**HAFTA 13 – 14**

**İŞVERENİN İŞÇİYİ GÖZETME BORCU**

İşçinin sadakat borcu karşılığında, işverenin de işçiyi gözetme borcu bulunur. İşveren, işçinin işyerindeki menfaatlerini gözetmeli, kişisel verileri korumalı, onun kişilik haklarına zarar gelmesini önlemeli, mobbinge ve cinsel tacize maruziyeti önlemeli, maruziyet gerçekleşmiş ve işveren bunu daha sonra öğrenmiş ise, bunun zararlarının en aza indirilmesini sağlamalı ve en önemlisi, işçiyi, iş kazası ve meslek hastalıklarına karşı korumalıdır (TBK 417). Nitekim bu nedenle 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu yayınlamıştır.

**Psikolojik taciz**

*«Ülkemizde yaygın olarak kullanılan ifadesiyle “işyerinde psikolojik taciz” (mobbing), Türk Dil Kurumu’nun “Bezdiri” olarak tanımladığı olgu; sistemli bir şekilde, süreklilik arzeden bir sıklıkta çalışanı sindirme maksadı ile kişinin özgüvenine uygulanan psikolojik ve hatta fiziksel saldırgan davranışı ifade etmektedir. Başka bir ifade ile işyerinde bir veya birkaç kişinin, istenmeyen kişi olarak ilan ettikleri kişiyi, dışlayarak, sözlü ya da fiziksel tacizde bulunarak mutlak itaate zorlamak, yıldırmak ve bezdirmektir. Mobbingi, bir veya bir grup işçinin aynı işyerindeki bir başka işçiye zarar vermek amacıyla sistemli ve süreklilik arz edecek biçimde küçümseyici, aşağılayıcı, dışlayıcı ve korkutucu hareketler bütünü olarak tanımlamak mümkündür. Öğretide genel olarak mobbing kapsamına giren durumlar; kendini göstermeyi engellemek; sözünü kesmek, yüksek sesle azarlamak, sürekli eleştiri, çalışanın iş ortamında yokmuş gibi davranılması, çalışanların ve işverenlerin işçiyle konuşmaması, iletişimin kesilmesi, asılsız söylenti, hoş olmayan imalar, nitelikli iş verilmemesi, anlamsız işler verilip sürekli yer değiştirilmesi, ağır işler verilmesi, fiziksel şiddet tehdidi, cinsel taciz, mağduru çalışma yaşamında yalnızlaştırma, alaya alınma gibi davranışlar olarak belirlenmiştir.» (Yarg. 9. HD, 2010/38293, 2013/5390,12.02.2013.)*

*«Somut olayda, 56 yaşında evli bir kadın olan davacının, 14 yıl aralıksız olarak davalı bankanın İstanbul işyerinde avukat olarak çalışmasının ardından Adana ve farklı illerde kısa sürelerle 9 ay boyunca, 30 kez yer değiştirmek suretiyle görevlendirildiği dosya içindeki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Davalı işveren yapılan görevlendirmenin olağan bir uygulama olduğu ve diğer benzer durumda çalışanlara da uygulandığı yönünde bir savunma getirmemiştir. Davacının risk tasfiye ekibi içinde tek avukat olarak görev yaptığı anlaşılmaktadır. Bankanın diğer avukatlarının aynı dönemde benzer şekilde görevlendirildikleri ileri sürülmüş ve kanıtlanmış da değildir. Davacının iş sözleşmesinin feshi öncesinde 9 aylık sürede gerçekleşen görevlendirmelerin hangi ihtiyaçtan kaynaklandığı somut biçimde ortaya konulmamıştır. Dosyadaki delil durumuna göre davacı işçinin uzun süre İstanbul’da sabit bir görevde avukat olarak çalışmasının ardından Adana ilinde görevlendirildiği, ardından sürekli olarak değişik illerde kısa sürelerle çalışmasının istendiği, işverenin bu uygulamalarının davacıyı yıldırma, bezdirme amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Mahkemece psikolojik tacizin varlığı kabul edilse dahi Borçlar Kanunu’nun 41 inci ve 49 uncu maddelerine göre manevi tazminatın koşullarının oluşmadığı yönündeki kabulü de doğru değildir. Psikolojik taciz (mobbing) olarak değerlendirilen uygulamaların oluş şekli ve süresi dikkate alındığında manevi tazminatın kabulüne karar verilmelidir. Mahkemece uygun bir miktar manevi tazminat taktir edilerek bu yönde hüküm kurulmalıdır.» (Yarg. 9HD. 2009/30916, 2012/6093, 28. 2.2012.)*

*«Ayrıca, bu şekilde davranışlara maruz kaldığını ispat yükü iddia edene düşer. Yani işçi mobbinge maruz kaldığını ispat etmelidir. İşçinin anlattığı mobbing teşkil eden olayların tutarlık teşkil etmesi, kuvvetli bir emarenin bulunması gerekmektedir. Kişilik hakları ve sağlığın ağır saldırıya uğraması mobbingin varlığının tartışmasız kabulünü doğurur. Öte yandan ispat kurallarının zorlanan sınırları usul hukukunda yeni arayışlara yol açmıştır. Emare işte bu anlayışın bir sonucudur. Olayların tipik akışı, tecrübe kuralları göz önüne alındığında varılacak sonuçla ispat gerçekleşir. Başka bir anlatımla bu ilk görünüş ispatıdır. Dairemizce anılan gerekçe ve nedenlerle bazı dosyalarda, yeterli emarenin bulunmasıyla, mobbingin ispatlandığı kabul edilmiştir.» (Yarg. 9. HD, 2010/38293, 2013/5390,12.02.2013.)*

**Cinsel Taciz**

*«İşyeri, işverenin hakimiyet alanını oluşturur ve işverenin işçiyi gözetim borcu, cinsel içerikli bu saldırı kimden gelirse gelsin işçiyi korumayı gerektirir. İşçinin diğer bir işçi ya da üçüncü kişiler tarafından cinsel tacize uğraması halinde, bu durum kanun gereği işçi tarafından işverene bildirilmeli ve gerekli önlemlerin alınması istenmelidir. İşverence cinsel taciz olayı bilinmekte veya bilinebilecek durumda ise, işçinin durumu ayrıca bildirmesine gerek yoktur. İşverenin önlemi, işçinin maruz kaldığı olayın tekrarlanmasını engellemeye yönelik olmalıdır. Bu yönde önlemin yetersiz kalması da işçiye haklı fesih imkânı verir. Maddenin gerekçesinde, tacizin ağırlığına göre tacizcinin işine son verilmesi de işverence alınması gereken önlemler arasında sayılmıştır.» (Yarg. 22. HD. 25.11.2014, 23315/33270).*

*«Davacının ‘Hayaller A....... diye yazılır, gerçekler. E....... diye okunur’ içerikli muhatap işçi A.......’a yönelik mesajın tek başına cinsel bir yarar sağlamaya ve utandırıcı bir çalışma ortamı yaratmaya yönelik cinsel taciz kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmamakla birlikte, söz konusu davranışın 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinin 1. fıkrası uyarınca işin normal işleyişini bozan, işyerindeki uyumu olumsuz yönde etkileyen ve bu sebeple işverenden iş ilişkisine devamı makul ölçüler içinde beklenmeyen geçerli sebeple fesih sebebi olarak nitelendirilmesi gerekmektedir.» (Yarg. 22. HD, 10509/12455, 26.4.2016)*

*«Tanık beyanlarının hep birlikte değerlendirilmesinden ve olay mağduru Dilek’ in mahkemece alınan ifadesine göre, davacı işçinin adı geçen kadın işçiye yönelik olarak cinsel taciz niteliğinde söz ve davranışlarda bulunduğu, kadın işçinin bu davranışlar nedeniyle bir kaç kez vardiya değişimi talebinde bulunduğu ve akabinde olayın işverence öğrenilmesi neticesinde işverence fesih hakkının kullanıldığı açıktır. Bir kadın çalışanın iffetini ortaya koyarak olmayan bir taciz olgusunu ileriye sürmesi hayatın olağan akışına uygun olmadığı gözönüne alındığında sadece bu beyanının dahi işverenin feshinin haklı olduğunu ispata yeterli olacağı gözetilmeden davanın kabulüne karar verilmesi hatalıdır.» (Yarg. 9. HD. 2012/15957, 2014/18734, 10.06.2014.)*

**İşçinin sağlık ve güvenliğinin korunması**

*Yaşam, beden bütünlüğü ve sağlık hakları ◊ iş sağlığı ve güvenliği hakkı «Anayasa’nın 49. maddesinde, çalışmanın, herkesin hakkı ve ödevi olduğu belirtilmiş; Devlete, çalışanların yaşam düzeyini yükseltmek, çalışma yaşamını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı denetlemek, işsizliği gidermeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli önlemleri alma ödevi verilmiştir. Çalışanların yaşam düzeyinin yükseltilmesi ve çalışma yaşamının geliştirilmesi için çalışanların korunması ödevinin, çalışanların güvenli ve sağlıklı bir iş ortamında çalışmalarının temin edilmesini de kapsadığı açıktır.» (AYM, 14.5.2015, 2014/177, 2015/49)*

*«Sigortalının mesleki silikozis hastalığına yakalanmasına sebebiyet veren kot taşlama işi, kotların beyazlatılması ve eskitilmiş görünümü verilmesi için, kumun kuru hava kompresörleriyle kotların yüzeyine tutularak aşındırılması işlemi olup, üretimin zorunlu bir parçası olmayıp tamamen estetik kaygılarla uygulanan bir yöntemdir. Kaldı ki, aynı iş makine kullanılarak laser veya robotlar aracılığıyla da yapılmaktadır. İşyerinde alınması gereken önlemlerin hiçbirinin işveren tarafından alınmadığının bilirkişiler tarafından tespit edilmiş olması karşısında, tamamen estetik kaygılar nedeniyle anılan kumlama yöntemiyle üretim yapmakta ısrar edilmiş olması, Anayasa ile teminat altına alınmış olan yaşama hakkının ihlali niteliğinde olup, bu durumun "kaçınılmaz bir sonuç olarak değerlendirilmesi" isabetli bulunmamaktadır.» (Yarg. 10. HD. 2010/8217, 2011/16816, 1.12.2011.)*

*«Kanun’un gerekçesinde, “Tâbi oldukları uluslararası sözleşmelerin bulunması nedeniyle ve deniz…taşımacılığının kendine özgü çalışma koşulları dikkate alınarak ülkemizdeki girişimcilerin uluslararası rekabette olumsuz etkilenmemelerini teminen…” denizyolu taşımacığı yapan araçların uluslararası seyrüsefer hâllerinin Kanun’un kapsamı dışına çıkarıldığı ifade edilmiştir. 6331 sayılı Kanun’da öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmesinin armatörler için maliyeti artırıcı bir unsur olduğu ve bu durumun, Türk armatörlerinin, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin tedbirler alınmasını zorunlu kılmayan ülkelere ait işletmeler karşısında rekabet gücünü belli ölçüde azalttığı muhakkaktır. Ancak deniz adamlarının yaşamını ve sağlığını doğrudan etkileyen iş güvenliği ve işçi sağlığı tedbirlerinin alınmasının, maliyetlerin azaltılması ve armatörlerin rekabet gücünün artırılmasına feda edilmesi Anayasa’da güvenceye bağlanan yaşam hakkını ihlal etmektedir.» (AYM, 14.5.2015, 2014/177, 2015/49)*

**İş kazası ve meslek hastalığı**

5510 sayılı Kanunun 13. maddesinde iş kazası, 14. maddesinde ise meslek hastalığı tanımlanmıştır. Ancak 5510 sayılı Kanunun 13. maddesinde iş kazası tanımı, işverenin tazminat sorumluluğunu doğuran bireysel iş kazası tanımına göre çok daha geniştir. Zira 5510 sayılı Kanunun amacı, sosyal devlet ilkesi gereğince devletin, iş kazası halinde sigortalılara yapması gereken yardımların temelini oluşturur. Bu nedenle SGK’nın sigortalılara yardım yapmasına sebep olan iş kazası geniş ele alınmakta, örneğin, her ne sebeple olursa işyerinde gerçekleşen kaza 5510 sayılı Kanuna göre iş kazası sayılmaktadır. Örneğin, öğle arasında avluda voleybol oynarken düşüp yaralanan işçiye SGK iş kazası gerçekleştiği için gerekli ödemeleri yapar, ancak bu kazanın yapılan iş ile ilgilisi olmadığından işçi işverenden tazminat talep edemez. Bu nedenle işverenin meydana gelen iş kazasından tazminat sorumluluğunun doğabilmesi için, kazanın yapılan iş ile uygun illiyet bağı içinde (onun doğal sonucu olarak) meydana gelmesi gerekir. Ancak SGK açısından iş kazası olabilmesi için, kazanın 5510 sayılı Kanunun 13. maddesindeki durumlardan biriyle gerçekleşmesi ve kaza ile yaralanma veya ölüm arasında uygun illiyet bağı bulunması yeterlidir. İşveren açısından iş kazasından söz edebilmek için ise, hem yapılan iş ile kaza arasında, hem de kaza ile ölüm/yaralanma arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır.

İşverenin iş kazasından hukuki (tazminat) sorumluluğunun bulunması için uygun illiyet bağı yanında işverenin bu kazanın meydana gelmesinde kusuru bulunmalıdır. Ancak 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile buna dayalı olarak hazırlanan yönetmeliklerde belirlenen iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine her aykırılık zaten işverenin kusurunun ispatı için yeterlidir. Bu nedenle işveren kusurunun objektifleştirildiğinden söz edilir. Ancak bu, kusursuz sorumluluk değildir. Burada belirtmek gerekir ki, işveren sadece mevzuatta yazılı tedbirleri alarak gözetme borcunun gereğini yerine getirmiş sayılmaz. İşveren, o işyeri için gerekli olan her türlü önlemi almakla yükümlüdür. Gerekli olan yükümlülüğün sınırını bilim ve teknolojinin o gün geldiği nokta oluşturur. Bu nedenle teknolojinin imkan verdiği bir önlem, mevzuatta yazılı olmasa bile, o işyeri için gerekli ise, işveren o önlemi almalıdır. Aksi halde kusurlu kabul edilir. Bunun yanında işveren sadece önlem almakla da yetinmemeli, aldığı önlemler ve işyerindeki risklerle ilgili işçilere eğitim vermeli ve alınan önlemlere işçilerin uyumunu denetlemeli, uymayanlara, eğer toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi veya iç yönetmelikte yazıyor ise, disiplin cezası uygulamalıdır. Hatta işverenlerin bu yönde bir disiplin iç yönetmeliği hazırlaması ve bunu işçilerin bilgisine sunup kabul etmelerine sağlaması, iş sağlığı ve güvenliği açısından önem taşır.

İş kazası sonucunda yaralanan işçi işverenden maddi ve manevi tazminat talep edebilirken, işçinin ağır bedensel zararının (%80 ve üzerinde iş göremezlik-maluliyet) varlığı halinde yakınları da manevi tazminat davası açabilir. İşçinin ölümü halinde ise onun ekonomik desteğinden mahrum kalanlar destekten yoksun kalma tazminatı talebiyle dava açabilir. İşçinin ölümü nedeniyle acı, elem ve ızdırap çeken yakınları ise manevi tazminat davası açabilir. Bu hallerde Türk Borçlar Kanununun 54 vd. hükümleri uygulanır.

*«İş kazasından kaynaklanan maddi tazminata doğrudan etkili olan işçinin net geliri, PMF 1931 yaşama tablosundan tespit olunan bakiye ömrü, iş görebilirlik çağı, iş görmezlik ve karşılık kusur oranları, Sosyal Sigortalar tarafından bağlanan peşin sermaye değeri gibi tüm verilerin hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek şekilde öncelikle belirlenmesi gerekmektedir. Öte yandan bu davalarında, tazminat miktarı, işçinin rapor tarihindeki bakiye ömrü esas alınarak aktif ve pasif dönemde elde edeceği kazançlar toplamından oluşmaktadır. Başka bir anlatımla, işçinin günlük brüt geliri tespit edilerek bilinen dönemdeki kazancı mevcut verilen nazara alınarak iskontolama ve artırma işlemi yapılmadan hesaplanacak, bilinmeyen dönemdeki kazancı ise, 60 yaşa kadar yıllık olarak %10 arttırılıp %10 iskontoya tabi tutulacak, 60 yaşından sonrada bakiye ömrü kadar (pasif) dönemde elde edeceği kazançları ortalama yönteme başvurulmadan, her yıl için ayrı ayrı hesaplanacaktır. Bu hesaplama yöntemi Yargıtay’ın yerleşmiş görüşlerindendir.» (Yarg. 21. HD. 7.6.2016, 2015/20887, 2016/9338)*