

## İŞYERİNDE CİNSEL TACİZ

Yrd. Doç. Dr. Erdem ÖZDEMİR\*

### ABSTRACT

The European Parliament and the Council took a courageous step toward prohibiting sexual harassment throughout workplaces in the European Union (EU) when it enacted amendments to the 1976 Equal Treatment Directive. The public policy objective of Directive 2002/73/EC is to harmonize the Member States' laws regarding the equal treatment of men and women. According to the Directive, sexual harassment will be recognized as a form of gender-based discrimination throughout the EU. Turkish new labor code contains articles targeting to prevent sexual harassment. However the new code doesn't define sexual harassment. After examining sexual harassment in comparative law, the author concludes that, this concept should be defined according to EU law, as a "unwanted conduct related to the sex of a person occur[ring] with the purpose or effect of violating the dignity of a person, and of creating an intimidating, hostile, degrading, humiliating or offensive environment". The author also stresses the importance of the establishment of the liability of the employer.

### I. Avrupa Birliği Hukuku: Ayrımcılığın Bir Görünümü Olarak Cinsel Taciz

1976 tarihli eşit davranma borcuna ilişkin direktifte değişiklik yapılması kararının alınması ile birlikte, Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Avrupa Birliğinde cinsel tacizin önlenmesi konusunda son derece cesaretli bir adım atmıştır. Gerçekten 2002/73 sayılı direktif, üye ülkelerin eşit davranma borcuna ilişkin yasal düzenlemeleri arasında uyum sağlamayı amaçlamıştır. Nitekim, bu direktifin kabulü ile birlikte, üye devletler, *cinsel tacizi cinsiyet temeline dayalı bir ayrımcılık olarak tanıyacaktırlar*<sup>1</sup>.

Kadın ve erkeğin çalışma yaşamına eşit koşullarla katılımı Avrupa Birliğinin temel konularından biri olmasına karşın, cinsel taciz 1980'li yıllara kadar

---

\* *Marmara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi*

<sup>1</sup> *Gomes-Owens-Morgan*, Prohibiting sexual harassment in the European Union, An unfinished public policy agenda, Employee Relations, Vol. 26 No. 3, 2004, 292; aynı yazarlar: Implementing the new E.U.'s sexual harassment directive: Are employers entitled to a defense, J. Individual Employment Rights, Vo.11(2), 2003-2004, 89.

Avrupa'nın ilgisini çekmiş değildir. *Rubinstein* tarafından 1987 yılında yayınlanan rapor sorunun önemli boyutlarda olduğunu ortaya koymuştur. 1990'lı yıllarda, konunun ciddiyetini farkedenden Avrupa Komisyonu, çalışmalarını yoğunlaştırmış ancak kesin bir sonuç alamamıştır<sup>2</sup>.

2002/73 sayılı direktif öncesinde bazı ülkeler İngiltere, Hollanda, Belçika ve Almanya gibi bazı ülkeler oldukça güçlü yasal düzenlemelere gitmişken, birlik içindeki Lüksemburg, Portekiz ve Yunanistan gibi bazı ülkelerde aynı düzeyde etkili anti-taciz yasal düzenlemeleri geliştirememiştir. Nitekim anılan direktifin amacı, Avrupa Birliği ülkelerindeki farklı uygulamalar arasında bütünlük sağlamak ve cinsel taciz konusundaki standartları oluşturmaktır<sup>3</sup>.

### **2002/73 sayılı direktifin temel noktaları;**

- Cinsel tacizin tanımlanması
- Cinsel tacize ilişkin önleyici tedbirler alınması
- Yargısal ve idari prosedürler
- Cinsel taciz mağdurlarının zararlarının telafi edilmesi
- Eşit istihdam şartları sağlanması için ulusal komisyonlar oluşturulması olarak ifade edilebilir.

Direktifin 2. maddesinin 2. fıkrası, tacizi ve cinsel tacizi cinsiyet temeline dayalı bir ayrımcılık olarak nitelendirmekte ve böyle bir davranışın kadın ve erkek arasında ayrımcılık oluşturacağını kabul etmektedir. Buna göre, cinsel taciz *insan onurunu ihlal etme amacına yönelen veya bu sonucu doğuran, istenilmeyen, her türlü cinsel nitelikte sözlü, sözlü olmayan veya cinsel nitelikte fiziksel ve özel olarak düşmanca, aşağılayıcı, utandırıcı ve saldırgan bir ortam yaratan davranış* olarak tanımlanmıştır.

Yine 2. maddenin 3. fıkrasına göre, bir kimsenin cinsel tacizi reddetmesi veya buna maruz kalması bu kimseyi etkileyen istihdama (çalışma ilişkilerine) ilişkin bir kararın gerekçesini ve temelini oluşturamaz. Olası bir hukuki uyuşmazlıkta, ortada bir cinsel taciz vakiasının var olup olmadığının tespiti için her şeyden önce, cinsel tacizini tanımlanması gerekmektedir. Bu noktada, 2002/73 sayılı direktifte cinsel tacizin tanımına ilişkin sözcükler büyük bir dikkatle irdelenmelidir.

Direktifin 2. maddesinin 2. fıkrasına göre, cinsel tacizin üç temel unsuru bulunmaktadır. Bunlar;

- İstenilmeyen
- İnsan onuruna aykırı

---

<sup>2</sup> *Aeberhard-Hodges*, Le harcèlement sexuel sur les lieux de travail, *Jurisprudence Récente*, *Révue Internationale du Travail*, Vol 195, 1996, No:5, 545 vd.; *Gomes-Owens-Morgan*, Prohibiting sexual harassment in the European Union, 292.

<sup>3</sup> *Gomes-Owens-Morgan*, Prohibiting sexual harassment in the European Union, 292.

- Suistimal edilen çalışma ortamı (düşmanca, aşağılayıcı, utandırıcı ve saldırgan bir ortam)'dır.

Direktifin bu terminolojisi ile Amerika Birleşik Devletleri hukuku arasında önemli benzerlikler mevcut bulunmaktadır. Gerçekten “istenilmeyen” (*unwanted*)” sözcüğü esas itibarıyla, Amerikan Yüksek Mahkemesinin içtihadında da temel aldığı bir ölçüttür<sup>4</sup>.

Buna karşılık “*insanlık onuru*”, cinsel taciz kavramına, tamamen Avrupa Birliği Hukukunun bir katkısı olarak göze çarpmaktadır. Kuşkusuz insanlık onuruna aykırı bir davranışın var olup olmadığı, her bir üye devletin anlayışı ve sosyo-kültürel özellikleri çerçevesinde tespit olunacaktır<sup>5</sup>.

Cinsel tacizin üçüncü unsuru, direktife göre, *düşmanca, aşağılayıcı, utandırıcı ve saldırgan bir ortam* yaratmaktır. Direktif hangi hallerde böyle bir ortamın oluştuğundan bahsedileceği konusunda bir açıklık içermemektedir. Belirtmek gerekir ki, direktifte yer alan “*düşmanca, aşağılayıcı, utandırıcı ve saldırgan bir ortam*” ölçütü, tamamen Amerika Birleşik Devletleri hukukundan alınarak adapte edilmiştir<sup>6</sup>. Bu noktada, hangi durumlarda, düşmanca, aşağılayıcı, utandırıcı ve saldırgan bir ortamdan bahsedileceğinin belirlenmesi gerekecektir. Amerikan Yüksek Mahkemesinin içtihadına göre, bu nitelikteki davranışların, işçinin çalışma koşullarını etkileyecek derecede ciddi ve ahlaksızca olması durumunda düşmanca bir oramdan bahsedilebilecektir<sup>7</sup>. Yine Amerikan Yargısına göre, bir davranışın bu nitelikte olup olmadığının belirlenmesinde, işyerinin özellikleri ve özellikle sosyal ve kültürel yapısının dikkate alınması gerekmektedir. Nitekim *Oncale v. Sundowner* kararında, belirtildiği üzere, bir profesyonel futbol antrenörünün oyuncusu maça girerken kalçasına dokunması normal olsa da, aynı hareketi sekreterine karşı yapması suistimal edici bir davranış olarak nitelendirilebilecektir<sup>8</sup>.

Sosyal ve kültürel özelliklerin dikkate alınması, Avrupa Birliği üyesi ülkeler bakımından da farklılıkların ortaya çıkmasına yol açacak gibi gözükmemektedir. Nitekim, bugün Avrupa ülkeleri arasında önemli sosyal ve kültürel farklılıklar mevcut bulunmaktadır. Hatta, bir ülke içinde bile, değişik çalışma ortamları arasında önemli sosyal ve kültürel farklılıklar mevcut olabilir. Nitekim Amerika’da 2001 yılında yapılan bir araştırmada, mavi ve beyaz yakalı işçiler arasında dahi, kadın-erkek ilişkileri bakımından ciddi anlayış farklılıkları olduğu ortaya konulmuştur<sup>9</sup>.

<sup>4</sup> *Gomes-Owens-Morgan*, Prohibiting sexual harassment in the European Union, 296.

<sup>5</sup> *Gomes-Owens-Morgan*, Prohibiting sexual harassment in the European Union, 296-297.

<sup>6</sup> *Gomes-Owens-Morgan*, Prohibiting sexual harassment in the European Union, 297.

<sup>7</sup> *Roberts-Mann*, Sexual harassment in the workplace: A Primer, <http://www3.uakron.edu/lawrev/robert1.html>.

<sup>8</sup> *Gomes-Owens-Morgan*, Prohibiting sexual harassment in the European Union, 297.

<sup>9</sup> *Gomes-Owens-Morgan*, Prohibiting sexual harassment in the European Union, 297-298.

## II. Türk İş Hukukunda Cinsel Taciz Kavramının Yeri

### 1. Cinsel Tacizin Tanımlanması ve Sınırlarının Çizilmesi Sorunu

#### a) Yasal düzenlemeler ve öğretilerdeki görüşler

4857 sayılı Kanunda, işyerinde cinsel tacizin önlenmesi ve tacize uğrayan işçinin korunması amacıyla yönelik olarak özel düzenlemelere yer verilmiş bulunmaktadır. Nitekim, İş Kanununun 24. maddesinin II. bendinin (d) fıkrasına göre, işçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemlerin alınmaması, işçi bakımından haklı fesih nedeni oluşturacaktır. Ayrıca, Kanuna göre; işveren, başka bir işçiye cinsel tacizde bulunan işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir (m.25/II, c).

Buna karşılık, 4857 sayılı Kanun, cinsel tacize ilişkin herhangi bir tanım içermemektedir. Buna göre, “cinsel tacizin” ne olduğu konusunda, iş Kanunumuzda herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak öğretilerde cinsel tacize ilişkin tanımlamalar yapıldığı görülmektedir. Cinsel taciz konusunda yapılan farklı tanımlara örnekler veren *Okur*, net bir tanım getirmekten kaçınmakta; ancak, cinsel tacizin cinsel boyutunun dışlanarak bunun bilinçli bir yıldırma politikası saymanın isabetsiz olduğunu açıklamaktadır<sup>10</sup>.

*Bakırçı*'ya göre ise, cinsel taciz mevcut mevzuat açısından (TMK ve TCK) ile korunan kişilik haklarını ihlal eden, ya da belli bir kişiye yönelik olmamakla birlikte rahatsız edici bir çalışma ortamı yaratan/işyerini düzenini bozan, hapsi gerektirecek suç veya ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı, cinsel nitelikli cinsiyet ya da cinsel tercih temeline dayalı davranışlar olarak tanımlanabilir. Yazara göre her iki grupta da taciz oluşturan davranışların belli bir kişiye yönelik olması şart değildir. Kamu yararının ihlalini oluşturan suçlar yanında, belli bir kişiyi hedef almayan ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışlar da cinsel taciz oluşturabilir. Yazara göre, örneğin Yargıtay da, gece bekçisi olarak çalışan bir işçinin işyerine kadın getirerek ilişki kurmasının ahlak ile bağdaşmadığını ve işverenin söz konusu işçinin iş sözleşmesini feshetmesinin haklı nedenle olduğunu kabul etmiştir<sup>11</sup>.

#### b) Değerlendirme

Yukarıda da belirtildiği gibi, *Okur*, cinsel taciz konusuna net bir tanım ortaya koymamakta, ancak bunun bir kadın-erkek savaşı sorunsalına indirgenmesini eleştirmektedir. Bu anlamda yazarın, cinsel tacizin kaynağını Amerikan Hukukundan alan ve daha sonra AB hukukuna yansıyan “*düşmanca, aşağılayıcı, utandırıcı ve saldırgan bir ortam*” boyutuna kuşku ile yaklaştığı söylenebilir.

<sup>10</sup> A.R. *Okur*, İşyerinde Cinsel Taciz, *Argumentum*, Yıl:4 , sayı: 42, 2-4.

<sup>11</sup> K. *Bakırçı*, İşyerinde Cinsel Taciz, *Yasa yay.*, İstanbul 2000, 101-102.

*Bakırca*'nın getirdiği tanımlama ise hem karışık, hem de son derece geniştir. Kanımızca yazarın verdiği örneği bir cinsel taciz olarak tanımlamaya olanak bulunmamaktadır. Gerçekten, bir işçinin işyerine bir kadın getirerek beraber olması, bu işçinin gece bekçisi olarak çalıştığı dikkate alındığında görevinin ihmali olarak yorumlanabilir. Yine böyle bir davranışın toplumun genel ahlak anlayışı ile bağdaşmadığı, işçinin işverenin güvenini kötüye kullandığından bahsedilebilir. Ama, bu davranış bir “cinsel taciz” oluşturamaz.

Kanımızca cinsel tacize ilişkin yapılacak isabetli bir doktriner tanımlama getirebilmek için, öncelikle cinsel tacize ilişkin olarak dünyada yapılan tanımları ortaya koymak ve bu kavramın dünyadaki gelişimini analiz etmek gerekir.

Cinsel taciz kavramının ortaya çıkışı yeri Amerika Birleşik Devletleridir. 1975 yılında Amerikan feministleri tarafından kullanılmaya başlayan bu deyim, kısa bir süre sonra Amerika’da medyanın ilgisini çeken popüler bir konu olmuş, birbiri ardına verilen mahkeme kararlarıyla<sup>12</sup> çok önemli bir hukuksal boyut kazanmıştır. Bir süre sonra ise, Avrupa’ya, hatta Japonya’ya sıçramıştır<sup>13</sup>.

Bununla birlikte cinsel taciz kavramına bakış her ülkede aynı şekilde olmamış ve konuya ilişkin yasal düzenlemelerde çok önemli farklılıklar gözlemlenmiştir. Nitekim bugün dünyada cinsel tacizi en geniş şekilde tanımlayan ve kabul eden Amerika Birleşik Devletlerinde, cinsel taciz Civil Rights Act’ın ayrımcılık konusunu düzenleyen VII. Kitabında ele alınmıştır. Buna göre, Amerikan Hukukunda, cinsel taciz son derece net bir biçimde *cinsiyet temeline dayalı bir ayrımcılık* olarak tanımlanmaktadır. Başka bir anlatımla, cinsel taciz, kadınlara yönelik bir cinsel ayrımcılık olarak görülmektedir. Gerçekten, cinsel tacizin her ne kadar aynı cinsiyete sahip kimseler arasında söz konusu olabileceği söylenebilirse de, yapılan araştırmalar, taciz vakıalarının büyük çok büyük bir oranının kadın ve erkekler arasında ve büyük çoğunlukla kadınlara yönelik olduğunu ortaya koymaktadır<sup>14</sup>. Fransa’da yapılan bir araştırmaya göre, taciz vakıalarındaki mağdurların %90’lık bir oranını kadın işçiler oluşturmaktadır<sup>15</sup>. Nitekim, cinsel taciz kadınların kişilik haklarına ve çalışma özgürlüklerine bir saldırı oluşturması ve dolayısıyla bir cinsiyet gurubunun diğerine kıyasla mağdur olması nedeniyle cinsiyet ayrımcılığı kapsamında ele alınmaktadır<sup>16,17</sup>.

<sup>12</sup> Bkz. *Roberts-Mann*, Sexual harassment in the workplace: A Primer, <http://www3.uakron.edu/lawrev/robert1.html>.

<sup>13</sup> *Saguy*, What is sexual harassment? From Capitol Hill to the Sorbonne, 45.

<sup>14</sup> *Bakırca*, İşyerinde Cinsel Taciz, 22 vd; bkz. *A.R.Okur*, İşyerinde Cinsel Taciz, Argumentum, Yıl:4, Sayı:42, 2vd.

<sup>15</sup> *M-A. Moreau*, A propos de l’abus de l’autorité en matière sexuelle, Droit social, Février 1993, 115.

<sup>16</sup> *Bakırca*, İşyerinde Cinsel Taciz, 22 vd; *Onaran Yüksel*, Karşılaştırmalı Hukuk Işığında, Türk İş Hukukunda Kadın–Erkek Eşitliği, 273-276; *Doğan Yenisey*, Kadın–Erkek Eşitliği Bakımından Türk Hukukunun AB Hukuku İle Olası Uyum Sorunları, 67.

1976 yılından itibaren, Amerikan Mahkemeleri işyerinde cinsel taciz vakıalarını önlemeyen işverenleri hukuksal planda sorumlu tutmuşlardır. Amerikan mahkemeleri iki tip cinsel taciz tanımıştır. Buna göre, ilk olarak Latince “*quid pro quo*” denilen (*this for that: buna karşılık olarak şun*) olarak tanımlanan cinsel taciz söz konusu olabilir<sup>18</sup>. Burada cinsel amaçlı bir tehdit veya rüşvet (karşılık) söz konusudur. Örneğin, işçi amiriyle birlikte olur ve bunun karşılığında kariyerinde ilerleme veya maaşına zam sağlar. Amerikan mahkemelerinin tanıdığı ikinci taciz tipi “*hostile work environment*” denilen ve ‘*düşmanca çalışma ortamı*’ şeklinde dilimize çevirebileceğimiz taciz tipidir. Burada cinsel içerikli söz veya davranışlar, bireyin çalışma performansına müdahale ediyor, ahlak dışı, saldırgan utanç verici veya düşmanca bir çalışma ortamı yaratıyorsa cinsel tacizden bahsedilmektedir. Düşmanca çalışma ortamı, istenmeyen cinsel temas, dokunuş veya sözleri tehditleri kapsayabilir<sup>19</sup>.

Buna karşılık, Fransız hukukunda, cinsel taciz 2002 yılında yapılan değişikliğe kadar “yetkinin kötüye kullanılması“ (*abuse of power/abus d’authorité*) olarak tanımlanmıştır<sup>20</sup>. Buna göre, cinsel tacizden bahsedebilmek için, taraflar arasında hiyerarşik bir farklılık olması gerekir; eşit konumda çalışan işçiler arasında cinsel tacizden bahsedilemez.

Bazı Avrupa ülkelerinde ise cinsel taciz, kişilik haklarına bir tecavüz niteliğinde görülmüştür<sup>21</sup>. Buna karşılık, yukarıda da görüldüğü gibi, 2002/73 sayılı AB direktifi cinsel tacizi cinsiyet ayrımcılığının bir türü olarak tanımlamaktadır. Dolayısıyla, üye devletlerin, AB mevzuatına uyum sağlama zorunluluğu dikkate alındığında, cinsel tacizin artık Amerika Birleşik Devletleri dışında, Avrupa’da da ayrımcılık kapsamında nitelenen bir konu olacağı söylenebilecektir.

Amerika’da cinsel tacize ilişkin korumanın kapsamının dünyanın ve özellikle Avrupa’nın diğer ülkelerine göre daha gelişmiş olmasının ardında yatan neden sorgulanabilir. Bu durumda ilk olarak, akla, genel olarak Amerikan İş Hukukunun Avrupa’ya göre daha gelişmiş olduğu açıklaması gelmektedir. Acaba gerçekten, Amerikan İş Hukuku Avrupa ülkelerine göre daha gelişmiş midir? Yanıt, şaşırtıcı olmakla biçimde son derece net biçimde “*hayır*”dır. ABD’de cinsel taciz kavramının geniş biçimde ele alınması ve bu konuda Avrupa ülkelerine göre

---

<sup>17</sup> AB Hukukunda, Komisyon 7 Haziran 2000’de 76/207 sayılı eşit işlem direktifinde yaptığı değişiklik teklifinde işyerinde cinsel tacizi, cinsiyete dayalı ayrımcılığın bir biçimi olarak tanımlamıştır. Bkz. *Doğan Yenisey*, Kadın-Erkek Eşitliği Bakımından Türk Hukukunun AB Hukuku İle Olası Uyum Sorunları, 56.

<sup>18</sup> Roberts-Mann, Sexual harassment in the workplace: A Primer, 3-4.

<sup>19</sup> Roberts-Mann, Sexual harassment in the workplace: A Primer, 4-5.

<sup>20</sup> Bkz. *S.Cromer- M.V.Louis*, Existe-t-il un harcèlement sexuel "à la française"?, French politics and society, Vol 10, Number 3. Eté 1992, 37 vd.

<sup>21</sup> Bkz. *Bakırzı*, İşyerinde cinsel taciz, 64-66.

çok daha etkili bir koruma sağlanmasının temelinde, *gelişmiş bir iş hukuku düzeni değil, Amerikan feminist akımlarının, feminist hukuk düşüncesinin, kadın hakları ile ilgili olarak yapılan çalışmaların ve bu konuda faaliyet gösteren sivil toplum kuruluşlarının yoğun çalışmaları ve Amerikan medyasının konuya gösterdiği ilgi yatmaktadır*<sup>22</sup>. Gerçekten, Amerikalı feministlere göre, cinsel taciz kaba erkek cinsel kültürünün ve bağınazlığının bir sonucudur. Nitekim, feminist gruplar, cinsel tacizin ayrımcılığı düzenleyen Amerikan Medeni Kanununun VII. Kitabı içinde düzenlenmesi konusunda çok büyük bir uğraş vermiş ve cinsel tacizin kadınların çalışma yaşamındaki olanaklarını kısıtlayıcı bir eylem olarak kabulü gerektiği öne sürülmüştür. Yine feminist gruplar cinsel taciz ile ilgili davalara büyük bir duyarlılık göstermiştir. Amerikan yasal sisteminin de, uzman tanık, amici curiae gibi kurumların mevcudiyeti, yargılama süreçlerinde çok etkili olmuştur. Yapılan yargılamalarda, işverenler çok büyük tazminatlarla karşılaşmışlardır<sup>2324</sup>.

Buna karşılık, Avrupa ülkelerinde, örneğin Fransa'da cinsel tacizin daha sınırlı biçimde ele alınmış olmasının nedeni, feminist grup ve sivil toplum kuruluşlarının bu derecede politik etkinliğe sahip olmamasıdır. Nitekim Fransa'da, cinsel taciz konusundaki Amerikan yasaları, "*Amerikan aşırılığı*" "*püriten hassasiyeti*"<sup>25</sup>, "*cinsiyetler savaşı*" gibi gerekçelerle eleştiri konusu yapılmaktadır<sup>26</sup>. Fransız medyasının konuya ilişkin tavrı da son derece soğuktur. Örneğin Fransız medyasının yalnızca %43'ü bugüne kadar konuya ilgi göstermiştir. Buna karşılık ABD'de bu oran %97'dir. Hatta Fransız medyasında çıkan haberlerin birçoğu Fransa ile ilgili değil, doğrudan Amerika'daki cinsel taciz vakıaları ile ilgilidir ve topluma verilmek istenen mesaj, "*dikkatli olun, bu konuda Amerikan aşırılığına kaçmayın!*" biçimindedir<sup>27</sup>.

Cinsel taciz kavramını biçimlendiren sosyolojik etkenler ve bu kavramın gelişiminde etkili olan ideolojik nedenler ve özellikle feminist akımlar, bunun tanımlanmasını da son derece güç kılmaktadır. Gerçekten, ülkemiz bakımından nasıl bir cinsel taciz tanımı yapılacaktır? Bu kavramın sınırları dar mı, yoksa geniş mi tutulacaktır? Tanımlamada, ülkemizin mevcut sosyal ve kültürel gerçekleri mi, yoksa, ulaşmayı hedeflediğimiz Avrupa Birliği standartları mı esas alınacaktır?

Ülkemizin mevcut sosyal ve kültürel koşulları dikkate alındığında, cinsel taciz kavramı konusunda toplumda bir bilinç oluştuğundan söz etmek kolay

<sup>22</sup> A.Saguy, What is sexual harassment? From Capitol Hill to the Sorbonne, 46 vd.

<sup>23</sup> Aeberhard-Hodges, Le harcèlement sexuel sur les lieux de travail, Jurisprudence Récente, Revue Internationale du Travail, Vol 195, 1996, No:5, 559-560.

<sup>24</sup> Saguy, What is sexual harassment? From Capitol Hill to the Sorbonne, 50.

<sup>25</sup> Amerikan ve Fransız toplumunun cinselliğe bakışı ile ilgili kapsamlı bir inceleme olarak bkz. Saguy, Puritanism and Promiscuity, Sexual attitudes in France and in the United states, Comparative social research, Vol: 18, 227 vd.

<sup>26</sup> Saguy, What is sexual harassment? From Capitol Hill to the Sorbonne, 53.

<sup>27</sup> Saguy, What is sexual harassment? From Capitol Hill to the Sorbonne, 54.

gözükmemektedir. Özellikle, cinsiyet ayrımcılığının önlenmesi konusunda yapılan çalışmalar, Avrupa ve Amerika'nın oldukça gerisindedir. Dolayısıyla, mevcut konjonktür açısından cinsel taciz, ülkemize deyim yerindeyse yabancı bir kavram gibi durmaktadır. Hukuki durum, toplumsal yapıdan da farklı değildir. Nitekim, cinsel tacize ilişkin son derece sınırlı yargı kararı mevcut bulunmakta ve ancak bu kararlarda son yıllarda bir hareketlenme gözlenmektedir.

Kuşkusuz ülkemizde kadınların çalışma yaşamına katılımı, sosyal ve kültürel gelişme ile birlikte, ülkemizde de cinsel taciz kavramı konusunda bilinçlenme artacaktır. Bu noktayı dikkate alarak, cinsel taciz kavramını mevcut konjonktüre göre değil, ulaşmak istediğimiz AB normlarına göre tanımlamak bize daha uygun gözükmemektedir.

Avrupa Birliği standartları ve bunun temelini oluşturan 2002/73 sayılı direktifin üzerinde ise, yukarıda da görüldüğü gibi yoğun bir Amerikan etkisi mevcut bulunmaktadır<sup>28</sup>. Gerçekten, anılan direktif cinsel tacizi Amerikan Hukukunda benimsenen ölçüt ve esaslara göre geniş biçimde tanımlamaktadır. Nitekim, AB üyesi devletler bu yeni standartlara uyum için mevcut yasalarını düzenleme ve değiştirme zorunluluğu altına girmiştir.

Özellikle, cinsel tacizin, cinsel bir yarar sağlama amacı ölçütünün dışında tanımlanması bu noktada tartışma yaratmaktadır. Gerçekten “*düşmanca çalışma ortamı*” cinsel bir yarar sağlamanın ötesinde içinde cinsellik taşıyan öğelerle, özellikle kadın işçilere baskı kurulmasını ifade etmektedir. Başka bir anlatımla, cinsel bir menfaat sağlanması söz konusu olmasa da, cinselliğin kullanılarak baskı yapılması rahatsız edici bir ortam yaratılması dahi “cinsel taciz” olarak kabul edilecektir.

Yukarıda kökenlerini izah etmeye çalıştığımız bu anlayış, daha Avrupa ülkesinde dahi fikirbirliği içinde benimsenebilmiş değildir. Örneğin Fransa, 2002 yılında kanunlarını değiştirmesine rağmen, hala uyum sorunu yaşamaktadır. Cinsel tacize ilişkin bu yaklaşım biçiminin, bizim toplumsal kültür ve anlayışımızla da uyumlu olduğunu düşünmüyoruz. Nitekim, cinsel tacizin bizim hukukumuzda da öğreti<sup>29</sup> ve uygulamada Amerikan ve AB hukukunda olduğu gibi geniş biçimde düşünülmediğini itiraf etmeliyiz.

Ancak, arkasında hangi ideolojik ve toplumsal nedenler olursa olsun, artık tüm Avrupa cinsel tacize ilişkin bu yaklaşım biçimini istese de, özellikle Fransızlar gibi pek istemese de! bir şekilde kabul etmek zorunda olacaktır. Biz de Avrupa Birliğine girmeyi hedeflediğimize göre, bizim açımızdan da aynı kaçınılmazlık durumu söz konusudur. Dolayısıyla, cinsel taciz “*insan onurunu ihlal etme amacına yönelen veya bu sonucu doğuran, istenilmeyen, her türlü cinsel nitelikte sözlü, sözlü olmayan*

<sup>28</sup> A. Saguy, International crossways, Traffic In Sexual Harassment Policy, The European Journal Of Women's Studies, 2002, Vol 9 (3), 251-253.

<sup>29</sup> Ancak *Bakırçı*'yı bu tespitin dışında tutmak gerekir. Gerçekten yazar cinsel tacizi oldukça geniş biçimde yorumlamaktadır. Bkz. İşyerinde Cinsel Taciz, 101 vd.



*veya cinsel nitelikte fiziksel ve özel olarak düşmanca, aşağılayıcı, utandırıcı ve saldırgan bir ortam yaratan davranış” olarak tanımlanmalı, yapılacak bir yasal düzenleme bu tanımdaki unsurları yansıtmalıdır. Kuşkusuz öğreti ve yargı kararları ile bizim toplumsal yapımız ve kültürümüze göre yukarıda belirtilen tanımlamanın içi doldurulacaktır.*

2002/73 sayılı direktife ve dünyadaki gelişmeleri dikkate alarak, cinsel tacizi ayırımcılığın bir biçimi olarak değerlendirmek, kanımızca hukukumuz bakımından da izlenmesi gereken yol olmalıdır. Gerçekten, teorik bakımdan olduğu kadar, pratik bakımdan da bu yorumun özellikle iki önemli sonucu söz konusu olacaktır.

*İlk olarak* biraz sonra üzerinde durulacağı üzere, cinsel taciz durumunda işçinin isteyebileceği maddi tazminatın kapsamının belirlenmesi son derece güç bir konu olup, cinsel tacizi ayırımcılık anlamında yorumlamak, işçiye 4857 sayılı Kanununun 5. maddesinden yararlanma fırsatı yaratacak ve buna göre, işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilecektir.

*İkinci olarak*, bilindiği üzere, ayırımcılık konusunda ispat yükünün işçi lehinde hafifletilmesi söz konusudur. AB'nin 97/80 sayılı direktifini, iş yasasının 5. maddesi iç hukukumuzda yansıtmış bulunmaktadır. Dolayısıyla, cinsel taciz bakımından da bu hükme dayanılabilmesi olanağı yaratılacaktır.

### **III. İşyerinde Cinsel Tacizin Önlenmesi ve Türk İş Hukuku**

#### **1. Önleyici tedbirler**

İş Kanununun 24. maddesinin II. fıkrasının (d) bendine göre, işçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemlerin alınmaması, işçi bakımından haklı fesih nedeni oluşturacaktır. Ayrıca, kanuna göre; işveren, başka bir işçiye cinsel tacizde bulunan işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir (m.25/II, c).

Söz konusu hükümlerin, cinsel tacizin önlenmesi konusunda yeterli olduğunu öne sürmeye olanak bulunmamaktadır. Gerçekten, işyerinde eşitliğin sağlanması ve ayırımcılığın önlenmesi konusunda en önemli sorumluluk işverene düşmektedir. İşyerinde cinsel tacizin önlenmesi için her şeyden önce işyerinde sağlıklı bir iletişim sistemi kurulması, her türlü hiyerarşik düzeyde sorumluluk tesis edilmesi ve işçilere bu alanda eğitim verilmesi ile mümkündür. Yine 92/131 sayılı tavsiye kararında belirtilen, talep ve şikayet prosedürü oluşturulması, işçilere tavsiye ve yardım sağlanması, soruşturma yapılması, işyerinde disiplin ve cezalandırma sistemi kurulması konusunda işverenlere yükümlülükler getiren düzenlemelere ihtiyaç bulunmaktadır. Kanımızca, işçi sağlığı ve iş güvenliğine ilişkin tüzük ve yönetmeliklerde olduğu gibi, bu konular da işletmelerin

niteliklerine, büyüklüklerine göre düzenleme konusu yapılabilir. Örneğin, işyerinde cinsel tacizin önlenmesi konusunda alınması gereken tedbirler konusunda tüzük veya yönetmelikler çıkartılabilir. İşverenlere cinsel tacize ilişkin olarak iç yönetmelikler hazırlama yükümlülüğü getirilebilir<sup>30</sup>.

## **2. İşverenin Sorumluluğunu Tesis Etmenin Önemi**

Dünyada yapılan bilimsel araştırmalar ve tecrübeler, işyerlerinde cinsel tacizin önlenmesinin, *ancak bu konuda işverenin sorumluluğunun tesis edilmesi ile mümkün olabileceğini ortaya koymuş bulunmaktadır*. Ancak hukukumuz bakımından, işçinin cinsel tacize uğraması durumunda sorumluluğunu tesis eden özel bir düzenleme mevcut bulunmamaktadır. Bununla birlikte, Borçlar Kanunu Tasarısının üç fıkradan oluşan 421 inci maddesinde, işçinin kişiliğinin genel olarak korunması düzenlenmektedir. 818 sayılı Borçlar Kanununun 332 nci maddesinin kenar başlığında kullanılan “4. Tedbirler ve mesai mahalleri” ibaresi, Tasarıda “IV. İşçinin kişiliğinin korunması/1. Genel olarak” şekline dönüştürülmüştür. Maddenin birinci fıkrasında, işverenin işçinin kişiliğini koruması, kişiliğine saygı göstermesi, sağlığını gözetmesi, işyerinde ahlâka uygun bir düzenin gerçekleşmesini sağlama yükümlülüğü öngörülmektedir. Gerçekten, işverenin, işçinin sağlığını korumak amacıyla hastalandığında onu çalışmaya zorlamama, tedavisi için gerekli izinleri verme, gerektiğinde işyerinde acil tedavi olanaklarını sağlama gibi yükümlülükleri söz konusudur. Böylece, işçilerin rahat ve huzur içinde çalışabilecekleri bir ortamın sağlanması amaçlanmıştır. Bunun bir ölçüsü olarak işverenin işyerinde “ahlâka uygun bir düzeni gerçekleştirmekle” yükümlü olduğu kabul edilmiştir. Bu yükümlülüğünün diğer bir görünümünü ise, işverenin işçilerin cinsel tacize uğramamaları için gerekli önlemleri alması oluşturmaktadır. İşveren bu amaçla, işçilerin derhâl yardım isteyebilecekleri bir güvenlik sistemi kurma, güvenlik personeli bulundurma gibi, cinsel tacizle karşılaşma tehlikesini ortadan kaldırmaya yönelik uygun önlemleri almakla yükümlüdür.

Cinsel taciz konusunun, işverenin hukuki sorumluluğunun tesis eden BK m.332'nin yerini alacak olan hükümde düzenlenmiş olmasını olumlu bir gelişme olarak görmek gerekmektedir. Ancak, işverenin işçilerinin cinsel taciz eylemlerinden sorumluluğunun varlığını kabul etmek yeterli olmayıp, esasen bunun kapsamının belirlenmesi büyük bir önem taşımaktadır. Cinsel tacize uğrayan işçi maddi ve manevi zararlarının giderilmesi için işverene başvurabilecektir. Maddi zarar anlamında işçi, cinsel taciz nedeniyle gördüğü tedavi masraflarını, bu nedenle işe gidemediği için yoksun kaldığı ücretleri isteyebilecektir. Ancak belirtmek gerekir ki işçinin isteyebileceği maddi zararın kapsamının belirlenmesi kolay olmayıp, burada işvereni caydırıcı ve önlem almaya sevkedici bir tazminata hükmedilebileceğini söylemek pek mümkün

---

<sup>30</sup> Cinsel tacizin önlenmesi konusunda bkz. *Bakırçı*, İşyerinde Cinsel Taciz, 223 vd.

görünmemektedir. Oysa, 2002/73 sayılı direktifin 6. maddesinin 2. fıkrasına göre, cinsel tacize uğrayan işçiye ödenecek tazminat hem caydırıcı hem de orantılı olmalıdır. Bu noktada, tazminata üst sınır da getirilemeyecektir. Dolayısıyla, işçinin maddi zararlarına karşılık olarak maktu bir tazminatın ödenmesi uygun bir çözüm olacaktır. Nitekim, cinsel taciz, İş Kanununun 5. maddesine göre ayırimcılık kapsamında ele alındığında işçiye 4 aylık ücret tutarında bir tazminat daha verilmesi söz konusu olabilecektir. Kanımızca, 5. maddeye ek bir fıkra getirilerek, *İsviçre Hukukunda olduğu gibi* (Loi fédérale sur égalité entre femmes et hommes, 5/3 ve 5/4), **“ayırimcılık, cinsel taciz biçiminde gerçekleşir ise, bu tazminat işçinin 6 aya kadar ücreti tutarında hükmedilir”** şeklindeki düzenlemeyle cinsel tacize karşı etkin bir koruma sağlanması uygun olacaktır.

## 2. Cinsel Tacizin İspatlanması

Cinsel tacizin ayırimcılık kapsamında değerlendirilmesinin ikinci sonucu olarak, işçi işverene yönelteceği tazminat davasında, İş Kanununun 5. maddesi hükmünden yararlanma olanağına kavuşacaktır. Gerçekten bu maddeye göre, işverenin ayırimcılık teşkil eder biçimde davrandığını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak, işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur. Nitekim, bu görüş bugün AB hukukunda da savunulmakta, ve cinsel tacizin ispatı konusunda, ayırimcılığın ispatını kolaylaştıran 97/80 sayılı direktifin temel alınması gerektiği öne sürülmektedir<sup>31</sup>.

Gerçekten, cinsel tacizin ispatlanması, işyerinde cinsel taciz sorunun çözümü en güç yönünü teşkil etmektedir. Gerçekten, cinsel taciz çoğu zaman sadece mağdur ve fail arasında yaşanan ve bilinen bir eylem niteliğinde olmaktadır<sup>32</sup>. Dolayısıyla, sadece mağdur tarafından bilinen bir olayın inandırıcı biçimde ortaya konulması büyük bir güçlük arz etmektedir. Nitekim, belirttiğimiz bu nokta, bir Yargıtay kararında da; *“...sarkıntılık eylemleri çok zaman gizli yapıldığından nitelikleri itibariyle görgü tanıklarıyla ispatı mümkün olmayan olaylardır”*<sup>33</sup> biçiminde ifade edilmiştir. Buna çok benzer bir biçimde, Fransa’da, Toulouse İstinaf Mahkemesi de, bir kararında; *“...Cinsel taciz vakıalarında, diğer kimselerin olayı görmeleri, görseler dahi tanıklık yapmayı kabul etmeleri istisnaidir”* anlatımına yer vermiştir<sup>34</sup>.

Belirtmek gerekir ki, cinsel taciz, tacizde bulunan işçi bakımından işverence sözleşmenin haklı nedenle feshine yol açabileceği gibi; cinsel tacize

<sup>31</sup> *Owens-Morgan-Gomes*, Implementing the new E.U.’s sexual harassment directive: Are employers entitled to a defense, 96-97.

<sup>32</sup> *Moreau*, A propos de l’abus de l’autorité en matière sexuelle, Droit Social, Fév. 1993, 119.

<sup>33</sup> Y.9HD, 19.2.1998. E.1997/21644 - K.1998/2236, *Günay*, İş Kanunu Şerhi Ankara 2005, 765.

<sup>34</sup> A-L, *Martin-Serf*, Sur le harcèlement sexuel, Droit social, Juin 2001, 616 dn.68.

maruz kalan işçinin de bu gerekçeyle iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesi söz konusu olabilir. Her ne kadar, bu iki durum bakımından ispatlanması gereken eylem “cinsel taciz” olmakla birlikte, ispat yükünün tarafları farklı olacaktır. Gerçekten, cinsel tacizde bulunduğu gerekçesiyle işçi işten çıkarıldığında, tacizin varlığını ispat, bunu iddia eden işverene düşecektir. Buna karşılık, cinsel tacize uğradığını iddia ederek sözleşmeyi haklı nedenle feshettiğini açıklayan işçinin, tacizin varlığını ortaya koyması gerekecektir. Nitekim, Fransız Hukukunda da, cinsel tacize uğradığını iddia eden işçinin bunu ispatlaması gerektiği, buna karşılık taciz ettiği gerekçesiyle işçinin işine son vermek işverenin taciz olgunu kanıtlaması gerektiği yargı kararlarında kabul edilmektedir<sup>35</sup>.

Yukarıda belirttiğimiz gibi, cinsel taciz eylemlerinin çoğu zaman sadece mağdur ve fail arasında bilinen olaylar olması, ispat konusunda önemli güçlükleri de beraberinde getirmektedir. Nitekim, Yargıtayın cinsel tacize ilişkin olarak verdiği kararlarda, *genel yaşam tecrübelerini* de olaya kattığı ve bu anlamda fiili karineler tesis ederek çözüm aradığı görülmektedir. Yüksek Mahkemenin kararına konu olan bir olayda, işyerinde ustabaşı olarak çalışan davacı işçinin iş sözleşmesi aynı işyerinde üç bayan işçiye sarkıntılıkta bulunulduğu gerekçesi ile işverence feshedilmiştir. Yüksek Mahkeme, feshin haksız olduğu iddiası ile kıdem ve ihbar tazminatlarını hüküm altına alan yerel mahkeme kararını, bayan işçilerin olayı yer belirtmek suretiyle ayrıntılı olarak anlattıkları, *kendilerine sarkıntılık yapıldığı şeklinde iftirada bulunmalarının hayatın olağan akışına uygun olmadığı ve sarkıntılık eyleminin gerçekleştiği gerekçesi ile bozmuştur*<sup>36</sup>.

Kuşkusuz, bir işçi için, birden fazla kadın çalışanın gelerek işverene taciz iddiasıyla şikayette bulunması, bu işçi hakkındaki şüpheleri oldukça arttırdığı söylenebilir. Benzer şekilde, bir işçi hakkında birçok kimsenin şikayette bulunmuş olması, *Fransız İş Yargısı tarafından da, birçok kararda, tacizin varlığının bir göstergesi olarak kabul edilmiştir*<sup>37</sup>. Ancak, yine Fransız Hukukunda belirtildiği üzere, bir kimse hakkında çok sayıda kişinin şikayette bulunması, gerçekçilik sınırlarını aşır, bu kimse hakkında deyim yerindeyse bir “*komplo şüphesi*” uyandırabilir. Bu noktada haklı olarak, bu işçilerin kendi aralarında ve suçladıkları kimse ile nasıl bir menfaat ilişkisi içinde buldukları, yargıç tarafından son derece duyarlı biçimde gözlemlenmelidir. Nitekim, Fransız Yargıtayı, kararlarında tacize uğradığı iddiasıyla *şikayette bulunan kimselerin birbirini tanımadıkları veya diğerlerinin tacize uğradığı konusunda herhangi bir bilgi sahibi olmadıkları olgusunun da altını çizmek gerektiğini duymaktadır*<sup>38</sup>. Fransız Hukukunda kabul edilen bu isabetli görüşler ve yaklaşım biçimi dikkate alındığında, yukarıda anılan Yargıtay kararına konu olan olayda, üç

---

<sup>35</sup> A-L, *Martin-Serf*, Sur le harcèlement sexuel, Droit social, Juin 2001, 616.

<sup>36</sup> Y.9HD, 10.4.2001 E.2001/412, K.2001/5944, *Akyığıt*, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Emsal Yargıtay Kararları, 1. Cilt, 661.

<sup>37</sup> *Martin-Serf*, Sur le harcèlement sexuel, 617 dn. 87’de anılan kararlar. .

<sup>38</sup> *Martin-Serf*, Sur le harcèlement sexuel, 617.

bayan işçinin aynı zamanda şikayette bulunmuş olmasının, taciz olayının varlığı konusunu oldukça şüpheli kıldığı söylenebilecektir<sup>39</sup>.

Yargıtay, bir başka kararında da, tacize uğradığı ileri sürülen bayan işçinin işverene hitaben yazdığı mektubu, tanık beyanlarını da dikkate alarak ve “*bir bayan işçinin nedensiz yere kendisinin cinsel tacize uğradığı yönünde bu kadar ayrıntılı olarak açıklamada bulunması hayatın olağan akışına aykırıdır*” anlatımına yer vererek, davacının iş sözleşmesinin işverence haklı nedenle feshedildiği sonucuna ulaşmış ve taleplerini reddetmiştir<sup>40</sup>.

Görüldüğü gibi, Yargıtay, delilleri bütünlük içinde değerlendirerek tarafların davranışlarını “*hayatın olağan akışı*” ölçütü bağlamında yorumlamakta ve taciz iddiasının gerçekçi olup olmadığını değerlendirmektedir. Gerçekten, taciz eylemleri gizli gerçekleştiğinden, çoğu zaman bunlara görgüsüyle tanıklık edecek kimseler bulunmamaktadır. Ancak, görgüye müstenit olmasa da tanık beyanları, dosya içeriğindeki diğer delillerle birlikte hakimde tacizin varlığı konusunda bir kanaat uyandırabilecektir<sup>41</sup>. Nitekim, Yargıtay, bir kararında tanık beyanlarının görgüye müstenit olmamasına karşın, tacize uğrayan bayan işçinin derhal olay sonrasında durumu bildirerek tutanak düzenlemiş olması ve yine tacizle itham edilen davacının “*sendelemesi üzerine elinin fermuarına dokunduğunu söylemek suretiyle bir bakıma tevîl yoluyla davranışını kabul etmiş*”<sup>42</sup> olmasını gerekçe göstererek cinsel taciz nedeniyle feshin haklılığını tespit etmiştir.

Belirttiğimiz gibi, tanık anlatımları, görgüye dayansın dayanmasın, cinsel taciz iddialarında hakime kanaat verme konusunda büyük bir önem taşımaktadır. Nitekim, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 30.6.1994 gün ve 5617/10421 sayılı kararında, “*tutanak içeriği, olayların akışı ve iş müfettişi raporu*” cinsel tacizin varlığını

---

<sup>39</sup> Bkz. yukarıdaki dipnotta anılan 10.4.2001 tarihli, 9. Hukuk Dairesi kararı.

<sup>40</sup> Y.9HD, 8.3.2005, E.2004/13286 K.2005/7706, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com.tr).

<sup>41</sup> Örneğin, işçinin gönderdiği e-mail mesajları, tacizin varlığını gösteren deliller arasında görülmüştür: “...Dosyadaki bilgi ve belgelerden; bir eğitim kurumu olan davalı vakıfta bölge eğitim sorumlusu olarak çalışan davacının, davalının ibraz ettiği, davacının da kendisi tarafından çekildiğini kabul ettiği e-mail kayıtlarından, işyeri bilgisayarını kullanarak, mesai saatleri içinde aynı yerde çalışan bir hanım iş arkadaşına edep dışı sözler ve resimler içeren mesajlar gönderdiği anlaşılmıştır. Bizzat davacı tanıkları bu mesajların işverence 7.1.2004 tarihinde öğrenildiğini ifade etmişlerdir. Bu durumda davacının iş akdinin feshi geçerli bir sebebe dayandığının kabulü gerekir” (Y.9HD,E.2004/18435 K.2004/28069, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com.tr).

<sup>42</sup> Y.9HD, 6.6.2001, 7060 / 9654, *Akyiğit*, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Emsal Yargıtay Kararları, 1. Cilt, 663.

ispat için yeterli görülmemiş, maddi vakianın tanık anlatımlarıyla açıklığa kavuşturulması gerektiği vurgulanmıştır<sup>43</sup>.

Fransız Hukukunda da, cinsel tacizin ispatlanmasında, en önemli delilin, bu olay hakkında bilgisi olan kimselerin tanıklığı olduğu ifade edilmektedir<sup>44</sup>. Hatta Fransız Hukukunda cinsel tacize tanıklık eden kimselerin korunması ile ilgili özel bir yasal düzenleme bile yapılmıştır<sup>45</sup>. Ancak yine de görgüye dayanan tanıkların çoğu zaman bulunamayacağı belirtilmektedir. Nitekim, bu konuda Fransız Mahkemeleri de taciz olayının varlığının gösteren olguları bütünlük içinde ele alarak, tacize uğradığını iddia eden ile bunu inkar eden tarafın davranışlarını yorumlayarak sonuca gitmektedir. Nitekim, Fransız yargı kararlarına bakıldığında, işçinin taciz olayını amirlerine<sup>46</sup> veya kadın kuruluşlarına sendikaya veya işçi temsilcilerine iletmiş ve şikayette bulunmuş olması, çalışma arkadaşlarına veya yakınlarına olayın gizli yönleri hakkında bilgi vermiş olması, mağdurun yaşadığı psikolojik bunalım, bunun yarattığı görünür mesleki başarısızlıklar, taciz eden kimse hakkında suç duyurusunda bulunmuş olması<sup>47</sup>, yargıçta taciz mağduru işçinin ciddi olduğu konusunda bir kanaat uyandırabilmektedir<sup>48</sup>. Yargıçlar, tacizde bulunduğu iddia edilen kimsenin davranışlarından da taciz olayının gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmeye çalışabilmektedir. Örneğin, işveren konumundaki failin, işçi temsilcisine, bir işçinin kalçasına dokunmanın o işçi ile arasının iyi olduğu anlamına geleceğini açıklanmış olması, tacizde bulunduğu bir kanıt olarak değerlendirilmiştir<sup>49</sup>. Yine tacizde bulunan kimsenin, aleyhinde tanıklık edecek kimseleri engellemeye ve üzerlerinde baskı kurmaya çalışmasını da cinsel tacizin varlığı konusunda bir emare olarak yorumlanmaktadır<sup>50</sup>. Fransız Yargısının kararlarında esas aldığı bu ölçütler, hukukumuz bakımından da gözönünde tutulacak niteliktedir.

<sup>43</sup> Y.HGK, 12.04.1995, E.1995/9-112, K.1995/381, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com.tr

<sup>44</sup> *Martin-Serf*, Sur le harcèlement sexuel,616.

<sup>45</sup> Fransız İş Kodu, L.122-46, cinsel tacize uğrayan işçinin ve tanığın korunması başlığını taşımaktadır.

<sup>46</sup> İşçinin durumu amirine makul sürede bildirmiş olması, Yargıtayca da tacizin varlığını gösteren bir olgu olarak değerlendirilmiştir. Y.9HD, 14.2.2005, 1827/4204, *Çankaya-Günay-Göktaş*, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, 511.

<sup>47</sup> Fransız Yargıtayına göre, failin ceza davasından beraat etmiş olması yada mağdur işçi tarafından cezai takibat yoluna gidilmemiş olması tacizin ispatını engellemez (*Martin-Serf*, Sur le harcèlement sexuel,617).

<sup>48</sup> *Martin-Serf*, Sur le harcèlement sexuel,616-617.

<sup>49</sup> *Martin-Serf*, Sur le harcèlement sexuel, 617.

<sup>50</sup> *Martin-Serf*, Sur le harcèlement sexuel,617; *Miné-Saramito*, le harcèlement sexuel, Droit Ouvrier, Février 1997, 53 vd.