

# CEZA HUKUKU BOYUTUYLA MOBİNG

Mustafa Ruhan ERDEM\*

Benay PARLAK\*\*

## I. GİRİŞ

Bazı yazarlar tarafından *moda* bir kavram haline geldiği belirtilen mobbing, son yıllarda, giderek popüler olan bir *fenomen* karşılığında kullanılmaktadır. Özellikle gelişmiş ülkelerde çok yaygınlaşan mobbingin sözlük anlamı, *psikolojik taciz* veya *psikolojik yıldırma*dır.<sup>1</sup> Çok yönlü sosyal bir fenomen olan mobbing, daha çok çalışma yaşamı ile bağlantılı olarak giderek ağırlık kazanmıştır. Ancak mobbingin yalnızca çalışma yaşamı ile bağlantılı olarak gerçekleştiği düşünülmemelidir. Benzer davranışlar, insanların zorunlu olarak bir araya geldiği başka alanlarda da görülmektedir. Örneğin okulda öğrenciler arasında ya da öğretmenle öğrenciler arasında, infaz kurumlarında infaz görevlileri ile hükümlüler arasında, derneklerde dernek üyeleri arasında da benzer davranış biçimleri ile karşılaşılmaktadır.<sup>2</sup> Bununla birlikte biz çalışmamızı, yalnızca *işyerinde* mobbing ile sınırlı tutmaya özen göstereceğiz. Ancak benzer davranış biçimleri başka alanlarda da görüldüğü için, yapacağımız açıklamalar önemli ölçüde bunlar için de geçerli olacaktır.

---

\* Doç. Dr., Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı öğretim üyesi.

\*\* Av., Dokuz Eylül Üniversitesi İİBF Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku yüksek lisans öğrencisi.

<sup>1</sup> Türk öğretisinde, kavramı ifade etmek için psikolojik taciz, psikolojik sindirme, psikolojik yıldırma deyimleri kullanılmaktadır (Bkz. Bozbel/Palaz, *İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Hukuki Sonuçları*, TİSK Akademi 2007/1, s. 67).

<sup>2</sup> Bozbel/Palaz, TİSK Akademi 2007, s. 67; yine bkz. Ünver, Ceza Hukuku Açısından Mobbing, Stalking ve Cinsel Taciz Eylemleri, *CHD Araştırma* 2009, s. 104.

Mobbingin etimolojik kökeni, İngilizce “to mob” sözcüğüne dayanmaktadır. İlk kez bu yüzyılın başlarında sosyal psikolojinin bir yan dalı olan kitle psikolojisi ile ilgili araştırmalarda mobbing kavramı kullanılmaya başlanmış ve mob, en üstte yapılanmış ve organize olmuş bir grubun bulunduğu toplumsal hiyerarşinin en alt aşaması olarak ele alınmıştır.<sup>3</sup> Bugünkü yaygın kullanımına en yakın biçimde mobbing deyimi ilk kez *Konrad Lorenz* tarafından kullanılmıştır.<sup>4</sup> *Lorenz*, mobbing deyimini, zayıf hayvanlardan oluşan bir grubun aslında güçlü olan “davetsiz misafire” saldırısını ifade etmek üzere kullanmıştı.<sup>5</sup> Bu kavram, insanlar arası ilişkilere İsveçli hekim *Heinemann* tarafından aktarılmıştır. Yazar, mobbingi, çocuklardan oluşan bir grup tarafından, bir çocuğa yönelik olarak başvuru şiddetin belirli biçimleri olarak nitelendirmişti.<sup>6</sup> Mobbing ile ilgili ilk bilimsel çalışmalar 80’li yılların başında İskandinav ülkelerinde ve özellikle çalışma psikolojisi alanında yapılmıştır. Bugünkü anlamda mobbing özellikle işverenler tarafından, çalışanlar üzerinde sistematik ve sürekli baskı yaratarak onları işten ayrılmaya zorlamak ve böylece tazminat ödemekten kurtulmak amacıyla uygulanmaktadır.<sup>7</sup> İş piyasasının hassas konumu, bununla bağlantılı olarak işi yitirme korkusu, yeni teknoloji ve zaman baskısı, çalışma yoğunluğunu birlikte getiren iş organizasyonu biçimleri sağlıklı çalışma iklimi için riziko kaynağı oluşturmaktadır.<sup>8</sup> Gerek Avrupa’da ve gerekse Türkiye’de yapılan araştırmalar, mobbingin sanıldığından çok daha yaygın olduğunu göstermektedir. Örneğin Bursa’da kamu çalışanları arasında yapılan bir ankette çalışanların % 55’i mobbinge karşı karşıya kaldıklarını belirtmiştir.<sup>9</sup> Almanya’da 2002 yılında *Meschkatut/ Staceklberg/ Langenhoff* tarafından yapılan bir araştırmaya göre, 2000 yılı sonu itibariyle ankete katılan çalışanlardan 2,7’si mobbing davranışına maruz kalmıştır.<sup>10</sup> Sendikaların tahminleri-

<sup>3</sup> Bkz. Schlaugat, *Mobbing am Arbeitsplatz*, 1999, s. 4.

<sup>4</sup> Bu yönde Brinkmann, *Mobbing, Bullying, Bossing, Treibjagd am Arbeitsplatz*, 1995, s. 11; Niedl, *Mobbing/Bullying am Arbeitsplatz*, 1995, s. 12; Fehr, *Mobbing am Arbeitsplatz -Eine Strafrechtliche Analyse des Phaenomens Mobbing*, 2005, s. 19.

<sup>5</sup> Lorenz, *Hier bin ich -wo bist Du?*, *Ethologie der Graugans*, 1991, s. 94.

<sup>6</sup> Bkz. Schlaugat, *Mobbing*, s. 7; Niedl, *Mobbing* s. 12; Fehr, *Mobbing*, s. 19.

<sup>7</sup> Bozbel/Palaz, TİSK Akademi 2007, s. 68.

<sup>8</sup> Mühe, *Mobbing im Arbeitsplatz -Starbbarkeitsrisiko oder Strafrechtslücke*, 2006, s. 22.

<sup>9</sup> Bkz. Bozbel/Palaz, TİSK Akademi 2007, s. 68.

<sup>10</sup> Bundesblatt 7.8.2002, s. 18.

ne göre Almanya'da mobbingten kaynaklanan yıllık işgücü kaybı 12,5 milyon Euro'dur.<sup>11</sup>

Diğer disiplinlerden farklı olarak mobbingin hukuksal boyutu yakın zamanlara kadar fazla dikkat çekmemiştir. Hukukçuların çökümserliği, kavram karmaşıklığına ve mobbingin hukuksal açıdan zor kavranan bir olgu olmasına dayanmaktadır. Aşağıda da ele alacağımız üzere, uzunca bir süreç içerisinde gerçekleşen mobbing, gerek bunu gerçekleştiren ve gerekse buna maruz kalan kişi açısından bireysel davranışlardan oluşmaktadır. Oysa hukuk ve bu arada ceza hukuku, geleneksel olarak süreç içerisinde gerçekleşen davranışları bir bütün olarak ele almamakta, bireysel davranışı göz önünde bulundurmaktadır.<sup>12</sup> İşte mobbing bakımından asıl tehlike de, süreç içerisinde gerçekleşen davranışların bir bütün olarak değil, birbirinden bağımsız olarak ele alınmasından kaynaklanmaktadır. Aşağıda da ele alacağımız üzere, mobbing süreci içerisinde gerçekleştirilen davranışlar birbirinden bağımsız olarak ele alındığında, birçok davranışın (örneğin çalışanın iş koşullarını değiştirme, eleştirme, izolasyon) ceza hukuku bakış açısıyla kavranması da mümkün olmamaktadır. Bu çalışmanın amacı da, bugünkü ceza hukukunun sunduğu araçların, mobbing gibi bir olguyu yeterince kavrayabilmek için ne dereceye kadar yeterli olduğunu ortaya koymaktır.

## II. TANIM

Mobbing (psikolojik taciz), işyerinde bir işçiye yöneltilen, işveren veya diğer işçiler tarafından tekrarlanan saldırılar şeklinde uygulanan, kötü muamele, tehdit, şiddet, aşağılama gibi düşmanca davranışlarla ortaya çıkan psikolojik bir terör biçimidir.<sup>13</sup> İşyerinde yaşanan günlük çatışmalardan, anlık iş anlaşmazlıklarından çok daha geniş bir kavramdır.<sup>14</sup> İşyerinde mobbing anlık bir olay değil, sistematik davranışlardan oluşan bir süreçtir ve bu süreç, kişinin mobbing kapsamında olan davranışların hedefi olmasıyla başlamaktadır. Mobbing,

<sup>11</sup> Fehr, *Mobbing*, s. 20.

<sup>12</sup> Fehr, *Mobbing*, s. 21.

<sup>13</sup> Tınaz, *İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)*, 2006, s. 8.

<sup>14</sup> Tınaz, *İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing): Kavram, Süreç, Tanı ve Çözüm Önerileri*, CHD 2009/11, s. 16.

bireyi grup kuralını kabul etmeye zorlama, düşmanlıktan zevk alma, zevk arayışı, can sıkıntısı, ön yargıları pekiştirme, ayrıcalıklı hak sahibi olduğuna inanma, sahip olamadıklarının acısını çıkarma, bencillik, işçi için çalışma ortamını katlanılmaz bir duruma getirme, yıldırma ve kendi insiyatifi ile işten ayrılmasını sağlama gibi nedenlere dayanır.<sup>15</sup> Diğer bir anlatımla, bugün mobbingden, ifadesini kötü muamele, güçlük çıkarma ve/veya değersizleştirmede bulan belirli bir kişiye yönelik düşmanca tutumlar anlaşılmaktadır.<sup>16</sup> Böylece mobbing, işverenlerle işçiler, memurla amir veya çalışanların kendi arasında ortaya çıkan ve mağdur tarafından bilinçli ve sistematik dışlanma ve ayırimcılık olarak algılanan işyerlerindeki çatışma durumu için üst bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>17</sup> Bu açıdan bakıldığında mobbing kendine özgü hukuksal bir kavram olmayıp pratikte sıkça karşılaşılan bir olgunun karşılığı olarak kullanılmaktadır.<sup>18</sup>

Yargı kararlarına göre mobbing, bir işyerinde çalışanlara yönelik olarak işveren veya diğer çalışanlar tarafından hukuk düzeninin ön-görmediği ve her halde bir bütün olarak değerlendirildiğinde mağdurun genel kişilik hakkını, onurunu veya sağlığını ihlal eden bir amaca ulaşmak için sürekli ve sistematik olarak gerçekleştirilen birbiriyle bağlantılı veya birbirini tamamlayan yıldırma, güçlük çıkarma ve ayırimcılığa hizmet eden davranış biçimleridir.<sup>19</sup> Almanya'da Tübingen Federal İş Mahkemesi 2001 tarihli bir kararında, mobbingi, genel olarak üst durumunda bulunan kişi tarafından gerçekleşen hukuk düzeninin izin vermediği ve bir bütün olarak değerlendirildiğinde ilgilinin genel kişilik hakkı veya şeref veya sağlık gibi hukuken korunan başka bir hakkını ihlal eden sürekli, birbiriyle bağlantılı veya iç içe geçmiş davranış biçimleri olarak tanımlamıştır.<sup>20</sup>

Tanımdan da anlaşılacağı üzere, mobbingden söz edilebilmesi için:

<sup>15</sup> Bayram, Türk İş Hukuku Açısından İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), *Legal İSGHD*,2007/14, s. 552.

<sup>16</sup> Niedl, Mobbing, s. 3.

<sup>17</sup> Lorenz, Georg, *Mobbing am Arbeitsplatz -Handlungsmöglichkeiten von Betroffenen, Arbeitsgebern und Personalrat*, PersR 2002, s. 65.

<sup>18</sup> Petri, *Mobbing: Strafbarkeit eines Phaenomens*, StraFo 1997, s. 221.

<sup>19</sup> <http://www.homeoffice.gov.uk/rds/pdfs04/hors276.pdf>, s. 4.

<sup>20</sup> LAG Tübingen NZA-RR 2001, s. 577 vd.

- Davranışların sistematik olması;
- Bu davranışların birbiriyle bağlantılı olması;
- Bu davranışların mağdurun genel kişilik hakkını, onurunu veya sağlığını ihlal eden bir boyuta ulaşmış olması;
- Bu davranışların yıldırma, güçlük çıkarma ve ayırmacılığa hizmet etmesi gerekir.<sup>21</sup>

Mobbing deyimi yanında bullying, bossing ve staffing deyimlerinin de açığa kavuşturulması gerekmektedir.

Özellikle Anglo-Sakson hukukunda, mobbing yerine, aynı anlamda olmak üzere *bullying* deyimi kullanılmaktadır.<sup>22</sup> Ancak bullying kavramında belirgin fiziksel saldırı ve tehdit unsurları yer almakta iken; mobbing kavramının içeriğinde öncelikle psikolojik nitelikte bir saldırı söz konusu olmaktadır.<sup>23</sup>

Giderek artan biçimde kullanılan *bossing*, işveren ve amir tarafından, *staffing* ise çalışanlar tarafından işveren ve amire yönelik psikolojik tacizi ifade etmektedir.<sup>24</sup> Daha açık bir ifadeyle, mobbing (işyerinde psikolojik taciz) işveren ya da işverenin temsilcisi konumunda olan bir kişi, mağdurun üstü konumunda olan bir çalışan veya işyerinde eşit statüdeki çalışanlar tarafından yapılabileceği gibi işyerindeki bir ast tarafından hiyerarşik üstüne karşı da yapılabilir.<sup>25</sup>

Buna karşılık *stalking*, bir kişinin taciz, tehdit veya takip edilmesidir. Burada gerçekte mağdur ile hiçbir bağlantı yoktur veya çok az bağlantı vardır ve fail genellikle psikolojik rahatsızlık içinde olduğu için başkalarıyla gerçek anlamda ilişki kurma yeteneğinden yoksundur. Ancak her halde *stalking* mağdurlarında da, mobbing mağdurlarına benzer semptomlarla karşılaşmaktadır.<sup>26</sup> Bununla birlikte mobbingten farklı olarak *stalking* faillerinin önemli bir bölümü kişilik bozukluğu sergilemektedir. Yine mobbingten farklı olarak *stalking* fai-

<sup>21</sup> Yine bkz. Bozbel/Palaz, TİSK Akademi 2007, s. 69.

<sup>22</sup> Fehr, *Mobbing*, s. 70.

<sup>23</sup> Tınaz, *CHD*, 2009, s. 12.

<sup>24</sup> Fehr, *Mobbing*, s. 70.

<sup>25</sup> Ergin, İşyerinde Psikolojik Tacizin İş Hukukunda Ortaya Çıkışı ve Sonuçları, *CHD*, 2009/11, s. 161.

<sup>26</sup> Fehr, *Mobbing*, s. 73.

li, mağduru kontrol etme ve gücünü mağdur üzerinde gösterme amaçlı izlemektedir.<sup>27</sup>

### III. MOBBİNG OLUŞTURAN DAVRANIŞLAR

Mobbing oluşturan davranışlar değişik biçimde karşımıza çıkmaktadır. *Heinz Leymann*, bu davranışları 5 gruba ayırmakta ve her bir gruba dahil 45 değişik mobbing davranışından söz etmektedir:<sup>28</sup>

1. *Çalışanların kendilerini ifade etmesini önlemeye yönelik saldırılar* (kendisini ifade etmeyi sınırlama; sürekli sözünün kesilmesi; bağırma veya yüksek sesle sövmek; işyerinde sürekli eleştiri; özel yaşamında sürekli eleştiri; telefon terörü; sözlü tehdit; yazılı tehdit; doğrudan muhatap almamak suretiyle iletişimi engelleme; aşağılayıcı bakış veya mimikler ile iletişimi engelleme)

2. *Çalışanların sosyal ilişkilerine yönelik saldırılar* (konuşmama; konuşmasına izin vermeme; diğer çalışma arkadaşlarından uzak bir büroda çalıştırma; çalışma arkadaşlarına, ilgiliyle konuşmayı yasaklama; yokmuş gibi davranma)

3. *Çalışanların sosyal itibarına yönelik saldırılar* (arkadan konuşma; asılsız söylenti; gülünç duruma düşürme; akıl hastası olduğunu isnad etme; psikiyatrik muayeneye zorlama; özrüyle alay etme; gülünç duruma düşürmek için hareket, ses veya mimikleri taklit etme; özel yaşamıyla alay etme, uyrukluğu ile alay etme, cinsel yaklaşma veya cinsel teklifte bulunma, küfür veya başkaca onur kırıcı ifadelerle seslenme v.s.)

4. *Çalışanların yaşamına ve mesleki kariyerine yönelik saldırılar* (iş vermeme, işi sürekli değiştirme, kaldırabileceğinin üzerinde veya anlamsız iş yükleme vs.)

5. *Çalışanların sağlığına yönelik saldırılar* (sağlık açısından zararlı işlerde çalışmaya zorlama, fiziksel şiddet, cinsel taciz vs.)

Kuşkusuz *Lehmann*'ın yaptığı bu sayım sınırlayıcı değildir. Mobbing failinin nerdeyse sınırsız olanaklara sahip olduğu göz önünde bu-

<sup>27</sup> Fehr, *Mobbing*, s. 73-74.

<sup>28</sup> Leymann, *Mobbing, Psychoterror am Arbeitsplatz und wie man sich dagegen wehren kann*, 1993, s. 23.

lundurulursa, sınırlayıcı bir katalog ortaya koymaya olanak da yoktur. Bununla birlikte mobbing davranışlar açısından tipik olan, failin davranışını “alışlagelen bir çerçevede tutmaya ve hukuksal açıdan önem taşıyan bir boyuta taşırmamaya özen göstermesi”dir.<sup>29</sup>

Yapılan bütün araştırmalar, mobbing mağdurunun, buna maruz kalmayan kişiye göre daha şiddetli psişik ve psikosomatik rahatsızlıklarla karşı karşıya kaldığını göstermektedir. Mağdurda, değişik yoğunluk ve görünüşte stres semptomu görülmektedir. İlgilinin bu tür bir davranışa gösterdiği reaksiyon olarak baş ağrısı, mide ve bağırsak sancısı vs. gibi psikosomatik hastalık belirtileri yanında, halsizlik, depresyon, korku hali ve sosyal uyumsuzluk gibi ilk planda psişik rahatsızlıklar baş göstermektedir.<sup>30</sup> Kuşkusuz bunların ortaya çıkışı ve yoğunluğu, mağdurun karşı karşıya kaldığı mobbing oluşturan davranışların süresine ve yoğunluğuna bağlıdır.<sup>31</sup> Oldukça uzun süren mobbing davranışlarına karşı aşırı bir tepki de, mağdurun başkasına ya da kendisine yönelik saldırgan davranışlarda bulunması ve hatta intihar etmesidir.<sup>32</sup> Yapılan araştırmalar, mobbing mağdurlarının önemli bir bölümünün ya işten çıkmak ya da çıkarılmak zorunda kaldığını göstermektedir.

Türk hukukundaki davalara<sup>33</sup> konu olan mobbing vakıalarına baktığımızda mobbingin;

- Amir konumundaki kişinin mağduru nedensiz yere işini yapmama suçlaması,
- Mağdurun yetersiz olarak değerlendirilip aşağılanması,
- En basit olaylarda dahi yazılı savunma istenerek taciz edilmesi,
- İşverenin kişisel nedenlerle birlikte çalışmak istemediği işçiyi psikolojik olarak yıpratıp onu işten ayrılmaya zorlaması gibi davranış biçimlerinde kendini gösterdiğini söylemek mümkündür.<sup>34</sup>

<sup>29</sup> Fehr, *Mobbing*, s. 42.

<sup>30</sup> Schlaugat, *Mobbing*, s. 32.

<sup>31</sup> Schlaugat, *Mobbing*, s. 34 vd.

<sup>32</sup> Niedl, *Mobbing*, s. 62; Wolmerath, *Mobbing im Betrieb*, 2004, s. 45.

<sup>33</sup> Yargıtay 9. HD, E.2007/9154-K.2008/13307; E.2008/3122-K.2008/4922; Yargıtay 4. HD, .E.2007/3114- K.2008/3142.

<sup>34</sup> Ergin, *CHD*, 2009, s. 194.



#### IV. YASAL DÜZENLEME

Gerek İş Kanunu'nda, gerekse Türk Ceza Kanunu'nda doğrudan mobbingi düzenleyen açık bir hüküm yoktur. Ancak İş Hukuku mevzuatında mobbing kapsamında ele alınabilecek hukuka aykırı fiil niteliğindeki işveren davranışlarına temas eden ve bu davranış biçimlerini yaptırma bağlayan önemli düzenlemeler bulunmaktadır. Tek başına ele alındığında hukuka aykırı fiil niteliği taşımayan ve sistematik biçimde tekrarlanan davranışlardan oluşan mobbing süreci hukuka aykırıdır ve bu hukuka aykırılığın normatif dayanakları da, gözetme borcu (İş K m. 77, BK m. 332), eşitlik ilkesi (İş K. m. 5) ve dürüstlük kuralıdır (MK m. 2).<sup>35</sup> Ceza hukuku yönünden de, mobbing süreci içerisinde gerçekleştirilen davranışları cezalandırma konusunda mevcut ceza hukuku araçlarının yeterli olduğu ve bu olguyu bağımsız bir suç tipi olarak ayrıca düzenlemeye gerek olmadığını söylemek mümkündür.

Mobbing olgusu, yalnızca hukuk düzeninin özünü oluşturan temel insan hak ve özgürlüklerine ilişkin kuralların ihlali anlamına gelmemekte, aynı zamanda Anayasa ile güvence altına alınan çalışma hakkının da ihlali niteliği taşıdığından, özellikle 1990'lı yıllardan itibaren mobbinge karşı etkin koruma sağlama amacıyla Fransa, Belçika, Hollanda, İsveç ve Almanya gibi birçok ülkede yasal düzenlemeler yapılmaya başlanmıştır.

*Almanya*'da Federal Meclis'in 15.5.1997 tarihli Petition Komisyonu'nun 175. oturumunda mobbingin kanunla yasaklanması yönündeki öneri, mevcut hukuksal durumun işyerinde mobbinge karşı yeterli hukuksal koruma sağladığı, bu yüzden mobbingin kanunla yasaklanmasının ancak sembolik bir değeri olacağı gerekçesiyle reddedilmiştir. 24.3.1997 tarihinde Federal Meclis'çe gerçekleştirilen ve PDS Meclis Grubu tarafından işyerlerinde sistematik, psikolojik tacizi konu alan "Mobbing- İlgili için koruma yeterli mi?" konulu uzmanlar çalışması da sonuçsuz kalmıştır.<sup>36</sup>

*Fransa*'da 20.1.2002 tarihinden bu yana yürürlükte olan "Sosyal Modernizasyon Yasası" ile Fransız İş Kanunu'na "mobbingle mücadele" başlıklı yeni bir bölüm eklenmiştir. Anılan kanunda mobbing, "çalışma koşullarının kötüleşmesini hedefleyen ya da bu sonucu doğuran, çalışanların

<sup>35</sup> Bayram, *Legal İSGHD*, 2007, s. 553.

<sup>36</sup> Lorenz, *PersR* 2002, s. 66.



*haklarını ya da onurunu zedeleyen, fiziksel ya da ruhsal sağlığını olumsuz etkileyen yahut mesleki geleceğini tehlikeye atan sistematik davranışlar*” olarak tanımlanmaktadır. Kanun, mobbinge mücadele için işletme yöneticilerini bütün tedbirleri almakla yükümlü kılmış ve böyle bir durum söz konusu olduğunda işletme dışından bir arabulucu tarafından yürütülecek bir uzlaştırma süreci öngörmüştür. Kanunla mobbing mağduruna iş mahkemesinde ve ceza mahkemesinde dava açma olanağı tanınmıştır.

*İsveç*’te İş Güvenliği ve Sağlığı Ulusal Dairesi’nin, daha 1993 yılında çıkardığı tüzükle işverenlere, mağduriyeti en geniş biçimde önleyecek biçimde işi planlama ve organize etme yükümlülüğü yüklenmiştir. Bu tür bir durumla karşılaşıldığında “*gecikmeksizin*” karşı tedbirler alınmalıdır.<sup>37</sup>

## V. İSPAT SORUNLARI

Mobbing mağdurunun uygulamada en çok karşılaştığı sorun, *ispat* sorunudur. Türk Hukukunda mobbing ile ilgili düzenleme olmadığından ispat yüküyle ilgili de özel bir düzenleme bulunmamaktadır.

Nitekim mobbing, Alman iş mahkemelerinin gündemine, özellikle 2000’li yılların başında girmeye başlamış olmasına rağmen, mahkemelerin önüne gelen olaylardan yalnızca üçünde tazminata hükmetmesi ilgi çekicidir. Örneğin Sachsen Eyalet İş Mahkemesi 17.2.2005 tarihli kararıyla mobbing kavramının belirsizliğine işaret etmiş ve gerek genel kişilik hakkı ve gerekse sağlığın bozulması bakımından ihlal edici davranışa ilişkin yeterli veri olmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.<sup>38</sup> İspat açısından uygulamada karşılaşılan sorunlara çözüm bulmak amacıyla Fransız yasası, mobbing mağdurunun, yalnızca mobbingin objektif koşullarını ispatlamasını yeterli görmüş, buna karşılık bunun, hukuk düzeninin öngördüğü objektif bir uygulama olduğunu ispat yükünü ise mobbing failine bırakmıştır.

Belçika hukuk sisteminde de, işçi mobbinge uğradığını ispat et-

<sup>37</sup> Bkz. Wickler, *Wertorientierungen in Unternehmen und gerichtlicher Mobbingschutz*, DB 2002, s. 480.

<sup>38</sup> Dresden İş Mahkemesi’nin 7.7.2003 tarihli kararı, AuR 2004, s. 114; Berlin İş Mahkemesi’nin 8.3.2002 tarihli kararı - 40 Ca 5746/01; Rheinland-Pfalz Eyalet İş Mahkemesi, NZA-RR 2002, s. 121.

mek zorunda olmayıp, şikayet edilen tarafın yasalar tarafından yasaklanmış bir eylem veya davranışta bulunmadığını ispatlaması gerekmektedir ki, bu prensip, işçiye gerçek bir koruma sağlamaktadır.<sup>39</sup>

## VI. MOBBİNG FAİLİNİN CEZA SORUMLULUĞU

### 1. Genel Olarak

Mobbing kapsamında belirli bir süreç içerisinde gerçekleştirilen davranış biçimleri bir bütün olarak ele alındığında, yılgınlık, uykusuzluk, depresyon, kaygı, ağlama krizleri, unutkanlık, alınganlık, suskunluk ve hareketsiz kalma, yaşamdan zevk almama gibi intihara kadar varan zararlı etkiler ortaya çıkarabilmektedir.<sup>40</sup> Özellikle mobbing sürecinin başlangıcında davranışlar genellikle hukukun izin verdiği çerçevede içinde gerçekleşmektedir. İnsanlar arasında *olağan* çatışmaların bir yansıması niteliğinde olan davranışlar ceza hukuku açısından önem taşımazlar. Buna karşılık, mobbing sürecinin ileri aşamalarında çatışma bağımsız bir nitelik kazanmakta, süreç uzadıkça suç tiplerinin gerçekleşme olasılığı da artmaktadır.<sup>41</sup> Mobbing de, bu süreçte gerçekleştirilen davranışların ancak bir ceza normunu ihlal edecek boyutta ulaşacak kadar yoğun olması durumunda ceza hukuku bakımından önem taşır ve belirli bir suç tanımına uygun olması, kasten gerçekleştirilmesi ve hukuka aykırı olması durumunda ceza yaptırımını ile karşılanır.

Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında genellikle mobbinge karşı özel suç tiplerine yer verilmediği görülmektedir. Nitekim Alman ve Avusturya hukukunda, mobbingin cezalandırılabilir olduğuna işaret eden özel suç tiplerine yer verilmemekte, öğretide de işyerindeki mobbing davranışlarını cezalandırmak için Ceza Kanunu'ndaki düzenlemeler yeterli olduğu için özel bir ceza normuna gerek olmadığı savunulmaktadır.

Örneğin *Petri*'ye göre, mobbing belirsiz bir (hukuksal) kavram olduğu için bu kavram altında ele alınan bazı davranışların suç sayılması da mümkün olmamalıdır. Ceza hukukunun görevi ve işlevi, işyer-

<sup>39</sup> Ergin, *CHD*, 2009, s. 193.

<sup>40</sup> Bkz. Fehr, *Mobbing*, s. 47 vd.; Niedl, *Mobbing*, s. 60 vd.; Schlaugat, *Mobbing*, s. 32 vd.

<sup>41</sup> Fehr, *Mobbing*, s. 77.

lerinde veya başka yerlerde insanlar arası ilişkileri düzenlemek değil, yalnızca cezalandırılabilir davranışları yaptırım altına almaktır. Eğer mobbing cezalandırılacak olursa, Anayasadan kaynaklanan belirlilik ilkesi ihlal edilmiş olur. İşyerinde mobbing altında ele alınan davranışları cezalandırmak için Ceza Kanunu'ndaki düzenlemeler yeterli olduğu için, mobbingi özel olarak cezalandırma gereksinimi bulunmamaktadır. Olsa olsa işyerinde özel bir hiyerarşi ilişkisi içerisinde gerçekleşen davranışlar, kasten yaralama, cebir kullanma, cinsel saldırı gibi klasik suç tiplerinde cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren nitelikli hal olarak düzenlenebilir.<sup>42</sup>

*Mühe* de devletin, temel hakları koruma yükümlülüğüne dayanarak mobbinge karşı etkili koruma sağlama yükümlülüğü altında olduğunu, ancak mobbinge özgü ayrı bir düzenleme yapma zorunluluğunun bulunmadığını, mevcut hukuksal durumun mobbinge karşı yeterli koruma sağladığını, mobbingi ayrı bir suç tipi olarak düzenlemenin korkutucu ve önleyici bir etki doğuracağını, ancak öncelikli olarak mobbinge özgü ceza hukuku dışındaki araçlara başvurmak ve eğer bunlar yeterli değilse bu alandaki boşluğu doldurmak gerektiğini belirtmektedir.<sup>43</sup>

Buna karşılık Fransa'da yukarıda değindiğimiz 17.1.2002 tarihli kanunla Ceza Kanunu'na eklenen 222-32-2. madde ile mobbing konusunda özel bir suç tipi meydana getirilmiştir. Anılan hükme göre; "*çalışma koşullarının kötüleşmesini amaçlayan ya da bu sonucu doğuran, bir başkasının haklarını veya onurunu zedelemeye, fiziksel veya psikolojik sağlığını bozmaya veya mesleki geleceğini tehlikeye koymaya elverişli birden çok davranışla bir başkasının taciz edilmesi bir yıla kadar hapis veya 15.000 Euro para cezası ile cezalandırılır*".<sup>44</sup>

Mobbing sürecinde gerçekleştirilen davranışlar, çok yönlü bir görünüş biçimine sahiptir ve bu nedenle de cinsel saldırı ve cinsel taciz, kasten yaralama, intihara yönlendirme, hakaret, cebir, eziyet ve kişilerin huzur ve sükununu bozma gibi bir çok suç tipini gündeme getirir.<sup>45</sup>

<sup>42</sup> Petri, StraFo 2007, s. 225.

<sup>43</sup> Mühe, *Mobbing*, s. 338 vd.; benzer yönde Fehr, *Mobbing*, s. 207 vd.

<sup>44</sup> Bkz. Wickler, DB 2002, s. 480.

<sup>45</sup> Ünver, ayrıca gürlütü (Kabahatler Kanunu m. 36), rahatsız etme (Kabahatler Kanunu m. 37), ayrımcılık (TCK m. 122), kişilerin huzur ve sükununu bozma (TCK m. 123), kötü muamele (TCK m. 232), teşhircilik (TCK m. 225), müstehcenlik (TCK

Öyle ki, işverenin mobbing karşısında hareketsiz kalması dahi, bazı suçlar bakımından ceza sorumluluğunu gerektirebilir. Doğrudan *kanundan* kaynaklanan neticeyi önleme konusunda *hukuksal yükümlülük* altında olan fail, bu neticenin gerçekleşmesini önlemediğinde, sanki neticeyi bizzat gerçekleştirmiş gibi gerçekleşen neticeden sorumlu tutulmaktadır. Aşağıda ele alacağımız üzere, *işverenin* doğrudan *kanundan* kaynaklanan çalışanları *gözetme yükümlülüğü* söz konusu olduğu için çalışanların birbirlerine yönelik bu tür davranışlarına seyirci kalması dahi ceza sorumluluğuna yol açabilir.

## VII. MOBBİNG OLUŞTURAN DAVRANIŞLARIN DEĞİŞİK SUÇ TIPLERİ ÇERÇEVESİNDE İNCELENMESİ

Kuşkusuz bireysel nitelikli yararları (da) koruyan hemen hemen tüm suç tiplerinin mobbing davranışlarıyla işlenebileceği gözden uzak tutulmamalıdır. Öyle ki, bu suç tipleri Ceza Kanunu'nda yer alabileceği gibi, özel bir kanunda düzenlenmiş de olabilir. Bu bölüm içerisinde ele alınacak olan suçlar, ceza hukuku açısından önem taşıyan mobbing davranışları için tipik olan suçlardır.

### İntihara Yönlendirme Suçu (TCK m. 84)

Mobbing mağduru, uzun süren mobbing sürecinin ve süregelen mobbing saldırılarının sonucu olarak çaresizlik, yalnızlık ve gelecek korkusu ile karşı karşıya kalarak psikolojik çöküntü içine girebilir ve bu da intihar kararı almasına neden olabilir.<sup>46</sup> Ancak bu suçun oluşabilmesi için, failin hareketi, *azmettirme*, *teşvik etme*, *intihar kararını kuvvetlendirme ya da intihara herhangi bir şekilde yardım etme* ile sınırlı olması; buna karşılık intihar bizzat mağdurun özgür iradesine dayanarak aldığı bir kararın sonucu olarak gerçekleşmelidir. Bu nedenle fail *tehdit*, *cebir* ve *hile* kullanmak suretiyle bir başkasının ölümüne neden olmuş ise, artık bu suçtan dolayı değil, *dolaylı faillik yoluyla* kasten öldürme suçundan dolayı (TCK m. 81-82) cezalandırılır. Bunun için mobbing saldırısının tek başına bir neden mi, yoksa diğer nedenlerden bi-

m. 226) gibi suçların da mobbing sürecinde gündeme gelebileceğini belirtmektedir (Ünver, CHD, 2009, s. 104 vd.).

<sup>46</sup> Mühe, *Mobbing*, s. 202.

risi mi olduğu failin ceza sorumluluğu açısından önem taşımaz.<sup>47</sup> Nitekim TCK m. 84/4'te *cebir* veya *tehdit* kullanmak suretiyle kişileri intihara mecbur edenlerin kasten öldürme suçundan dolayı cezalandırılacaklarına açıklık getirilmiştir.

## 2. Kasten Yaralama Suçu (TCK m. 86-87)

Mobbing yoluyla gerçekleştirilen suç tipleri bakımından kasten yaralama suçu önemli bir role sahiptir. Kasten yaralama, başkasının beden bütünlüğünü ihlal eden veya sağlığa zarar veren davranışlarla işlenir. Bu suçun oluşması için failin kastının, söz konusu davranışı gerçekleştirmeye yönelik olması gerekir. Suçun basit tıbbi müdahaleyi gerektiren bir etki meydana getirmesi durumunda ceza indirilir. Buna karşılık failin davranışının, beden bütünlüğüne yönelik ağır bir zarar vermiş olması durumunda (organ kaybı, çocuğun düşmesi, iyileşmesi olanaksız hastalık gibi) kasten yaralamanın nitelikli halinden söz edilir ve ceza ağırlaştırılır. Ancak davranışın ağır bir zarar ortaya çıkarmış olması nedeniyle cezanın ağırlaştırılabilmesi için, failin, bu neticeleri bilinçli olarak göze almış veya en azından bu ağır neticelerin ortaya çıkmasını hesaba katmış olması gerekir. Örneğin ağır bir iş makinesinin mağdura fırlatılması sonucunda mağdurun parmağının kırılması

Kasten yaralama suçunda korunan hukuksal yarar, beden bütünlüğü ve sağlığı olup; gerek fiziksel ve gerekse psikolojik etki ile beden bütünlüğü bozulmuş olabilir.<sup>48</sup>

Suçun maddi unsurunu oluşturan seçimlik hareketlerden "*vücutta acı verme*", beden bütünlüğünü önemsiz olmayan biçimde bozmaya yönelik her türlü harekettir.<sup>49</sup> Yüze kafa veya tekme atma gibi mağdu-

<sup>47</sup> Mühe, *Mobbing*, s. 202 vd.

<sup>48</sup> Eser, in: Schönke / Schröder, *Strafgesetzbuch Kommentar*, 2000, § 223 no.1; Tröndle / Fischer, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, 2003, § 223 no.2; Erman / Özek, *Ceza Hukuku Özel Bölüm Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, 1994, no.101; Lackner / Kühlt, *Strafgesetzbuch mit Erläuterungen*, 2001, § 223 no.1; Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, 2005, s. 41; Centel / Zafer / Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, 2007, s. 125; Kindhäuser, *Lehrbuch des Strafrechts Besonderer Teil I (Straftaten gegen Persönlichkeitsrechte, Staat und Gesellschaft)*, 2003, § 7 no. 1; Maurach / Schroeder / Maiwald, *Strafrecht Besonderer Teil I*, 1991, § 9 no. 2; Wessels / Hettinger, *Strafrecht Besonderer Teil/1 (Straftaten gegen Persönlichkeits- und Gemeinschaftswerte)*, 2007, § 5 no. 245.

<sup>49</sup> Eser, in: S/S, § 223 no. 3; Centel / Zafer / Çakmut, *Kişilere*, s. 128. Erman / Özek'e göre, "cismen eza verme" bir kimsenin bedeni acı çekmesine yol açan her türlü ha-

run vücuduyla doğrudan temas edildiği durumlarda bu koşul genellikle gerçekleşmiş olmaktadır.<sup>50</sup> Ancak kasten yaralama suçunun oluşması için mutlaka bedene temas edilmesine gerek yoktur. Sözelimi duyma işlevinde bozukluğa yola açan yüksek gürültü de bu çerçevede cezalandırılabilir.<sup>51</sup> Bununla birlikte hareketin mağdurda acı meydana getirmiş olması aranmaktadır.<sup>52</sup>

Burada mobbing mağdurunun sağlığa zarar veren bir işi yapmaya zorlanması örneğinde olduğu gibi sağlığı bozma ya da kulak çekme, yumruk atma örneğinde olduğu gibi doğrudan bedene yönelik acı verme değil, aynı zamanda mağdurun karşı karşıya kaldığı değişik mobbing davranışlarının bir sonucu olarak ortaya çıkan başka ihlallerle de bu suç işlenebilir. Bu bağlamda mobbing mağdurunda mobbingin yol açtığı stresin bir sonucu olarak psikolojik veya psikosomatik hastalık tablosu görülebilmektedir. Mobbing oluşturan davranışlar, eğer yumruk vurma veya benzeri davranışlarla doğrudan beden üzerinde gerçekleşmiş ise ya da psikosomatik bir rahatsızlık yaratmış ise, kasten yaralama suçunun maddi unsurunu oluşturan seçimlik hareketlerden “*vücuda acı verme*” kapsamında ele alınabilir.<sup>53</sup>

Suçun maddi unsurunu oluşturan diğer seçimlik hareket olan “*sağlığı bozma*”, beden fonksiyonlarında normal durumundan sapan (patolojik) bir durum meydana getirmek veya böyle bir durum varsa bunu artırmak anlamındadır.<sup>54</sup> Bunun süresi ya da tıbbi anlamda bir hastalığa yol açmış olması, suçun oluşması bakımından önemsizdir.<sup>55</sup> Çoğu durumda sağlığı bozma ile vücuda acı verme seçimlik hareketleri arasında kesin bir çizgi çizmeye olanak yoktur; çoğunlukla bu ikisi

---

rekettir, Erman / Özek, no. 108.

<sup>50</sup> Lackner / Kühlt, § 223 no.4.

<sup>51</sup> Kindhäuser BT/I § 7 no.6.

<sup>52</sup> Erman / Özek, no. 113; Oysa Alman hukukunda hareketin mağdurda acı meydana getirmesi gibi bir zorunluluk aranmamaktadır (Tröndle / Fischer § 223 no.3; Eser, in: S/S, § 223 no.3; Krey / Heinrich, BT/I § 3 no.189; Lackner / Kühlt, § 223 no.4; Kindhäuser BT/I § 7 no.6).

<sup>53</sup> Fehr, *Mobbing*, s. 79.

<sup>54</sup> Eser, in: S/S, § 223 no. 5; Lackner / Kühlt, § 223 no. 5; Kindhäuser BT/I § 7 no. 7; Centel / Zafer / Çakmut, *Kişilere*, s. 129; Toroslu, *Ceza Hukuku*, s. 43 (yazar, “kişinin fizyolojik yapısının işleyişinde meydana getirilen her türlü düzensizlik” olarak bunu tanımlamaktadır).

<sup>55</sup> Eser, in: S/S, § 223 no. 5.

bir arada bulunabilmektedir.<sup>56</sup> TCK m. 86' da sağlığı bozma yanında *algılama yeteneğinin bozulmasından* söz edildiği için uzun süren mobbing davranışlarının sonucu olan korku, yılgınlık, uykusuzluk, depresyon, kaygı, ağlama krizleri, unutkanlık, alınganlık, suskunluk ve hareketsiz kalma, yaşamdan zevk almama kasten yaralama suçu çerçevesinde cezalandırılabilir.

### 3. Eziyet Suçu (TCK m. 96)

Bu suç mobbing mağduruna karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışlarla işlenir. Objektif olarak aşağılayıcı ya da eza verici eylemlerle insan olma niteliğinin gerekli kıldığı düzeyin objektif olarak altında kalan ve kişiliğinin gelişebilmesi için gerekli olan dengeye olumsuz etki edebilecek her türlü davranış bu suçu oluşturur.

### 4. Cinsel Saldırı ve (TCK m. 102) ve Cinsel Taciz Suçu (TCK m. 105)

Esas itibariyle herkes cinsel saldırı ya da cinsel tacizle karşı karşıya kalabilir. Bununla birlikte pratikte bu tür davranışlar genellikle kadınlara yönelik olarak gerçekleştirilmektedir. Cinsel saldırı suçu açısından temel sorun, hangi tür cinsel davranışların bu suçu oluşturacağı konusunda ortaya çıkmaktadır. Cinsel saldırı suçu, "*cinsel davranışlarla vücut dokunulmazlığının ihlal edilmesi*" suretiyle işlenir. Bir davranışın cinsel nitelik taşıyıp taşımadığı konusunda, failin saiki değil, davranışın dışa yansıyan cinsellikle ilişkisi göz önünde bulundurulur. Objektif olarak bu niteliği taşımayan bir davranışın mağdur tarafından öyle algılanmış olması, o davranışın cinsel bir davranış sayılması için yeterli değildir.<sup>57</sup> Buna karşılık dış görünüş olarak birden fazla anlam içeren bir davranış, ancak failin kendisini veya bir başkasını cinsel açıdan tatmin amacı varsa, cinsel davranış sayılabilir.<sup>58</sup>

Bir davranışın TCK m. 102 kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusunda failin, mağduru kendisi ile mi, yoksa bir

<sup>56</sup> Eser, in: S/S, § 223 no. 2; Centel / Zafer / Çakmut, Kişilere, s. 128.

<sup>57</sup> Tröndle / Fischer, § 184c no. 3; Lenckner, in: S/S, § 184c no. 6.

<sup>58</sup> Lackner / Kühlt, § 184c, no. 2.



üçüncü kişi ile mi cinsel davranışa zorladığı önem taşımaz. Bunun gibi bu davranış, bizzat mağduru bir şey yapmaya zorlama biçiminde olabileceği gibi, mağduru kendisine yönelik bir davranışta bulunmaya katlanmak zorunda bırakma biçiminde de olabilir.<sup>59</sup>

Bununla birlikte, cinsel saldırı suçunun oluşması için cinsel davranış tek başına yeterli olmayıp aynı zamanda vücut dokunulmazlığının da ihlal edilmiş olması gerekir. Bunun için de failin mağdurla bedensel teması şarttır; ancak bu temasın çıplak olması veya cinsel organlarla ilgili bulunması aranmaz.<sup>60</sup> TCK uygulaması açısından, cinsel saldırı suçunun oluşması için Yargıtay tarafından “bedensel temas” ölçütüne başvurulmaktadır. Bu durumda mağdurla fiziksel bir teması içermeyen cinsel davranışlar, ancak cinsel taciz suçunu (TCK m. 105) oluşturur.<sup>61</sup> Fakat *kanaatimizce*, bedensel teması gerektiren her türlü sarkıntılık niteliğindeki davranışın bu madde anlamında cinsel saldırı oluşturup oluşturmayacağı, olaya eşlik eden tüm koşullar göz önünde bulundurulmak suretiyle, gerek davranışın önemi (normatif) ve gerekse yoğunluğu ve süresi (niceliksel) dikkate alınarak belirlenmelidir.<sup>62</sup> Diğer bir deyişle, mağdurla önemsiz bir fiziksel teması içeren her cinsel davranışın mutlaka 102. madde kapsamına gireceğini söylemek doğru değildir. Bu açıdan bakıldığında söz gelimi, cinsel amaçlı da olsa yanaktan bir kesme almak ya da mağduru yanından geçerken hafifçe sürtünmek, bedensel teması gerektirdiği halde cinsel saldırı sayılmamalı ve cinsel taciz suçu (TCK m. 105) çerçevesinde cezalandırılmalıdır. Cinsel saldırı, TCK’ya göre ancak vücut dokunulmazlığının ihlali suretiyle işlenebileceğinden, mağduru doğrudan kendi kendisine yönelik bir cinsel davranışta bulunmaya veya bir cinsel ilişkiyi veya cinsel davranışı seyretmeye zorlaması bu suçu oluşturmaz.<sup>63</sup> Öte yandan failin başka iki kişiyi kendi aralarında cinsel davranışta bulunmaya zor-

<sup>59</sup> Aynı yönde Yenidünya, 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, *Legal Hukuk Dergisi*, Yıl 3, Sayı 33, Eylül 2005, s. 3290 vd.

<sup>60</sup> Aynı yönde Toroslu, *Ceza Hukuku*, s. 58.

<sup>61</sup> “İddianame, mahkumiyet kararı ve dosya içeriğine nazaran sanığın işlediği iddia ve kabul edilen “gece karanlığından yararlanarak mağdurenin arkasından sessizce yaklaşip omuzlarından tutarak cinsel organını bacaklarının arasına değdirmeye” eyleminin bedensel temas içermesi nedeniyle 5237 sayılı TCK’nın 102/1. maddesine uyan basit cinsel saldırı suçunu oluşturduğu...”, Yar. 5. CD, 26.5.2008, 5696/5064.

<sup>62</sup> Alman hukukunda aynı yönde Tröndle/Fischer, § 184c no. 5.

<sup>63</sup> Benzer Toroslu, *Ceza Hukuku*, s. 58.

laması durumunda da suçun oluşup oluşmayacağı TCK m. 102 açısından tartışmalıdır. Böyle bir durumda *dolaylı faillik* yoluyla cinsel saldırı suçundan faili cezalandırmanın mümkün olduğu söylenebilir.

Mobbing oluşturan davranışların bu suçlar çerçevesinde cezalandırılması bakımından temel sorun, cinsel davranışa mağdurun rıza gösterip göstermediği konusunda ortaya çıkmaktadır. Burada mağdurun içerisinde bulunduğu zorlayıcı durum göz önünde bulundurulduğunda cinsel davranışa karşı mağdurun bir direnç göstermiş olmasını aramak doğru olmaz. İşini kaybetme endişesi ile cinsel davranışa katlanmak durumunda kalan mağdurun, bu davranışa geçerli bir rızasının bulunduğundan söz edilemez.

Demek oluyor ki, mobbing mağdurunun cinsel özerkliğini zedelemeye elverişli nitelikte bedenle temas içeren her türlü davranış cinsel saldırı suçunu oluşturur. Buna karşılık, beden dokunulmazlığını ihlal niteliği taşımayan ve mağdurun cinselliğine yönelik rahatsız edici boyuta ulaşan her türlü davranış *cinsel taciz* olarak değerlendirilir.<sup>64</sup> Bu suçun hiyerarşi veya hizmet ilişkisinden ya da aile içi ilişkiden kaynaklanan nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle ya da aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi, fiil nedeniyle mobbing mağdurunun; işi bırakmak zorunda kalması cezanın ağırlaştırılmasını gerektirir.

O halde mobbing mağduruna yönelik cinsel nitelikli davranışlar, beden dokunulmazlığının ihlal edilmiş olup olmamasına göre cinsel saldırı ya da cinsel taciz suçunu oluşturabilir.

<sup>64</sup> Yenidünya ise cinsel tacizi, "birey veya bireylerin cinselliklerine yönelen sözlü veya yazılı vücuda bedeni temas içermeyen rahatsız edici nitelikteki hareketlerdir" biçiminde tanımlamaktadır (Yenidünya, *Legal*, Eylül 2005, s. 3301). Yokuş Sevik'e göre, vücut dokunulmazlığının ihlali niteliği taşımayan (cinsel saldırı boyutuna ulaşmayan) cinsel amaçlı davranışlar bu suçu oluşturur (Yokuş Sevik, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları, *TBB Dergisi*, S. 57 (2005), s. 272). Kurt'a göre, belirli bir kimseye karşı şehvet duygusuyla gerçekleştirilen, utanma ve namus duygusunu rencide edecek, ahlak yönünden rahatsızlık yaratacak nitelikte bedensel temas gerektirmeyen hareketler cinsel tacizdir (Kurt, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Cinsel Taciz Suçu, *Uğur Alacakaptan'a Armağan*, 2008, s. 517).

## 6. Cebir Kullanma Suçu (TCK m. 108)

Bu madde anlamında *cebir*, bir başkasının özgürce irade oluşturması ve/veya bu doğrultuda hareket etmesini engellemeye elverişli biçimde bedenine yönelik zorlayıcı bir etkidir.<sup>65</sup> Öğretide egemen görüşe göre cebir, iradenin özgürce oluşturulması ve bu doğrultuda hareket edilmesini olanaksız kılan *vis absoluta* veya irade özgürlüğünü önemli ölçüde ihlal eden *vis compulsiva* biçiminde gerçekleşebilir.<sup>66</sup> Mobbing süreci içerisinde izlenen amaca ulaşmak için mağduru hukukun izin vermediği belirli bir davranışta bulunmaya zorlamak cebir kullanma suçunu oluşturabilir.<sup>67</sup>

## 7. Kişilerin Huzur ve Sükûnunu Bozma Suçu (TCK m. 123)

Sırf huzur ve sükûnunu bozmak amacıyla mobbing mağduruna ısrarla telefon etmek, gürültü yapmak ya da hukuka aykırı başka bir davranışta bulunmak bu suçu oluşturur. Mobbing sürecinde gerçekleştirilen birçok eylemi bu madde anlamında "*hukuka aykırı davranış*" içerisinde ele almak ve cezalandırmak mümkündür.<sup>68</sup> Kişilerin huzur ve sükununu bozma, mobbing süreci içerisinde gerçekleşen ve diğer suç tipleri kapsamında cezalandırılmayan birçok davranışı içine alan çerçeve bir suç tipi olma özelliği göstermektedir.

## 8. Hakaret Suçu (TCK m. 125)

Hakaret suçu, ceza hukuku açısından önem taşıyan mobbing davranışları içerisinde çok sık gündeme gelmesi nedeniyle özel bir öneme sahiptir. Mobbingin bir diğer özelliği de kural olarak mobbing mağdurunun gıyabında onun hakkında konuşmak ve ilgilinin şerefini ihlale elverişli dedikodu yaymaktır. Bu nedenle mobbing oluşturan davranışların hakaret suçunu oluşturup oluşturmayacağı da üzerinde durulması gereken bir sorundur.

<sup>65</sup> Tröndle / Fischer, § 240 no. 8; Kindhäuser, BT/I § 13 no. 8; Eser, in: S/S, vor §§ 234 ff no. 6.

<sup>66</sup> Krey / Heinrich, Strafrecht Besonderer Teil, Bd. 1, 2005, § 4 no. 329; Eser, in: S/S, § 240 no. 4; Wessels / Hettinger, BT/I § 8 no. 396; Lackner / Kühlt, § 240 no. 1.

<sup>67</sup> Fehr, Mobbing, s. 89 vd.

<sup>68</sup> Yine bkz. Ünver, CHD, 2009, s. 105.

Bu suçla, mağdurun kişisel şerefine yönelik saldırı cezalandırılmaktadır. Şeref, kökeni, eğitim durumu, cinsiyeti veya kişisel durumuna bakılmaksızın her insana tanınmış olan bir değerdir. Bugün öğretilde egemen olan görüşe göre, şeref, ve sosyal yaşamdan bağımsız değer ve ne de münhasıran subjektif duyarlılıkla açıklanabilir.<sup>69</sup> “Şeref”, bu anlayışa göre, *karma* bir değer olup, gerek bir insanın kendisine karşı beslediği içsel değeri (iç şeref) ve gerekse başkalarının gözündeki değerini (dış şeref) ihtiva etmektedir.<sup>70</sup>

Bu suçun oluşması için mobbing mağdurunun onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat etmek ya da sövmek gerekmektedir. davranışın, onur, şeref ve saygınlığı rencide edebilecek nitelikte olması yeterli olup, ayrıca mağdurun *gerçekten onur, şeref ve saygınlığının rencide edilmiş olması* aranmaz.<sup>71</sup> “Somut bir fiil veya olgu isnad etmek” belirli bir olayı mağdura yüklemek; “sövmek” ise, bir kimse hakkında olumsuz bir değer yargısını belirtmektir.<sup>72</sup> Bu suç ya, mobbing mağdurunun huzurunda ya da gıyabında işlenir. Suçun gıyapta işlenmesi durumunda hakaretin cezalandırılabilmesi için suçun en az üç kişiyle ihtilat edilmesi gerekir. Suçun huzurda işlenmiş sayılabilmesi için, söylenen sözün herhangi bir aracıya gerek duyulmaksızın doğrudan doğruya mağdur tarafından öğrenilmiş olması gerekir; fail ve mağdurun yüz yüze gelmiş olmaları aranmaz.<sup>73</sup> İhtilat ise, en az üç kişinin isnad edilen fiil veya olgu ya da sövmeyi öğrenmiş olmaları demektir.<sup>74</sup>

<sup>69</sup> Bu konudaki tartışmalar için bkz. Lenckner, in: S/S, vor § 185 ff no. 1; Önder, *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar*, 1994, s. 221 vd.; Tröndle / Fischer, vor §185 no. 3 vd.; Lackner / Köhlt, vor § 185, no.1; Toroslu, *Ceza Hukuku*, s. 99 vd.

<sup>70</sup> Aynı yönde Yenidünya / Alşahin, Bireyin Şerefine Karşı Suçlar, *TBBD*, S. 68 Ocak-Şubat 2007, s. 45; Centel / Zafer / Çakmut, *Kişilere*, s. 221 vd.; Özbek, Şerefe Karşı Suçlar, *HvA*, Yıl 2 S. 5 (Nisan 2005), s. 257.

<sup>71</sup> Aynı yönde Centel / Zafer / Çakmut, *Kişilere*, s. 227.

<sup>72</sup> Erman / Özek, no. 345; Önder, *Şahıslara*, s. 240; Toroslu, *Ceza Hukuku*, s. 109 vd.; Centel / Zafer / Çakmut, *Kişilere*, s. 226.

<sup>73</sup> Erman/Özek, no. 355; Önder, *Şahıslara*, s.245; Erman, *Hakaret ve Sövmeye Cürümleri*, 1989, no. 66; Dönmezer, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, 2001 no.240; Toroslu, *Ceza Hukuku*, s. 113; Yenidünya / Alşahin, *TBBD*, 2007, s. 58 vd.; Centel / Zafer / Çakmut, *Kişilere*, s. 228.

<sup>74</sup> Erman/Özek, no. 352; Erman, *Hakaret ve Sövmeye*, no.58; Yenidünya/Alşahin, *TBBD*, 2007, s. 56; Centel / Zafer / Çakmut, *Kişilere*, s. 230.

Şu halde herhangi bir aracıya gerek durulmaksızın doğrudan mağdurun duyabileceği ya da mağdur dışında en az üç kişinin hakareti öğrenmelerini sağlayacak biçimde, mobbing süreci içerisinde mağdurun onur şeref ve saygınlığına yönelik olarak gerçekleştirilen davranışları hakaret suçu kapsamında cezalandırmak mümkündür.

## VIII. MOBBİNG DAVRANIŞLARININ CEZALANDIRILMASI KONUSUNDA ORTAYA ÇIKAN BAZI CEZA HUKUKU SORUNLARI

Mobbing davranışların cezalandırılması konusunda ortaya çıkan temel sorunlardan birisi *ihmali davranışın cezalandırılabilirliği*, ikincisi, *nedensellik ve objektif isnad edilebilirlik* ve nihayet üçüncüsü *davranışın sosyal uygunluğu* sorunudur.

### 1. İhmali Davranışın Cezalandırılabilirliği Sorunu

Mobbing süreci içerisinde gerçekleştirilen davranışları cezalandırmak için, bu davranışın doğrudan fail tarafından gerçekleştirilmesi her zaman zorunlu değildir. Mağdura karşı mobbing davranışlarının gerçekleştirildiğini bilen, ancak harekete geçmeyen, göz yuman ve olayı doğal gelişimine bırakan kişinin de ihmali davranış nedeniyle cezalandırılması gündeme gelebilir. İhmali hareketin cezalandırılması bakımından, mobbing bir işyerinde gerçekleştiğine göre, öncelikle *işletme sahibi* ve *işveren* üzerinde durulmalıdır. Bundan başka mağdurun aynı işyerinde çalışıyor olması nedeniyle yakın ilişki içerisinde bulunan ve mobbing olgusu, genellikle gözü önünde gerçekleşen *çalışma arkadaşları* ve amiri bakımından da ihmali davranışın cezalandırılması çözümü gereken bir sorundur.

İhmali davranışı gerçekleştirenin doğrudan fail yanında fail olarak mı, yoksa yardım eden olarak mı cezalandırılacağı tartışmasından bağımsız olarak,<sup>75</sup> somut olayda harekete geçmeyen kişinin hu-

<sup>75</sup> Bazı yazarlar, fiile egemenlik ölçütüne göre ihmali davranışta bulunan kişinin fail ya da yardım eden olabileceğini savunmakta (Wessels/Beulke, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2002, no. 734; Joecks, Münchener Kommentar Strafgesetzbuch, 2003, § 13 no.59); bazı yazarlar faillik sıfatını tamamen reddetmekte (Lackner / Kühlt, § 25 no.5; Jescheck, in: Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, 1999, vor § 13 no. 57); bazıları ise, her durumda fail olduğu sonucuna varmaktadır (Roxin, Strafrecht Allge-

kuksal yarara yönelik somut tehlike için garantör konumunda olması gerekir.<sup>76</sup> Garantör, herkese yüklenen dayanışma ve yardım yükümlülüğünü aşan ve tipik neticenin gerçekleşmemesi için *hukuksal* yükümlülük altında bulunan kişidir. Ahlaki yükümlülükler, ihmali bir davranışın cezalandırılmasına dayanak oluşturmaz.<sup>77</sup>

İhmali davranışın cezalandırılması bakımından öncelikle neticeyi önleme yönündeki hukuksal yükümlülüğün *dayanaklarının* ne olabileceği üzerinde durmak gerekir. Alman Hukukundan farklı olarak,<sup>78</sup> TCK m. 83'deki düzenleme göz önünde bulundurulduğunda, neticeyi önleme yükümlülüğünün, *kanuna, sözleşmeye ya da ön gelen tehlikeli davranışa* dayanabileceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Mobbing işyeri için tipik bir olgu olarak ele alındığında ve mobbingin yalnızca mağdurun kişiliği ile ilgili bir sorun olmadığı göz önünde bulundurulduğunda, mobbing süreci sonunda ortaya çıkan hukuksal yarara yönelik ihlalin işletme ve işyerindeki koşulların bünyesinde barındırdığı tehlikeden kaynaklandığı söylenebilir. Gerçekten işveren hukuksal yarara yönelik ihlali önleme konusunda iş hukukunun kendisine sağladığı araçlarla müdahale etme olanağına sahiptir. Bu nedenle öğretide *işveren* açısından herhalde neticeyi önleme konusunda hukuksal bir yükümlülüğün mevcudiyeti kabul edilmektedir.<sup>79</sup> İşverenin yetki devrettiği amir durumundaki kişiler de, kendilerine tanınan yetki sınırları içerisinde garantör konumundadırlar.<sup>80</sup> Bununla birlikte işverenin garantör konumu, yalnızca mobbing mağdurunun çalışma arkadaşlarının işletme ve işyeri ile bağlantılı davranışlarını önlemekle sınırlıdır.<sup>81</sup> Buna karşılık mobbing mağdurunun çalışma arkadaşları, salt aynı işyerinde çalışıyor olmaları nedeniyle garantör sayılmazlar ve bu nedenle de mobbing oluşturan davranışlara karşı harekete geçme ve bundan

---

meiner Teil, Bd. 2: Besondere Erscheinungsformen der Straftat, 2003, § 31 no. 140 vd.).

<sup>76</sup> Lackner / Köhler, § 27 no. 5; Cramer / Heine, in: S/S, § 27 no.15; Wessels / Beulke, no. 734.

<sup>77</sup> Stree, in: S/S, § 13 no. 7; Tröndle / Fischer, § 13 no. 5a; Wessels / Beulke, no. 717.

<sup>78</sup> Oysa Alman hukukunda bunun yanında sıkı yaşam birlikteliği, özel güven ilişkisi de neticeyi önleme yükümlülüğüne dayanak oluşturabilir (bu konudaki görüş ve tartışmalar için bkz. Mühe, *Mobbing*, s. 222 vd.)

<sup>79</sup> Mühe, *Mobbing*, s. 244; Fehr, *Mobbing*, s. 198.

<sup>80</sup> Mühe, *Mobbing*, s. 246.

<sup>81</sup> Fehr, *Mobbing*, s. 198.

ortaya çıkan neticeyi önleme yükümlülüğü altında değildirler.<sup>82</sup>

Failin neticeyi önleme yükümlülüğü altında olması, tek başına bu neticeden dolayı sorumlu tutulması için yeterli değildir. Bundan başka hareketi gerçekleştirmekle yükümlü olan kişi, kurtarma davranışını gerçekleştirmek suretiyle neticeyi önleyebilecek durumda ise, ancak bu takdirde netice ona yüklenebilir.<sup>83</sup> Münhasıran önceden kesin olarak sonuçsuz kalacağı düşünülen bir hareket söz konusu ise, hareket olanağının bulunduğundan söz edilemez.<sup>84</sup> İşveren ve amirin, mobbing failini uyararak, iş sözleşmesini feshetmek suretiyle mobbing oluşturan davranışlarını önleyebilme durumunda olduğu kabul edilmelidir.<sup>85</sup>

Nihayet ihmali davranışın gerçekleşen netice bakımından *nedensel* olması da aranır. Bu nedenle neticeyi önleme konusunda hukuksal yükümlülük altında bulunan kişi, icra hareketinde bulunmuş olsaydı dahi, yine de netice gerçekleşebilecekti, diyebileceğimiz durumlarda, failin bu neticeden dolayı herhangi bir sorumluluğu yoktur.<sup>86</sup> Görüldüğü gibi ihmali suçlarda nedenselliği şart teorisi anlamında *condici sine que non* formülünü uygulayarak tespit etme olanağı yoktur. Burada nedensellik bir *varsayıma* dayanmaktadır: İhmal edilen davranış gerçekleştirilmiş olsaydı, netice, *kesine yakın bir olasılıkla* önlenebilirdi diyebiliyorsak, ihmali davranışla gerçekleşen netice arasında nedensellik bağı vardır. Görüldüğü gibi, burada neticenin, kurtarma davranışının gerçekleştirilmesi durumunda *yüzde yüz* kesinlikle önlenebilecek olması aranmamaktadır.<sup>87</sup> İşveren, kural olarak kendisine tanınan araçlar çerçevesinde işyerinde çalışanların diğer çalışanlara karşı mobbing oluşturan davranışlarını kesine yakın bir olasılıkla önleme ve engelleyebilme durumundadır<sup>88</sup> ve bu nedenle diğer çalışanların mağdura yönelik mobbing

<sup>82</sup> Mühe, *Mobbing*, s. 247; İş arkadaşlarının “istisnai durumlarda” garantör konumunda olduğu görüşü için bkz. Fehr, *Mobbing*, s. 189.

<sup>83</sup> Jescheck, in: LK, vor § 13 no.93; Tröndle / Fischer, § 13 no.14; Wessels / Beulke, no. 708; Baumann / Weber / Mitsch, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 1995, § 13 no. 15; Roxin, AT II, vor § 31 no. 8.

<sup>84</sup> Baumann/Weber/Mitsch, § 13 no. 23; Roxin, AT II, vor § 31 no .9 vd.

<sup>85</sup> Mühe, *Mobbing*, s. 258 vd.

<sup>86</sup> Kühl, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2000, § 18 no. 36.

<sup>87</sup> Kühl, § 18 no. 37; Baumann / Weber / Mitsch, § 15 no. 24.

<sup>88</sup> Mühe, *Mobbing*, s. 260.



davranışlarını engelleme olanağına sahip olduğu halde engelleme-  
mesi ceza sorumluluğunu gündeme getirir.

## 2. Nedensellik ve Objektif İsnadiyet Sorunu

Mobbing durumunda *doğrudan* tipik *neticenin* ortaya çıkmasına yol açan bir davranıştan çoğu zaman söz etmek olanaksızdır. Bu nedenle söz konusu mobbing davranışının tipik netice bakımından nedensel olup olmadığını belirlemek de güçleşmektedir.

Bu soruya yanıt vermek için şart teorisinin formülünden yararlanılmalıdır. Buna göre netice, kendisinden önce bulunması zorunlu bütün şartların bir araya gelmesiyle gerçekleşir; bu şartlardan her biri neticenin meydana gelmesi bakımından zorunludur ve diğerleriyle aynı değere sahiptir. Bunlardan birisinin bulunmaması halinde neticenin gerçekleşmeyeceği söylenebiliyorsa, o şart netice bakımından nedensellik değerine sahiptir.<sup>89</sup> Nedensellik bağlantısının kabulü için failin davranışının netice bakımından birden fazla şarttan yalnızca *birisi* olması yeterlidir. Başka bir anlatımla neticenin tek bir nedeni olması gerekmez ve netice bakımından nedensel faktör birden fazla da olabilir.<sup>90</sup> Bu teoriye göre neticeye uzak ve önemsiz koşullar da nedensellik bağlantısı içerisinde ele alınır.<sup>91</sup> Teori, neticenin meydana gelmesi bakımından zorunlu olan her şartın aynı değerde olduğundan hareket eder; bu yüzden şart teorisi, şartların eşitliği teorisi olarak da anılmaktadır.<sup>92</sup> Buna göre nedenselliğin tespiti, tahmine dayalı bir eleme sürecini gerektirmekte<sup>93</sup> ve bu çerçevede eğer fail hareketi gerçekleştirmiş olmasaydı neticenin meydana gelecek olup olmadığı sorulmaktadır.<sup>94</sup>

O halde mobbing failinin davranışları olmasaydı, mobbing mağdurunun sağlığında bozulma olmayacaktı denilebiliyorsa, ancak bu takdirde şart teorisi anlamında nedensellik bağlantısı kurulmuş olur.

<sup>89</sup> Jescheck, in: LK, vor § 13 no. 55; Lenckner, in: S/S, vor § 13 no. 73 vd.; Kühl, § 2 no. 7; Wessels/Beulke, § 6 no. 156 vd.

<sup>90</sup> Wessels/Beulke, § 6 no. 156.

<sup>91</sup> Wessels/Beulke, § 6 no. 156.

<sup>92</sup> Freund, in: MK, vor § 13 no. 306.

<sup>93</sup> Kühl, § 2 no.9.

<sup>94</sup> Eser, in: S/S, vor § 13 no. 73.

Somut olayda bunun tespiti oldukça güçtür ve kural olarak yalnızca psikiyatrik inceleme ile açığa kavuşturulabilir. Burada incelenmesi gereken, mobbing olmasaydı da başkaca yaşam koşullarının mağdurda psikolojik rahatsızlığa yol açmış olup olamayacağıdır.<sup>95</sup>

İlgilinin psikolojik ve fiziksel durumu için mobbingin nedensel olduğunun tespit edilmesinden sonra, bu durumun, fiilen mobbing failine objektif olarak isnat edilip edilemeyeceği incelenmelidir. Modern objektif isnadiyet öğretisi, neticenin, failin eseri olarak değerlendirilebilmesi için nedenselliği gerekli, ancak tek başına yeterli olmayan bir koşul olarak görmektedir.<sup>96</sup> Ceza hukukunda tek başına hareket ile netice arasında nedensellik ilişkisinin kurulması yeterli olmayıp, neticenin, faile bir insanın yapabileceği göz önünde bulundurularak onun bir *eseri* olarak yüklenip yüklenemeyeceği de araştırılır. İşte objektif isnadiyet, şart teorisi çerçevesinde *doğal* anlamda nedenselliği tamamlamakta ve sorumluluğu normatif yönden ikinci bir kez değerlendirme yapmak suretiyle sınırlandırmaktadır. Öğretide neticenin objektif olarak faile yüklenebilmesi için gerekli ölçütlerin ne olduğu tartışmalıdır. Bununla birlikte genellikle şu ölçütlerden hareket edilmektedir: “*Netice, eğer davranış, suçun konusu üzerinde tipiklik açısından önemli bir tehlike yaratmış ve ayrıca bu tehlike tipik neticenin ortaya çıkışında gerçekleşmiş ise, ancak bu takdirde faile isnad edilebilir*”.<sup>97</sup> Buna göre, eğer fail, nedensellik gelişimine “*onun bir eseri olarak*” egemen olamıyor veya onu yönlendirmiyorsa, ortaya çıkan netice, isnat edilebilir bir netice değildir. Eğer fail tarafından yaratılan tipik tehlike, meydana gelen neticede gerçekleşmiş değilse (“*riziko bağlantısının bulunmaması*”) veya netice yükümlülüğe aykırı bir davranışın sonucu olmakla birlikte, bu normun koruma alanının dışında kalıyorsa (“*koruma amacı bağlantısı*”) gerçekleşen netice faile objektif olarak isnat edilemez.<sup>98</sup>

Burada da somut olayın özelliklerine göre mobbing mağdurunda fiziksel ve psikolojik bozukluğun ortaya çıkmasının, ilgili suç tipinin arzu etmediği bir tehlikenin gerçekleşmesi olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği ele alınır. Mobbing durumlarında tipik olarak hesaba katılmayan, mobbingin yakın bir sonucu olarak görülemeyecek

<sup>95</sup> Schulz, *Strafrechtliche Aspekte des Mobbing Teil II*, jurisPR-StrafR 7/2009, s. 5.

<sup>96</sup> Tröndle/Fischer, vor § 13 no. 17.

<sup>97</sup> Groppe, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2005, § 5 no. 42.

<sup>98</sup> Bkz. Tröndle / Fischer, vor § 13 no. 17a vd.

durumlarda objektif isnadiyetten söz edilemez.<sup>99</sup>

### 3. Davranışın Sosyal Uygunluğu Sorunu

Burada öncelikle *sosyal uygunluk* öğretisi üzerinde durmak gerekir. Sosyal açıdan uygun olan davranışların cezayı gerektirip gerektirmediği ve eğer gerektirmiyorsa bunun dogmatik temeli, ceza hukukunun en tartışmalı konularından birisidir. *Welzel* tarafından ortaya konulan bu görüş bazı yazarlar tarafından hukuksal güvenliği tehlikeye düşürdüğü ve mevcut yorum kuralları karşısında gereksiz olduğu gerekçesiyle reddedilmektedir.<sup>100</sup> Sosyal uygunluk öğretide birçok yazar tarafından tipikliği ortadan kaldıran bir neden olarak görülmektedir.<sup>101</sup> Bazı yazarlar ise, sosyal uygunluğu, suç tipinin ratio legis'ine dayanan yoruma yardımcı bir araç olarak değerlendirmektedir.<sup>102</sup> Diğer bir görüş ise sosyal uygunluğu bir hukuka uygunluk nedeni olarak ele almaktadır.<sup>103</sup>

Dogmatik temeli ne olursa olsun, “toplum yaşamının süregelen sosyal etik düzeninin sınırları içerisinde kalan” davranışların cezayı gerektirmediği konusunda görüş birliği bulunmaktadır.

Mobbing süreci içerisinde gerçekleştirilen davranışlar birbirinden bağımsız olarak ele alındığında, ancak çok seyrek durumlarda suç oluşturan davranış biçimleri ile karşılaşılır. Mobbing faili, genellikle davranışlarını hukuksal açıdan izin verilen ve hoşgörülen sınırlar içerisinde tutmaya özen gösterir. Bu nedenle de süreç içerisinde gerçekleştirilen davranışlar tek tek ele alındığında önemsiz görülebilir. Bu açıdan bakıldığında, mobbing süreci içerisinde mağdura yönelik dışlama, iletişimi kesme veya gücünün üzerinde iş yüklemesi gibi davranışların *sosyal uygunluk* çerçevesinde cezalandırılabilirliğinin ortadan kalkması sorunu ile karşılaşılır. İlk bakışta bu tür davranışların neza-

<sup>99</sup> Schulz, jurisPR-StrafR 7/2009, s. 5.

<sup>100</sup> Hirsch, in: LK, vor § 32 no.29.

<sup>101</sup> Tröndle / Fischer, vor § 32 no.12; Wessels / Beulke, no. 57; Roxin, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Bd. 1: Grundlagen, 2006, § 10 no. 34.

<sup>102</sup> Baumann / Weber / Mitsch, § 16 no.35; Freund, in: MK, vor § 13 ff no.142; Lenc-kner, in: S/S, vor §§ 13 no. 68 vd.; Öztürk/Erdem, *Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 2008, no. 289.

<sup>103</sup> Schmidthaeuser, *Strafrecht Allgemeiner Teil Studienbuch*, 1984, 6/102 vd.

ket ve etik dışı olduğu, ancak hukuksal açıdan önem taşımadığı düşünülebilir. Bununla birlikte mobbing sürecinde “normal” olarak nitelenen davranış biçimlerini aşan kasten ve sistematik bir eziyet çektirme söz konusu olduğu için, bu davranışların sosyal uygunluk öğretisine dayanarak cezalandırılmayacağı düşüncesi reddedilmektedir.<sup>104</sup>

Bize göre de, mobbing, mağduru psikolojik olarak çökertmek amacına dayanan sistematik olarak başvurulmuş sürekli, eziyet çektirmeye yönelik baskıcı ve ayırıcı davranışlar olarak ele alındığında, bu davranışların sosyal açıdan uygun olduğu söylenemez.<sup>105</sup>

## SONUÇ

Yıldırma, güçlük çıkarma ve ayırmacılığa hizmet eden, mağdurun genel kişilik hakkını, onuru veya sağlığını bozan birbiriyle bağlantılı ve sistematik davranışlar anlamında mobbing, hukuksal bir kavram olmayıp uygulamada karşılaşılan bir olgunun karşılığında kullanılmaktadır. Mobbing süreci içerisinde gerçekleştirilen davranışları cezalandırma konusunda mevcut ceza hukuku araçlarının yeterli olduğu ve bu olguyu bağımsız bir suç tipi olarak ayrıca düzenlemeye gerek olmadığı düşüncesindeyiz.

---

<sup>104</sup> Wolmerath, *Mobbing*, s. 54 vd.

<sup>105</sup> Fehr, *Mobbing*, s. 186.