temmuz 1997.

YILDIRIM, FERİDE/SAVRAN, G.,İLHAN, U.,

Cinsel Taciz, Kadın, Ocak 1992.

YILMAZ, M.U.,

İHU, SSK.11 (No.3)

YÜKSEL, Ş.,

Kadın Cinselliği ve Pornografik Yayınlar, Cumhuriyet, 8 Mart 1986.

YÜZBAŞIOĞLU, N.,

Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku, İstanbul 1993.