

Yayın Geliş Tarihi: 09.12.2011
Yayına Kabul Tarihi: 15.02.2012
Online Yayın Tarihi: 06.07.2012

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi
Cilt: 14, Sayı: 2, Yıl: 2012, Sayfa: 33-52
ISSN: 1302-3284 E-ISSN: 1308-0911

İŞLETMELERDE AHLAKİ OLMAYAN DAVRANIŞLARIN DUYURULMASI (WHISTLEBLOWING)

Emel ESEN*
Hasan Ali KAPLAN**

Öz

Günümüzde çalışma hayatında ahlaki olarak nitelendirilebilecek davranışlar kadar, ahlaki olmayan ve hem kuruma, hem de çalışanlara zarar veren davranışlara da sıklıkla rastlanmaktadır. İşletmenin kaynaklarını kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, rüşvet vermek veya almak, ayrımcılık yapmak, yasaları ihlal etmek gibi birçok davranış bu kategoride değerlendirilirken, bu davranışların ortaya çıkışı ile birlikte hem örgüt içinde hem de örgüt dışında duyurulması da önemli hale gelmiştir. Whistleblowing (duyurma) kavramı, işte kurumlarda ahlaki olmayan bu davranışların kurum içinde ve kurum dışında duyurulmasını ifade etmektedir.

Bu çalışmanın amacı, whistleblowing kavramına ilişkin olarak yapılacak operasyonel bir tanım çerçevesinde, kavramın çalışma hayatında hukuki açıdan değerlendirmesini yapmak ve bu eylemi yapan çalışanların korunmasına yönelik olarak başvurulabilecek olanaklara ilişkin değerlendirmelerde bulunmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Whistleblowing (duyurma), Hukuki Açıdan Whistleblowing, Çalışanların Korunması.

WHISTLEBLOWING IN ORGANIZATIONS

Abstract

In organizations, employees meet ethical behavior and also unethical behavior which damage organizations and employees. Whistleblowing occurs as using organizations' resources badly, stealing, bribing, discrimination, do not obeying the rules in organizations. That is so important to blowing these kinds of behaviors. Whistleblowing is about reflecting unethical behavior inside and outside the organizations.

The purpose of the study is giving an operational definition of whistleblowing, investigating whistleblowing in organizations in terms of legal regulations and evaluating of protecting whistleblowers.

Keywords: Whistleblowing, Whistleblowing in Terms of Legal Regulations, Protecting Employees.

* Arş. Gör. Dr., Yıldız Teknik Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, İşletme Bölümü, emeloz@yildiz.edu.tr

** Arş. Gör., Yıldız Teknik Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, İşletme Bölümü, hakaplan@yildiz.edu.tr

GİRİŞ

Çalışanlar, kurum içinde hem olumlu hem de olumsuz davranışlara maruz kalabilmekte, ya da bu tarz davranışlara şahit olabilmektedir. Olumlu davranışların yansıtılması konusunda çalışanlar daha cesaretli davranırken, olumsuz durumlarla karşılaştıkları zaman çoğu zaman sessiz kalmayı tercih etmektedirler. Bu durumun sebebi ise, ahlaki olmayan ya da yanlış olan davranışların açığa vurulmasının çalışanlar için çoğu zaman olumsuz sonuçlar doğurmasıdır. Çünkü çalışanlar, bu davranışları başkalarına duyurduklarında, yöneticiler ve diğer çalışanlar tarafından genellikle sadakatsiz, ispiyoncu, gammaz olarak nitelendirilmekte ve en nihayetinde işten çıkarılmaya kadar uzanan ağır sonuçlarla karşı karşıya bırakılmaktadırlar. Bu açıdan çalışanların yapmış oldukları bu duyurma davranışının hukuki açıdan ele alınması özellikle de çalışanların haklarının korunması açısından önemli hale gelmektedir.

Bu çalışmada literatürde tam olarak Türkçe karşılığı yapılmadığı için whistleblowing (duyurma) kavramı *ahlaki olmayan davranışların duyurulması* olarak ifade edilecek, bu kavrama ilişkin tanımların değerlendirmesi yapılarak, çalışanların bu gibi durumlarla karşılaştıklarında nasıl davrandıkları ve bu davranışlarının ahlakiliği tartışılacaktır. Bu teorik alt yapı ile birlikte, çalışmanın ana konusu olarak çalışma hayatında whistleblowing kavramının hukuki açıdan tartışılması yapılacaktır. Bu hukuki tartışma içerisinde öncelikle whistleblowing kavramı ile ilgili olabilecek yasal hükümler ele alınacak, konunun gerek işçiler yönünden gerekse kamu görevlileri yönünden incelemesi yapılacak, bu eylemi yapan çalışanların korunmasına ilişkin değerlendirmelerde bulunulacaktır.

KAVRAM OLARAK WHISTLEBLOWING

Whistleblowing kavramının Türkçe'de çok farklı şekillerde tanımı yapılmaktadır. İngilizce olan whistleblowing terimi, Türkçeye birebir çevrildiğinde, ıslık çalmak, üflemek anlamı taşımaktadır. Islık çalmak açıklaması elbette bu kavramı doğru olarak bize tanımlamamaktadır. Ancak şu örnekle bu kavram açıklanabilmektedir. Spor müsabakalarında hakem, yapılan hatalı bir davranış karşısında oyunu durdurmakta ve düdüğünü çalmaktadır (Qusqas ve Kleiner, 2001: 97). Düdüğünü çalarak bir ölçüde bu yanlışlığı ortaya çıkarmış ve müdahale etmiş, izleyicilerin dikkatini çekmiş olmaktadır. Dolayısıyla, bu davranıştan etkilenen ya da etkilenmeyen kişilere sesini duyurmuş olmaktadır. Tanım açısından bakıldığında ise, whistleblowing için evrensel olarak kabul edilmiş bir tanım yoktur (Lewis vd., 2001: 215). Whistleblowing, en genel tanımıyla, örgüt içerisinde ahlaka aykırı bir takım davranışların, örgüt üyeleri tarafından açıklanmasıdır (King, 1999: 315). Kavram özellikle Anglo-Sakson literatüründe oldukça geniş bir uygulama alanına sahip olup, çalışanın işyerindeki suistimalleri, ihmalleri veya yasadışı faaliyetleri açığa çıkarması, duyurması anlamında kullanılmaktadır (Aydın, 2002-2003: 96). Whistleblowing bir anlamıyla da, çalışan direncinin yeni bir biçimidir, çalışma ortamının düzenlenmesi için

çalışan ile yönetim arasındaki sonsuz bir savaştır (Bouville, 2008: 579). Peki örgüt içerisinde ahlaki olmayan davranışlar nelerdir? Bahsi geçen ahlaki olmayan davranışlar kapsamında şu örnekler ele alınabilmektedir: Şirketin mal veya parasını çalmak, rüşvet vermek veya almak, kişisel çıkarları için bulunduğu pozisyonu kullanmak vb. (Tavakoli vd., 2003: 58). Whistleblowing'in konusunu çalışanın işyerinde öğrendiği ve niteliği itibarıyla gizli olan bazı bilgileri açığa vurması oluşturmaktadır; bu bilgilerin açığa vurulmasında kamunun, bazen de işyerinin yararı bulunmaktadır (Aydın, 2002-2003: 85). Bu konuda üretilen mallarda sağlığa zararlı maddeler kullanılmasına rağmen durumun gizlenmesi, yapılan ameliyatlarda normalin üzerinde ölüm olmasına rağmen konunun üzerine gidilmemesi, işyerinde işlenen ve gizli tutulmaya çalışılan suçlar, işyerindeki üretimin çevredeki su kaynaklarını kirlettiği, havaya zarar verdiği veya radyasyon içerdiğine ilişkin bilgilerin gizlenmesi örnek gösterilebilir (Aydın, 2002-2003: 85-86). Ancak özellikle vurgulanmalıdır ki, kavram kapsam olarak belirtilenlerle sınırlı olmayıp, kamu yararına olabilecek diğer bilgiler de bu kapsamda değerlendirilebilir.

Genel olarak ise işletmelerde yanlış olarak nitelendirilen davranışlar Tablo 1'deki gibi gruplandırılabilir (Dasgupta ve Kesharwani, 2010: 59).

Tablo 1: İşletmelerde Ahlaki Olmayan Davranışlar

Kategori	Öğeler
Çalmak	Para kaynaklarını, malları çalmak, rüşvet ve komisyon kabul etmek, bulunduğu pozisyonu kendi kişisel faydası için kullanmak, taraflara adil olmayan avantaj sağlamak, çalışanın her türlü kötüye kullanımı
İsraf etmek	Örgütsel kaynakların israfı
Kötü yönetim	Yönetimin yapmış olduğu performans hataları
Güvenlik problemleri	Güvenli olmayan ürün veya hizmetler, güvenli olmayan çalışma koşulları
Cinsel istismar	Sözlü veya fiziksel istismar
Ayrımcılık	Cinsiyete, dine,ırka dayalı olan ayrımcılık
Hukukun ihlali	Yasaların ihlali

Bir örgüt içerisinde çalışan bir kişi ahlaki olmayan uygulamalar ile karşılaştığında şu şekilde davranacaktır: Hiçbir şey yapmamak, diğer çalışanlar ile bu durumu paylaşmak, örgüt içerisinde bu durumu rapor etmek ve örgüt dışında rapor etmek (Park vd., 2005: 389). İşte bu noktada önemli olan whistleblowing kavramı içerisine hangi davranışların girdiğidir. Bilindiği üzere kişi, ahlaki olmayan davranışlarla karşılaştığında bunları hem örgüt içine, hem de örgüt dışına raporlayabilmektedir. Örgüt içerisinde bu tarz davranışların ortaya konması şüphesiz etik bir ortam yaratılması açısından faydalıdır. Ancak bu davranışların örgüt içinde açıklanıyor olmasının, bu kavram içerisine sokulup sokulmayacağı konusunda tartışmalar vardır. Hem içte, hem de dışta ahlaki olmayan davranışların ihbar edilmesi benzer mücadeleler, problemler ve riskler ortaya koysa da, bilginin açıklanması eyleminin kurum dışında yapılıyor olmasının, whistleblowing kavramının temel anlamı olduğu hususunda birtakım görüşler vardır (Ray, 2006: 440). Çünkü, çalışanların kurum dışına ahlaki olmayan davranışları duyurmayı tercih etme sebebi, bu yanlış davranışı düzeltme konusunda, dış dünyanın itici güce sahip olmasıdır (Park vd., 2008: 930). Bu açıdan kavram çalışanın öğrendiği bazı

yolsuzlukları, hukuka aykırılıkları veya ihmali nitelik taşıyan eylemleri yöneticilerine, konu ile ilgili kamu makamlarına, hatta medyaya bildirmesini de kapsamaktadır (Aydın, 2002-2003: 81). Bilindiği üzere, bireyler arasında kendiliğinden oluşan ilişkilerden doğan dedikodu kavramının da bu açıdan whistleblowing içerisinde ele alınması yanlış olmayacaktır. Çünkü çalışan örgüt içerisinde, informal iletişim yollarını kullanarak, birtakım davranışları etrafındakilerin kulaklarına çalabilmekte ve bu doğru ya da yanlış bilgiyi yayabilmektedir. Aslında biçimsel olmayan ve söylenti, dedikodu diye adlandırabileceğimiz bu tür iletişim şekli biçimsel örgüt yapısının sürekli bir parçasıdır ve etkin iletişimi gerçekleştirmek için bir araç olarak kullanılmalıdır (Tikici, 2005: 236).

Ahlaki Açıdan Whistleblowing

Whistleblowing kavramının içeriğine bakıldığı zaman ise, 4 ögeyi içerdiği görülmektedir (1) Etik dışı davranışları duyuran kişi; (2) Rapor edilecek yanlış davranış veya şikayet; (3) Ahlaki olmayan davranışlarla bağlantılı bir örgüt, kişi ya da gruplar, (4) Ahlaki olmayan davranışı duyuran kişinin şikayet ettiği taraf (Dasgupta ve Kesharwani, 2010: 57-58). Burada özellikle vurgulanması gereken, yapılan ahlaki olmayan davranışların ötesinde, bu ahlaki olmayan davranışları duyuran, ihbar eden kişilerdir. Dilimizde bu eylem (whistleblowing) ve bu eylemi yapanları (whistleblower) açıklayan Türkçe terimler, genellikle olumsuz ifadeler taşımaktadır. Eylem, gammazlamak, ispiyonlamak, ihbar etmek, ele vermek gibi karşılıklar bulurken; eylemi yapan ise, gammaz, ispiyoncu, ihbarcı, ele verici şeklinde tanımlanmaktadır (Gerçek, 2005: 30-31). Whistleblowers (ihbar edenlerin)'ların özelliklerine baktığımızda ise çok çeşitli özellikleri bulunduğu görülmektedir. İyi bir performans elde etme, yüksek eğitimli olma, yüksek düzeyli bir pozisyona sahip olma, rolleri ile ilgili sorumluluklarının çok fazla farkında olma gibi özellikler bu kişileri ortaya koyan özelliklerdir (Mesmer-Magnus ve Viswesvaran, 2005: 279). Çalışanlar, bu yanlış davranışları gözlemledikleri zaman, bu davranışa müdahale mi edecek katlanmaya devam mı edecek, çalışma arkadaşına aktaracak mı aktarmayacak mı, sessiz mi kalacak soruları ile karşı karşıya kalacaktır. Ancak, birçok kurumda bu davranışların duyurulması hoş karşılanmadığı için çalışanlar bu davranışları sergilemekten kaçınmaktadırlar. (Kaptein, 2011: 513-514). Çünkü her ne kadar yanlışlıkların açığa vurulması doğru bir davranış olarak da nitelendirilse de, çoğu zaman ihbar eden çalışanlar, örgüt tarafından misillemelerle karşı karşıya kalmaktadırlar. Kara listeye alınma, öç almaya maruz kalma, yalnız bırakılma ve ardından işten kovulmaya kadar giden bu süreç, çalışanlar açısından çok sayıda olumsuz sonuç doğurmaktadır. Bununla birlikte kişinin bu davranışı, örgütçe sadakatsizlik olarak da nitelendirilebilmektedir (Chiu, 2003: 65-66; Larmer, 1992: 126). Bu sebeplerden ötürü whistleblowers (ihbar edenler), işletmenin toplum önündeki imajını, otorite yapısını ve birliğini tehdit eden kişiler olarak görülmektedir (Keenan, 2002: 18).

Whistleblowing kavramını çeşitli ahlak teorilerine göre de ele aldığımızda, şu gibi değerlendirmeler yapılabilir. Faydacı ahlak yaklaşımına göre, niyet değil, sonuç önemlidir. Bu doğrultuda herhangi bir karar vermeden önce bütün alternatifleri düşünerek, bir fayda-maliyet analizi yapılmalı ve en geniş fayda sağlayacak çözüm seçilmelidir. Örneğin toplum içerisinde itibar, karlılık gibi açılardan üst sıralarda yer alan bir şirketin çalışanı olduğunuzu düşünün. Şirket içerisinde toplum sağlığını ve güvenliğini tehdit eden bir takım unsurların var olduğuna şahitsiniz. Bu durumda yapılması gereken davranış ne olmalı? Alternatifleri düşündüğümüzde, bu tarz yanlış uygulamaları raporlama veya raporlamamanın sonuçları ne olur? Whistleblower (ihbar eden) rolünü üstlendiğimizde, şahit olduğumuz bu durumu, örgüt içinde yavaş yavaş yaydığımızda, söylentiler çıkararak sesimizi duyurduğumuzda ve hatta daha da ileriye giderek örgüt dışına taşıdığımızda, bu uygulamalara göz yummakta olan yönetimin tepkisini alacak, belki de mevcut pozisyonumuzu kaybedeceğiz hatta tümüyle işten çıkarılacağız. Bir yandan da toplumun bu durumdan haberdar edilmesi ve belki de tehdit unsurunun önüne geçilmiş olması, birçok kişinin hayatını korumamız açısından bize fayda sağlayacaktır. Bu açılardan düşünüldüğünde, büyük bir kitle bu kusurlu davranıştan etkileniyorsa, bu durumu duyurmamız ahlaklı bir davranış olacaktır. Kant'ın mutlak emir yaklaşımında ise, bir davranışı yaparken önemli olan sonuç değil niyettir. İnsanların iyiliği, eşitliği, adaleti için evrensel kurallar vardır ve bu kurallar kesindir. Bu yaklaşıma göre konuyu yine bir örnekle açıklamamız faydalı olacaktır. Yine bir işletmede çalıştığınızı düşünün ve şirketinizin muhasebe bölümünün bazı çalışanlarının rakamlar üzerinde oynama yaparak, şirketin karlı gözükmesini sağladığını, bir takım usulsüzlükler içerisinde yer aldıklarını düşünün. Siz de bu uygulamalara şahitsiniz. Şirket halka açık bir şirket olsun. Bu şirkete para yatıran çok sayıda insan var. Bu durumda nasıl davranırdınız? Yapılan bu davranış Kant'a göre ahlaklı bir davranış değildir. Herkes bu şekilde davranırsa idi, toplum yolsuzluktan geçilmezdi veya aynı davranışa bir gün biz de maruz kalabilir, belki de batacak bir şirketin hisselerini alarak, paramızı da kaybedebilirdik. Ancak yapılan bu yanlış davranış karşısında bizim ne yönde davranacağımız ödev ahlakı ile şu açıdan açıklanabilir. Kant'ın anlayışına göre; kimsenin hakkını çiğnememe adil davranma vb. yönde hareket etmek gerekmektedir ve bu davranışlarda da niyetler önemli olmalıdır. İlgili örnekte kişinin bu yönde sergilediği davranışlar da, (kötü niyetle söylenti yaymıyor ise), Kant'a göre ahlaklı olacaktır. Whistleblowing kavramını adalet anlayışı çerçevesinde de ele alabiliriz. Adalet anlayışında insanların haklarının korunması ve sahip olunan kaynakların hakkaniyetle dağıtılması söz konusudur. Temelde ele vermeye yol açacak birçok davranış, aslında adalet eksikliğinden kaynaklanmaktadır. Erdem ahlakında da esas olan iyiye ulaşmaktır. Erdemli insanlar ise aklını ve mantığını kullanabilen insanlardır. Cesaretli olmak eğer bir erdemse, yanlış davranışları yapma konusunda gösterilen cesaret, bunların ortaya konulması hususunda da kendini göstermelidir. Bu durumda yanlışlığı düzeltmek adına, bunu ihbar etmek de bir erdemdir (Sökmen ve Tarakçıoğlu, 2011: 41-45; Velasquez, 2002: 70-107).

Sosyal ve etik zorunluluklar sebebiyle, var olan yanlış davranışları örgütler önlemek zorundadır. Bu açıdan, çalışanlar yanlış davranışların ortaya konmasında önemli ve kritik kaynaklardan biridir (Kaptein, 2011: 513-514). Dolayısıyla, etik ve etik davranışlarla ilgili çalışmaların artması ile birlikte, ahlaki olmayan davranışları duyuranlar ve bu kişilerin korunması da önemli hale gelmiştir (Tсахuridi ve Vandekerckhove, 2008: 107). Bu açıdan, whistleblowing kavramının hukuki açıdan ele alınması önemli hale gelmektedir.

WHISTLEBLOWING KAPSAMINDAKİ EYLEMLERİN HUKUKSAL YERİ

Öncelikle whistleblowing kavramı ile ilgili olabilecek yasal hükümleri kısaca belirtmek yararlı olacaktır. Anayasamızın 74. maddesinin ilk fıkrasında vatandaşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye’de ikamet eden yabancıların, kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, yetkili makamlara ve TBMM’ye yazı ile başvurma hakkına sahip oldukları belirtilmektedir. Anılan hüküm öğretide “kamuya yönelik bilgi uçurmanın anayasal temeli” olarak nitelendirilmekte (Aydın, 2002-2003: 81) ise de, anılan maddenin anayasamızda “Siyasi haklar ve ödevler” başlığını taşıyan dördüncü bölümde yer almasından ötürü, whistleblowing’in anayasal temeli olarak nitelendirilmesi hukuksal açıdan tartışmaya açık bir konudur. Anayasamızın 74. maddesine uygun şekilde, 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun (10.11.1984 tarih ve 18571 sayılı Resmi Gazete (RG)’de yayımlanmıştır) yürürlüğe konulmuştur.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK, 12.10.2004 tarih ve 25611 sayılı RG’de yayımlanmıştır)’nın m. 278 vd. hükümleri de kısmen konu ile ilgilidir. TCK m. 278’de işlenmekte olan veya işlenmiş olmakla birlikte, sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması halen mümkün bulunan bir suçu yetkili makamlara bildirmeyen kişinin bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı (Maddede bildirim yükümlülüğüne konu olan suçun türü ve ağırlığı bakımından bir ayrıma gidilmemesi ve suçun “neticelerinin sınırlandırılmasına” olanak bulunan her aşamaya kadar bildirim yükümlülüğü getirilmiş olmasının hükmün uygulama alanını tehlikeli biçimde genişleteceği, bu sakıncaların giderilmesi için maddede değişiklik yapılması gerektiği yönünde bkz. Erdem, 2009: 120); m. 279’da kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de yetkili makamlara bildirimde bulunmayı ihmal eden veya bu hususta gecikme gösteren kamu görevlisinin, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı; m. 280’de görevini yaptığı sırada bir suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşmasına rağmen, durumu yetkili makamlara bildirmeyen veya bu hususta gecikme gösteren sağlık mesleği mensubunun, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı (Ayrıntılı bilgi için bkz. Gültepe, 2005: 101 vd.); m. 281’de gerçeğin meydana çıkmasını engellemek amacıyla, bir suçun delillerini yok eden, silen, gizleyen, değiştiren veya bozan kişinin, altı aydan beş

yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı; m. 283'te suç işleyen bir kişiye araştırma, yakalanma, tutuklanma veya hükmün infazından kurtulması için imkân sağlayan kimsenin, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı belirtilmektedir.

Kuşkusuz bu hükümlerden en önemlisi, her hangi bir sınırlandırmaya yer vermeksizin herkes için, işlenmiş veya işlenmekte olan bir suçu yetkili makamlara bildirme yükümlülüğü yükleyen TCK m. 278'dir. (Liberal devletlerin özel kişileri, suçu kovuşturma işine bulaştırmaktan özenle kaçındıkları ve bireylerin kural olarak işlenmiş olan suçları, kovuşturmaya yetkili olan organlara bildirme yükümlülüğü olmadığı yönünde bkz. Erdem, 2009: 106). Bildirim yükümlülüğü öngörülen suçun icra hareketleri bitmiş ve artık yol açtığı neticeleri de sınırlandırma olanağı kalmamış ise, bu durumda TCK m. 278'den ileri gelen bir bildirim yükümlülüğünden söz edilemez (Erdem, 2009: 113).

TCK m. 278'in gerekçesinde şu ifadeler yer almaktadır: “*Adli mercilerin görevlerini gerektiği gibi yerine getirebilmeleri, işlenen suçların bunları öğrenen kişiler tarafından adli veya idari mercilere bildirilmesine bağlıdır. Madde, belirli koşullarla bu ihbarı bir insanlık görevi olarak saptamış ve yerine getirilmemesi halinde faile verilecek cezaları göstermiştir.*” Ayrıca Adalet Komisyonu Raporu'nda şu ifadeler yer almaktadır: “*Barış esasına dayalı Hukuk Toplumunda yaşama hakkına sahip olan herkes, toplum barışını bozucu nitelik taşıması dolayısıyla devletten suç işlenmesinin önlenmesini ve suçluların cezalandırılmasını talep hakkına sahiptir. Suç teşkil eden bir fiilin işlendiğini öğrenen bireyin, bununla ilgili olarak yetkili makamlar nezdinde bildirimde bulunma hakkı vardır. Bu bakımdan, belli bir suç vakasıyla ilgili olarak bildirimde bulunmak, hukuka uygunluk nedeni olarak bir hakkın kullanılmasından ibarettir. Suçluların cezalandırılmasını devletten istemek, kişi açısından bir hak olduğu gibi; herhangi bir suç olgusunun gerçekleştiğini öğrenen kişinin durumu suçu takibe yetkili makamlara bildirmesi, aynı zamanda bir yükümlülüktür. Bu itibarla, herhangi bir suç olgusunun gerçekleştiğini öğrenmesine rağmen durumun suçu takibe yetkili makamlara bildirilmemesi, genel olarak haksız bir davranıştır.*” (Gerekçenin eleştirisi için bkz. Erdem, 2009: 106, dipnot 3).

Anayasa Mahkemesi (AYM)'nin 30.6.2011 tarih ve 2010/52 E., 2011/113 K. sayılı kararı ile TCK m. 278'in iptaline karar verilmiş, ancak kararın RG'de yayımlanmasından altı ay sonra yürürlüğe girmesi kararlaştırılmıştır (Karar 15.10.2011 tarih ve 28085 sayılı RG'de yayımlanmıştır). Kararın gerekçesi şöyledir: “*Anayasanın 38. maddesinde suç ve cezalara ilişkin temel ilkelere yer verilmiştir. Bunlardan biri de maddenin beşinci fıkrasında 'Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.' biçiminde ifade edilmiştir. Aynı zamanda evrensel bir ceza hukuku ilkesi olan bu anayasal hüküm karşısında yasa koyucu, kişinin kendisini ve yasada gösterilecek belli derecedeki yakınlarını suçlayıcı bir beyanda bulunmaya zorlayan bir düzenleme yapamaz. İtiraz konusu kuralda, işlenmekte*

olan veya işlenmiş olmakla birlikte sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması halen mümkün bulunan bir suçu yetkililere bildirmeyenlerin maddede öngörüldüğü biçimde cezalandırılacakları belirtilirken, gerek maddede, gerekse bu maddeye atıf yapılacak biçimde başka bir yerde, bu suçun fail veya failleriyle anılan suçu bildirmeyen kişi arasındaki yakın akrabalık durumu cezasızlık açısından ayırık tutulmamıştır. Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 38. maddesine aykırıdır. İptali gerekir." Gereğeden de açıkça anlaşıldığı gibi; AYM iptal kararını verirken kişilerin işlenmiş veya işlenmekte olan bir suçu bildirmemeleri halinde cezalandırılmalarını öngören yasa kuralını temelde anayasaya aykırı bulmamakta, yalnızca kişilerin belirli bir derecedeki yakınlarının işlediği suçları bildirmekten muaf tutulmalarının anayasaya aykırılık teşkil ettiğini belirtmektedir. Bu nedenle yasa koyucunun kararda belirtildiği şekilde kişilerin belirli bir derecedeki yakınlarının işlediği suçları bildirme yükümlülüğü bulunmadığını açıkça belirterek hükmü yeniden yasalaştırması halinde, olası bir iptal davasında mahkeme iptal kararı vermeyecektir. Öğretide anayasanın 38. maddesinde yer alan hükmün doğrudan uygulanabilir nitelikte olduğu belirtilmekle birlikte, belirli bir dereceye kadar yakınlar açısından hükme istisna getirilmesi de önerilmektedir (Erdem, 2009: 109 ve 120).

TCK m. 278 ile ilgili AYM tarafından verilen iptal kararı (Türk hukuk sisteminde yasaların anayasaya uygunluğunu denetlemekle yetkili ve görevli tek kurumun AYM olduğu da dikkate alınarak) değerlendirildiğinde; Türk hukuk sistemi açısından bireylerin işlenmiş veya işlenmekte olan suçları yetkili makamlara bildirmekle yükümlü tutulmalarının (kişinin belirli bir derecedeki yakınlarının işlediği suçlar hariç olmak üzere) anayasaya aykırılık teşkil etmediği görülmektedir. Bu bağlamda inceleme konusu olan whistleblowing kapsamındaki bilgi ve uygulamaların önemli bir bölümünün yasalara aykırı nitelik taşıyan ve suç oluşturan nitelikte olduğu da göz önünde bulundurularak, bunların çalışanlarca duyurulmasının temelde hukuka ve yasalara aykırı olmadığı sonucuna ulaşılabilmektedir.

WHISTLEBLOWING KAVRAMININ ÇALIŞMA YAŞAMINDAKİ HUKUKSAL NİTELİĞİ

Whistleblowing kapsamındaki eylemlerin duyurulması özellikle çalışma yaşamı açısından özel bir önem taşımaktadır. Bu nedenle konunun gerek işçiler yönünden gerekse de kamu görevlileri yönünden incelenmesi gerekmektedir.

Kamu Görevlileri Yönünden

Kamu görevlileri ile ilgili olabilecek hükümler Devlet Memurları Kanunu (DMK)'nda yer almaktadır (657 sayılı DMK, 23.7.1965 tarih ve 12056 sayılı RG'de yayımlanmıştır). Bu konuda DMK m. 15'te şu hüküm yer almaktadır: "Devlet Memurları, kamu görevleri hakkında basına, haber ajanslarına veya radyo ve televizyon kurumlarına bilgi veya demeç veremezler. Bu konuda gerekli

bilgi ancak bakanın yetkili kalacağı görevli illerde valiler veya yetkili kalacağı görevli tarafından verilebilir.” Ayrıca DMK m. 31’de, devlet memurlarının kamu hizmetleri ile ilgili gizli bilgileri görevlerinden ayrılmış bile olsalar, yetkili bakanın yazılı izni olmadıkça açıklamalarının yasak olduğu belirtilmektedir. DMK’nın konu ile ilgili hükümleri değerlendirildiğinde, devlet memurlarının “kamu görevleri” ile ilgili basına bilgi vermelerinin yasak olduğu ve görevlerinden ayrılmış bile olsalar izinsiz olarak “gizli” nitelikteki bilgileri açıklamalarının yasaklandığı açıkça görülmektedir. Ayrıca DMK m. 125’te “Yetkili olmadığı halde basına, haber ajanslarına veya radyo ve televizyon kurumlarına bilgi veya demeç verme”nin “kınama” cezasını gerektirdiği; “Açıklanması yasaklanan bilgileri açıklama”nın “kademe ilerlemesinin durdurulması” cezasını gerektirdiği; “Yetki almadan gizli bilgileri açıklama”nın “Devlet memurluğundan çıkarma” cezasını gerektirdiği belirtilmektedir. Ancak basına bilgi verme kanun ile yalnızca kamu görevlileri açısından yasaklanmış olup, iş kanunlarına tabi olarak çalışanlar açısından bu yönde açık bir yasaklama yer almamaktadır.

İşçiler Yönünden

İş hukukunda konu, işçinin sadakat yükümlülüğü ile bağlantı kurularak incelenmektedir. Türk iş hukukunda işçinin sadakat yükümlülüğünü düzenleyen veya tanımlayan bir yasal hüküm bulunmamaktadır.

İşçinin sadakat yükümlülüğü iş sözleşmesinin tanımında yer alan işçinin “bağımlı olarak iş görme” yükümlülüğünden (4857 sayılı İş Kanunu (İŞK, 10.6.2003 tarih ve 25134 sayılı RG’de yayımlanmıştır) m. 8/I); ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı, doğruluk ve bağlılığa uymayan bazı davranışların iş sözleşmesinin feshi için haklı neden olarak kabul edilmesinden (İŞK m. 25/II); 818 sayılı Borçlar Kanunu (BK, 8.5.1926 tarih ve 366 sayılı RG’de yayımlanmıştır) m. 321’de yer alan işçinin edimini özenle ifa etmesi yükümlülüğünden kaynaklanmaktadır. Ayrıca 4721 sayılı Medeni Kanun (MK, 8.12.2001 tarih ve 24607 sayılı RG’de yayımlanmıştır) m. 2’de yer alan “dürüstlük kuralı” da işçinin sadakat yükümlülüğünün yasal bir dayanağı olarak kabul edilebilir (Aynı yönde Aydın, 2002-2003: 82-83; Demir ve Demir, 2009: 2; Ertürk, 2002: 114). 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK, 4.2.2011 tarih ve 27836 sayılı RG’de yayımlanmıştır)’nın “Özen ve Sadakat Borcu” kenar başlıklı 396. maddesinde sadakat yükümlülüğüne açıkça yer verilmiştir. Maddenin ilk fıkrası şöyledir: “*İşçi, yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır*”.

Nitekim öğretilde, sadakat yükümlülüğü doğruluk ve güven ilişkisine dayalı olarak işçinin işgörmeye edimini yerine getirirken işverenin ve işyerinin korunmaya değer (haklı) çıkarlarını en iyi biçimde korumak ve söz konusu çıkarlara zarar verebilecek davranışlardan kaçınma yükümlülüğü olarak tanımlanmaktadır (Demir ve Demir, 2009: 2; Ertürk, 2002: 113; Mollamahmutoğlu, 2008: 455; Uşan, 2003: 62). Bu bağlamda işçinin işyerinde karşılaştığı her türlü hırsızlık ve yolsuzluğu işverene zamanında bildirmek ve duyurmak ile yükümlü olduğu da belirtilmektedir

(Çelik, 2011: 139; Demir ve Demir, 2009: 4). Öğretide geçerli hukuk kurallarını ihlal eden ve işyeri içerisine yayılan işveren davranışlarının, işçiler tarafından korunmaya değer menfaatlerini sağlamak amacıyla kamuya açıklanabileceği; ancak sadakat yükümlülüğü ve ölçülü davranma ilkesi nedeniyle işçinin öncelikle işverene başvurmasının ve belirlenen süre içerisinde durumun açıklığa kavuşturulmasının gerekli olduğu, sorunlu durumun işyeri içerisinde giderilmesinin mümkün olmaması halinde yetkili kurumlara başvurulabileceği veya basına ya da kamuya açıklama yapılabileceği ifade edilmektedir (Ertürk, 2002: 120). Ayrıca işçinin yasal olarak yapılması gereken ihbarlarda bulunmasının da sadakat yükümlülüğünü ihlal etmeyeceği haklı olarak belirtilmektedir (Demir ve Demir, 2009: 24).

İşyerinde ortaya çıkan suiistimallerin, ihmallerin, ya da yasalara aykırı faaliyetlerin özellikle sağlık, güvenlik, vergi, çevre korunması gibi konulara ilişkin olduğunda açığa çıkarılmasında kamu yararı bulunmakta olup, belirtilen nitelikte eylemlerde bulunan işverenlerin resmi makamlara ve hatta koşullar oluşmuşsa kamuoyu/medyaya ihbar edilmesi sadakat borcuna aykırılık oluşturmaz (Aydın, 2002-2003: 96).

İşçinin çalıştığı hastanede engelli doğan çocukların ölüme terk edildiğini, işverenin fiyatları belirli bir seviyenin üzerinde tutmak amacıyla başka bir işveren ile anlaşarak kartel oluşturduğunu, yapılan kimyasal araştırmalarda insan sağlığı için son derece önemli bazı bulguların gizlendiğini veya belgelerde sahtecilik yapıldığını, vergi ve muhasebe yolsuzlukları olduğunu öğrenmesi halinde bu bilgilerin işyeri içinde yöneticilerine ya da işyeri dışında yetkili mercilere, hatta medyaya bildirilmesinin sadakat yükümlülüğüne aykırılık yaratıp yaratmayacağını tartışılacak bir konu olduğu belirtilmektedir (Aydın, 2002-2003: 84). Sırrın veya bilginin niteliğine göre değişmekle beraber edindiği bazı bilgileri duyuran işçinin korunmasının önemli bir gereklilik olduğu, duyurulan bazı bilgilerin kamu yararı gibi makro anlamdaki değeri karşısında, sadakat borcu gibi mikro anlamdaki değerini feda edilebileceği ifade edilmektedir (Aydın, 2002-2003: 84-85). Kanaatimizce burada önemli olan husus şudur ki, örnek olarak verilen olaylar gerek yasal düzenlemelere gerekse dürüstlük kuralına aykırı nitelikteki eylemleri içermektedir. Bu bağlamda sadakat yükümlülüğünün dürüstlük kuralından kaynaklandığı da dikkate alındığında, temelde yasaları ve dürüstlük kuralını ihlal eden eylemlerin duyurulmasının “dürüstlük kuralı”ndan doğan sadakat yükümlülüğü gerekçe gösterilerek engellenmesi doğru bir yaklaşım tarzı olamaz. Zira duyurulan eylemin bizzat kendisi dürüstlük kuralını ihlal etmektedir. Başka bir anlatımla, dürüstlük kuralına aykırı davranışların gerçekleştiği olaylarda sadakat yükümlülüğünden bahisle sessiz kalınması beklenmemelidir, çünkü sadakat yükümlülüğüne dayanak oluşturan dürüstlük kuralının temeli çökmüştür. Bu bağlamda gerek yasaları gerekse de dürüstlük kuralını ihlal eden eylemlerin duyurulması kanaatimizce sadakat yükümlülüğünü ihlal etmemektedir. Belirtilen nitelikteki eylemlerin duyurulmasının sadakat yükümlülüğünü ihlal etmediği sonucuna vardığımız için, öğretide ifade edildiği gibi mikro anlamda bir fedakârlık

da söz konusu değildir. Bir fedakârlıktan söz edilebilmesi için temelde duyurma eyleminin sadakat yükümlülüğüne aykırılık oluşturduğunu kabul etmek, ancak duyurma eyleminin kamu açısından taşıdığı yarar dikkate alınarak bu aykırılığı göz ardı etmek söz konusu olmalıdır.

Çalışanın bu yöndeki bir davranışının kendisi açısından en olumlu etkisi, duyurduğu bilgi ile suç işlenmesini önleme, çevreye veya insanlara verilebilecek zararları ortaya çıkarma nedeniyle psikolojik ve vicdani açıdan elde ettiği rahatlamadır (Aydın, 2002-2003: 87-88).

ÇALIŞANLARIN KORUNMASI

Korunmanın Koşulları

Öğretide işyerindeki eylemleri/bilgileri duyuran çalışanların korunması için şu koşullar aranmaktadır: (1) Eylem/bilginin doğru ve kamuyu ilgilendirecek derecede önemli olması (yanlış veya önemsiz olsa dahi eğer çalışan iyi niyetle hareket ediyor ve duyurduğu bilgi üzerinden bir kazanç elde etmiyorsa korunması gerektiği belirtilmektedir); (2) Çalışanın makul bir süreci izleyerek edindiği bilgiyi öncelikle yöneticilerine duyurması, sonuç alamaması halinde konu ile ilgili yetkili bir otorite varsa buna iletmesi ve nihayetinde kamuoyuna-medyaya duyurması (çalışanın yöneticiye yapılacak bildirimde yarar ummaması, delillerin yok edileceğini tahmin etmesi halinde aynı zamanda yöneticisine de bildirim yapılması kaydıyla doğrudan yetkili otoriteye başvurulmasına imkân tanınmaktadır); (3) Çalışanın iyi niyetle ve mantıklı-makul sebeplerle hareket etmesi, kişisel kazanç elde etme amacının bulunmaması ve kişisel bir düşmanlıkla hareket etmemesi (Aydın, 2002-2003: 86-87-96).

Öğretide belirtilen bu koşullarla ilgili bir değerlendirme yapacak olursak “doğruluk” elbette ki aranması zorunlu bir koşuldur, ancak eylem/bilginin “kamuyu ilgilendirecek derecede” önemli olması mutlak bir koşul olarak aranmamalıdır. Ayrıca somut olayın koşullarına göre, kendisinden beklenebilecek araştırma ve incelemeyi yapan bir kimsenin eylem/bilginin doğru olduğu kanaatine ulaşması halinde bu koşul gerçekleşmiş sayılmalıdır. Nitekim bu husus Yargıtay’ın bir kararında şu şekilde ifade edilmektedir: *“İhbar ve şikâyet hakkı kullanılırken, belirli kimselere bir suç oluşturan belirli bir eylemin yüklenmesi gerekmektedir. Bu, şikâyetin doğal sonucudur. Aksi halde yani suç oluşturan bir eylem yüklenmeden ihbar veya şikâyet hakkının kullanılması olanaksızdır. Bu nedenle, ihbar ve şikâyet hakkının kullanılması, bu hakkın sınırları aşılmadığı sürece hakaret suçu açısından bir hukuka uygunluk nedeni oluşturacaktır. Şikâyet veya ihbar hakkının kullanılmasındaki ölçü, suç failinin; ihbar veya şikâyetin konusunu oluşturan eylemin mağdur tarafından işlenmediğini bilip bilmemesidir. Mağdurun yüklenen eylemi işlemediğini bildiği kanıtlanmadıkça sınır aşıldığı kabul edilemez. Failin, mağdurun yüklenen eylemi işlemediğini kesin olarak bildiği halde, suç işlediğinden bahisle yetkili mercie ihbar veya şikâyette bulunması iftira*

suçunu, bu mercilerin dışında kalan kişilere duyurması ise hakaret suçunu teşkil edecektir.” (Yargıtay CGK’nun 19.12.1994 tarih ve 1994/4-327 E., 1994/348 K. sayılı kararı, karar metni için bkz. Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı, www.corpus.com.tr, 14.10.2011) Yargıtay’ın başka bir kararının konu ile ilgili bölümü ise şöyledir: “Davacının çalıştığı müessese müdürü ve nöbetçi yönetici hakkında bir gazeteye gerçeğe uygun olmayan haber verdiği tüm dosya münderecatından ve disiplin kurulundaki kendi beyanından anlaşılmaktadır. Bu eylemi, 1475 sayılı İş Kanununun 17. maddesinin II. fıkrasının (b) bendindeki işverene bildirimsiz fesih hakkı tanıyan hali oluşturur. Böyle olunca ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanamaz” (Yargıtay 9. HD’nin 2.5.1989 tarih ve 1989/2074 E., 1989/4174 K. sayılı kararı, karar metni için bkz. Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı, www.corpus.com.tr, 25.10.2011).

Yukarıda belirtildiği gibi öğretilerde eylem/bilgi yanlış veya önemsiz olsa dahi eğer çalışan iyi niyetle hareket ediyor ve duyurduğu bilgi üzerinden bir kazanç elde etmiyorsa korunması gerektiği belirtilmektedir, ancak üçüncü koşulda çalışanın iyi niyetle hareket etmesi ve bir kazanç elde etmemesi de aranmakta olduğundan böyle bir değerlendirme yapılması suretiyle ilk koşul ve üçüncü koşul arasında bir ayniyet yaratılmaktadır. Böyle bir ayniyetin yaratılması nedeniyle ilk koşul veya üçüncü koşul gereksiz olmakta ya da tekrara yol açmaktadır. İkinci koşul olarak öngörülen ve çalışanın edindiği bilgiyi öncelikle yöneticilerine iletmesi, bundan bir sonuç elde edememesi halinde yetkili otoritelere bildirmesi ve nihayetinde kamuoyu/medyaya duyurması şeklinde önerilen sıralama herhangi bir yasal dayanağa sahip olmadığından bu sıralamaya mutlak şekilde uyulması gerekli değildir. Bu nedenle öncelikle yöneticilerin durumdan haberdar edilmesinin gerekli olup olmadığı konusunda her somut olayın koşullarına göre bir değerlendirme yapılmalıdır. Ayrıca belirtilmelidir ki, çalışanın yöneticiye yapılacak bildirimde yarar ummaması, delillerin yok edileceğini tahmin etmesi halinde aynı zamanda yöneticisine de bildirim yapılması kaydıyla doğrudan yetkili otoriteye başvurulabileceğinin ifade edilmesi kendi içinde bir çelişki yaratmaktadır. Şöyle ki; delillerin yok edileceği şüphesinin varlığı halinde bildirim aynı anda hem yöneticiye hem de yetkili otoritelere yapılması delillerin yok edilmesi riskini ortadan kaldırmaya yetecek midir? Yetkili otoritelerin olaya el koyacağı ana kadar geçecek zamanda deliller yok edilemeyecek midir? Bu tereddütler nedeniyle öğretilerde öngörülen sıralama mutlak olarak kabul edilmemelidir. Kanaatimizce yetkili otoritelere yapılacak bildirimden önce yöneticilere bildirimde bulunması koşulu aranmamalı, yöneticilere yapılacak bildirim daha çok durumun kamuoyuna-medyaya duyurulmasından önceki bir aşama olarak değerlendirilmelidir. Ayrıca belirtilmelidir ki, yetkili kurumlara yapılacak bildirimlerde ihbarda bulunanın kimliğinin gizli tutulması olanağı varken, işverene veya yöneticilere yapılacak bildirimlerde böyle bir olanağın varlığı çok sınırlı durumlarda söz konusu olabilir. Bu durum ise önemli nitelikte yasadışı veya yolsuz uygulamaların varlığı halinde ihbarda bulunmayı düşünen kişinin sessiz kalmasına yol açabilecektir.

Korunmanın Kapsamı

İşyerindeki eylem/bilgileri duyuran çalışanın ayrımcı, kötü muamelelere, tehdit ve şantaja maruz kalmaması, işten çıkarılmaması ve çalışma koşullarının bu nedenle kötüleştirilmemesi için hukuksal açıdan korunması bir gerekliliktir (Aydın, 2002-2003: 87-88). Nitekim Yargıtay'ın bir kararına yansıyan olay şöyledir: *“Davacının, belediye başkanı ve diğer belediye görevlileri hakkında 28.6.2001 tarihinde Cumhuriyet Savcılığına şikâyetle bulunduğu, soruşturma yapıldığı ve bu şikâyetinden hemen sonra şoförlük görevinden çöp toplama işine verildiği, bu arada, davacının şikâyeti nedeniyle yapılan soruşturma sırasında davacının şikâyetçi olduğu bazı görevlilerin bir kısım eylemlerinin Devlet Güvenlik Mahkemesinin görevine giren suçu oluşturduğu kanaatine varılarak 19.2.2002 tarihli fezleke düzenlendiği, davacının hizmet sözleşmesinin bu arada feshedildiği anlaşılmaktadır. Buna göre, davacının hizmet akdinin kötü niyetli olarak feshedildiğinin kabulü gerekir.”* (Yargıtay 9. HD'nin 30.9.2004 tarih ve 2004/4860 E., 2004/21081 K. sayılı kararı, karar metni için bkz. Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı, www.corpus.com.tr, 14.10.2011). Bu hukuki koruma ile yanlış yapanların açığa çıkarılması yanında, yanlış yapma potansiyeli olanların da korkutulması hedeflenmektedir (Aydın, 2002-2003: 89). Ayrıca işyerlerindeki yanlış uygulamaların duyurulması kamu yararına bir işlev görmekte, temiz ve şeffaf bir toplum yaratma amacına da hizmet etmektedir (Aydın, 2002-2003: 96).

Çalışanın korunması ile ilgili uluslararası düzeyde gösterilebilecek en önemli dayanak ILO'nun 158 sayılı Hizmet İlişisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında Sözleşme'nin (Türkiye'nin de taraf olduğu bu sözleşme 18.6.1994 tarih ve 21964 sayılı RG'de yayımlanmıştır) m. 5/c bendidir. Bu hükme göre; *“İşvereni şikâyet etmek veya işveren aleyhine mevzuata aykırılık iddiasıyla başlatılmış sürece katılım veya işveren aleyhine idari makamlar nezdinde müracaatta bulunmak”* çalışanın sözleşmesinin feshi için geçerli bir neden oluşturmayacaktır. Bu hüküm doğrudan whistleblowing ile ilgili olmamakla birlikte, işyeri ile ilgili bilgileri duyuran çalışanları da koruyabilecek niteliktedir. Bilgiyi duyuran çalışanların işten çıkarılması halinde işe iadesi ile ayrımcı veya kötü muamelelere maruz kalması halinde de maddi ve manevi tazminat ödenmesi sağlanmalıdır. Ancak işten çıkarılan çalışana da (işyerine geri dönmek istememesi halinde) tazminat talep etme imkânı tanınması amacıyla yasal değişiklik yapılmalıdır.

Türk iş hukuku mevzuatında işyerindeki eylem/bilgilerin duyurulması ile doğrudan ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. İşK m. 18/III/c bendinde konuyla dolaylı olarak ilgili sayılabilecek bir hüküm yer almaktadır. Bu hükme göre; işçinin *“mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip veya yükümlülüklerini yerine getirmek için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurması veya bu hususta başlatılmış sürece katılması”* iş sözleşmesinin feshi için geçerli bir neden oluşturamayacaktır. Anılan hüküm kamuoyuna/medyaya duyurulan bilgilerden söz etmemekte, ayrıca şikâyet ve şikâyetle başlatılan sürece katılımı işçinin kendi

hakları ile sınırlamakta olduğundan konu ile ilgili hukuki ihtiyacı karşılayabilecek nitelikte değildir (Aydın, 2002-2003: 94). ILO'nun yukarıda değinilen ve Türkiye'nin de taraf olduğu sözleşmesi şikâyeti "işçinin kendi hakları" ile sınırlamamasından ötürü daha geniş kapsamlıdır. Ayrıca belirtilmelidir ki Anayasamızın 90. maddesinin son fıkrasında yer alan hüküm gereği, usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası sözleşmeler kanun hükmündedir. Aynı fıkrafta usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelerle kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda uluslararası sözleşme hükümlerinin esas alınacağı ve uluslararası sözleşmelerle ilgili olarak anayasaya aykırı oldukları iddiası ile AYM'ye başvurulamayacağı da belirtilmektedir.

İşK'nın konu ile ilgili olabilecek bir diğer hükmü de iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle feshini düzenleyen m. 25'te yer almaktadır. İşK m. 25/II (b) ve (e) bentlerine göre; işçinin "işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnadlarda bulunması" veya "işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması" işçinin sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle ve derhal sona erdirilmesine olanak tanımaktadır.

İşK m. 25/II/e bendinde yer alan ve "işverenin meslek sırlarını ortaya atmak" uygulanabilir nitelikte değildir. Zira öğretilerde sır konusu olan bilginin hukuka, genel ahlak ve adaba da aykırı olmaması gerektiği belirtilmekte ve iş sırrı kavramı, iş ve işyeri ile ilgili üçüncü kişiler tarafından bilinmeyen, kamuya mal olmamış ve aleniyet kazanmamış, ancak işyerinde çalışan kişi ve/veya kişilerce (sınırlı sayıda kişi tarafından) bilinen, işverenin de başkaları tarafından öğrenilmesini istemediği, saklı kalmasında haklı bir menfaatinin bulunduğu, basitçe ve kolaylıkla öğrenilemeyecek her türlü bilgi olarak açıklanmaktadır (Kavram ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Uşan, 2003: 23 vd. Ayrıca BK m. 348'de işçinin iş sırlarına (işlerinin esrarına) nüfuz etme imkânının bulunması aranmaktadır). İşçinin sır saklama yükümlülüğü işverenin işi ile ilgili gizli bir bilgiyi yetkisiz kimselere (işçinin iş arkadaşları yanında bağlı bulunduğu sendika da dahil) açıklamaması yükümlülüğünü ifade etmektedir (Uşan, 2003: 93). Ayrıca, sırdan söz edebilmek için, işverenin haklı bir menfaatinin (çıkarının) bulunmasının gerekli olduğu, meşru olmayan, suç teşkil eden, sahtekârlık olarak nitelendirilen ve yasalara aykırı menfaatlerin korunamayacağı ifade edilmektedir (Demir ve Demir, 2009: 23; Uşan, 2003: 36 ve 101). Nitekim bu husus şu şekilde ifade edilmektedir: "Özellikle sır konusunun suç teşkil etmesi ya da sırrın açıklanmasının kamu yararını gerektirdiği durumlarda sırrın açıklanması mümkün müdür? İşçinin sır saklama borcu kimi zamanlarda sınırlanmakta hatta kalkmaktadır. Özellikle kamu yararının gerektirdiği, iş sırrı olarak gözüken, buna karşın suç vasfı niteliği taşıyan hususlar, saklama borcunun konusunu oluşturmaz. Bilakis bu durumlarda işçi söz konusu bilgileri açıklama yükümlülüğü altında da kalabilir... Kanuna, genel ahlak ve adaba aykırı sırlar, işçi tarafından saklanması gereken iş sırrı olarak kabul edilemezler. Bu konuda işverenin söz konusu sırların korunması (saklanması)

yolundaki iradesinin hiçbir önemi yoktur. Böylelikle, hukuken korunmaya değer meşru sırlar, saklama borcunun kapsamına dâhildir.” (Uşan, 2003: 96).

Suç sayılan davranışların sır saklama yükümlülüğünün kapsamına girmediği konusunda pozitif bir düzenleme de yer almaktadır. Sermaye Piyasasında Bağımsız Dış Denetleme Hakkında Yönetmelik (13.12.1987 tarih ve 19663 sayılı RG’de yayımlanmıştır) m. 12’ye göre; bağımsız denetleme kuruluşlarının denetçileri görevleri dolayısıyla öğrendikleri bilgi ve sırları, gerek görevleri süresince ve gerekse de görevlerini bıraktıktan sonra açıklayamazlar. Ancak yönetmelik suç oluşturan durumların yetkili mercilere duyurulması ve adli ya da mevzuatla yetkili ve görevli kılınmış olmak koşuluyla idari, her türlü inceleme veya soruşturma nedeniyle ilgililere bilgi verilmesini bu yükümlülüğün dışında tutmuştur. Böylece yönetmelik ile suç oluşturan durumların yetkili kurumlara bildirilmesi ile adli ya da idari inceleme veya soruşturmalar nedeniyle yapılan bilgilendirmeler sır saklama yükümlülüğünün dışında tutulmuştur.

İş sırrının korunması ve işçinin ifade özgürlüğü arasında da güçlü bir bağlantı bulunmaktadır. Bu nedenle iş sırrının korunmasının koşulları belirlenirken işçinin ifade özgürlüğü de dikkate alınmalıdır (İş sırrının korunması ile işçinin ifade özgürlüğü arasındaki bağlantı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Uşan, 2003: 75-79).

Bir sırrın saklanmasında sır sahibinin yararı bulunmasına karşın, kamunun yararı bunun toplumun bütününe veya sınırlı bir bölümüne (örneğin resmi bir kuruluşa) açıklanmasını gerektiriyorsa bunun açıklanması gerektiği ifade edilmektedir (Uşan, 2003: 96). Bu anlamda işverenin faaliyetleri ile ilgili olarak kamu makamlarına açıklamalarda bulunmak, maliye teşkilatının araştırmalarına yardımcı olmak veya sorularına cevap vermek, işverenin suç sayılan eylemlerini açıklamak sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmez (Uşan, 2003: 97) Nitekim Yargıtay’ın bir kararında da, işyerinde daha önce ortak ve muhasebeci olarak çalışan kişinin şirketin vergi kaçırdığını resmi makamlara ihbar etmesinin sır saklama yükümlülüğüne aykırılık oluşturmadığı şu gerekçeyle belirtilmiştir: “...vergi kaçırmanın ve bunun yöntemlerinin kanunla korunan iş sırrı olarak kabulü, bir kanunla gayrimeşru kabul edilenin bir diğer kanunla korunması olur ki, kanun vazunun amacının bu olmadığı aşikârdır.” (Yargıtay 7. CD’nin 8.4.1987 tarih ve 1987/17826 E., 4019 K. sayılı kararı için bkz. YKD, Temmuz 1987, s. 1103-1104). Ayrıca yasal düzenlemelerde yetkili kurumların ilgili kişilerden bilgi ve belge istemesi durumunda buna uyulması gerektiğine ilişkin düzenlemeler gereğince işçinin açıklamada bulunmasının; örneğin vergi dairesinin (işverenin gelir ve giderlerine ilişkin) herhangi bir bilgi talebi nedeniyle bir bilginin açıklanmasının sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmeyeceği ifade edilmektedir (Uşan, 2003: 100-101). Örneğin, İngiltere’de bir yargı kararına konu olayda bir satış yöneticisinin ulusal bir gazeteye hukuka aykırı fiyat belirlendiğine ilişkin bazı belgeleri vermesi kamu yararı gerekçesiyle hukuka ve sır saklama yükümlülüğüne aykırı bulunmamıştır (Uşan, 2003: 101, dipnot 50).

İşK m. 25/II/b bendinde ise, işçinin işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnadlarda bulunması halinde işverene derhal fesih hakkı tanınmaktadır. Bunun karşıt anlamından çıkan sonuç, işveren hakkındaki ihbar ve isnadların gerçekliğinin saptanması halinde iş sözleşmesinin feshinin haksız bir fesih olacaktır (Aydın, 2002-2003: 95-96; Mollamahmutoğlu, 2008: 623). Öğretide asılsız isnad ve ihbarın “işverenin şeref ve haysiyetini kırıcı” nitelik taşıması ve ağır olması halinde işverene iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme yetkisi vereceği ifade edilmektedir (Mollamahmutoğlu, 2008: 623-624). Ayrıca hüküm genişletici bir şekilde yorumlandığında işverene ilişkin gerçeği yansıtan isnat ve ihbarlar yanında, işyerine ilişkin gerçeği yansıtan isnat ve ihbarların da korunmasına olanak tanıyacaktır (Aydın, 2002-2003: 96). Türk iş hukukunda iyi niyetli olup, kazanç amacı gütmeyecek şekilde ve makul bir süreç izleyerek (örneğin önce yöneticisine veya işverenine, sonra yetkili makamlara, bunlardan sonuç alamıyor veya bunların yararsız olacağını düşünüyorsa kamuoyu/medyaya) “aslı olan” bilgileri duyuran işçiye yönelik yapılan feshin haksız/geçersiz fesih olacağı ifade edilmekte olup, mevzuatın iyi niyetle hareket etmesine rağmen duyurduğu bilgi doğru olmayan işçi ile feshe maruz kalmayıp ayrımcı ve kötü muameleye maruz kalan işçiyi korumakta yetersiz kaldığı belirtilmektedir (Aydın, 2002-2003: 97).

İşyerindeki eylem/bilgileri duyuran işçinin sözleşmesinin feshedilmesi halinde işe iade davası açması ve tazminat taleplerinde bulunması mümkündür (İşK m. 17 vd hükümleri kapsamında). İşten çıkarılmadan ayrımcı ve kötü muameleye maruz kalan işçi açısından ise İşK m. 5’te öngörülen “eşit işlem yükümlülüğü” ve “ayrımcılık yasağı” ile maddede öngörülen tazminat talepleri gündeme gelebilir. Ancak gerçek anlamda bir hukuki koruma sağlanması için yasal düzenlemelerde değişiklik yapılarak çalışanların açık ve belirgin bir güvenceye kavuşturulması gerekmektedir.

SONUÇ

İşletmelerde ahlaki olmayan davranışların kurum içinde veya kurum dışında duyurulmasını ifade eden whistleblowing kavramı, günümüzde birçok meslek grubundan çalışanları içerisine alan bir kavram haline gelmiş, tanımı, özellikleri, ahlakiliği açısından değerlendirmeleri yapılmış ve tartışılmış bir konu olmuştur. Ancak kavramın özellikle hukuki yönüyle fazlaca irdelenmemiş ve bilhassa çalışanların haklarının korunması hususunun bütün yönleri ile ele alınmamış olması, konunun bu bakış açısıyla irdelenmesi gereğini doğurmuştur. İşte bu çalışmanın amacı da, whistleblowing kavramına ilişkin açıklayıcı bir tanımdan hareketle, kavramın hukuki yönünün irdelenmesi, ahlaki olmayan davranışların duyurulup duyurulmamasının özellikle çalışanlar cephesinde ne gibi sonuçlar doğuracağı, bu duyurma işlemi yapan çalışanların nasıl korunabileceğini ortaya koymaktır.

Açıkça ortaya konmalıdır ki, whistleblowing kavramının tam olarak ne ifade ettiği konusunda net bir görüş birliği yoktur. Çoğu araştırmacı, whistleblowing kavramının sadece kurum içerisinde duyurulan davranışlar için söz konusu olabileceğini ifade ederken, bazı araştırmacılar da whistleblowing'in esas anlamının, bu davranışın kurum dışına taşınması olduğunu ifade etmektedir. Bununla birlikte hangi davranışların bu kapsama girdiği de net değildir. Genel olarak, kurumun kaynaklarını kötüye kullanmak, bulunduğu pozisyonu kendi çıkarı için kullanarak avantaj sağlamak, hukuka uygun olmayan şekilde hareket etmek, ayrımcılık yapmak gibi davranışları duyurmanın whistleblowing kavramı içerisinde yer alması gerektiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Yapılan davranışların ahlaki olup olmadığı konusunda yapılan değerlendirmelere de bakıldığında çeşitli ahlaki yaklaşımlar çerçevesinde bu kavramı ele almak gerektiği ortaya konmuştur. Örneğin ahlaki yaklaşımlar içerisinde faydacılık teorisine göre hareket edildiği zaman, eğer yapılan bu duyurma davranışı çok sayıda kişinin, toplumun faydasına yönelik bir eylem ise, ahlaki açıdan doğru olarak kabul edilebilecektir.

Whistleblowing kavramı ile ilgili olabilecek yasal hükümlerin değerlendirmesini yaptığımızda ise, Anayasamızın 74. maddesine göre vatandaşların ve yabancıların, kendileriyle ve kamu ile ilgili olarak yetkili makamlara başvurma hakkı bulunmaktadır. Ancak bu durum, ilgili anayasa maddesine dayanarak, whistleblowing'in anayasal temeli olduğu görüşünü kesin bir biçimde ortaya koymamaktadır. TCK m. 278, 279, 280, 281 ve 283 hükümleri de whistleblowing kavramı ile kısmen ilgilidir. Bu hükümlerde çeşitli durumlara göre, bir suçu ilgili makamlara bildirmeyen kişilerin, çeşitli sürelerle hapis cezasına çarptırılacağı belirtilmiştir. Bu çalışmada özellikle ön plana çıkan hüküm, TCK m. 278'e göre herhangi bir sınırlandırmaya yer vermeksizin herkes için, işlenmiş veya işlenmekte olan bir suçu yetkili makamlara bildirme yükümlülüğüdür. Ancak Anayasamızın 38. maddesinin 5. fıkrasında "Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya ve bu yolda delil göstermeye zorlanamaz" hükmüne dayanarak, belli bir dereceye kadar yakınlar açısından hükme istisna getirilmesi AYM'nin iptal kararında belirtilmektedir.

Whistleblowing kapsamındaki davranışların hem işçiler, hem de kamu görevlileri yönünden de incelemesi yapılmıştır. DMK m. 15, 31 ve 125 hükümleri gereğince, kamu görevlileri, basına, haber ajanslarına veya radyo ve televizyon kurumlarına bilgi veya demeç veremezler, aksi halde kınama, kademe ilerlemesinin durdurulması, devlet memurluğundan çıkarma cezaları ile karşı karşıya kalmaktadırlar. İşçiler açısından ise sadakat yükümlülüğünden hareketle, İŞK, BK ve MK'da konu ile kısmen ilgili çeşitli düzenlemeler bulunmaktadır. Sadakat yükümlülüğünden, güven ve doğruluk ilişkisine dayalı olarak, işçinin çalıştığı kurumu ve işverenin çıkarlarını koruması ve bu çıkarları zedeleyecek davranışlardan kaçınması anlaşılmaktadır. Gerek yasaları, gerekse dürüstlük kuralını ihlal eden davranışların duyurulmasının sadakat yükümlülüğünü ihlal etmediği görüşü bu çalışmada ortaya konmuştur.

Çalışanların korunması hususunda ise şu çıkarımlarda bulunulabilmektedir. Çalışanların korunması için; duyurulan bilginin doğru ve kamuyu ilgilendirecek derecede önemli olması, bu bilginin öncelikle yöneticilere duyurulması, netice alınmaması halinde konuyla ilgili yetkili kurumlara ve sonunda medyaya taşınması, çalışanın iyi niyetle ve kendi çıkarlarını ön plana koymadan hareket etmesi gerektiği ilkeleri öğretide belirtilmektedir. Ancak bu çalışmada da yapılan değerlendirmeye göre, duyurma eylemini yapan kişi, bilginin doğruluğuna ilişkin somut olayın koşullarına göre kendisinden beklenebilecek araştırmayı yapmışsa bilginin doğru olması koşulu gerçekleşmiş sayılmalı ve mutlaka kamuyu ilgilendiriyor olması koşulu aranmamalıdır. Ayrıca, çalışanın ilk olarak yöneticisine durumu bildirmesi hususu da, çoğu zaman ilgili davranışa ilişkin bulguların ortadan kaldırılmasına yol açabileceği için, whistleblowing'in amacına ulaşmasına engel olabilir. Bir yandan yetkili makamlara yapılacak duyurma işleminde de çalışanın kimliğini gizli tutma şansı bulunmaktadır. Tartışıldığı üzere, işten çıkarılmaya kadar kötü sonuçlarla karşı karşıya kalan çalışanların korunması özellikle hukuki açıdan bir gereklilik olmalıdır. Çünkü bu koruma mekanizması aynı zamanda yanlış yapma ihtimali olan insanların cesaretini de kırabilmektedir. ILO'nun yukarıda değinilen sözleşme hükmüne göre de, işveren aleyhine ilgili makamlara başvuruda bulunmak, sözleşmenin feshi için geçerli bir neden olarak kabul edilmemektedir. İşK'da da buna benzer bir hüküm yer almaktadır. Ancak bu hükümde, bilginin kamuoyuna veya medyaya duyurulmasına ilişkin bir bilgi yoktur. İşçinin sır saklama borcu özellikle kamu yararının gerektiği durumlarda veya suç sayılan durumlarda sınırlanmakta veya ortadan kalkmaktadır. Bu durumda işçi, ilgili bilgileri açıklayabilme imkânına kavuşmaktadır.

Bütün bu değerlendirmeler sonunda, son derece hassas bir konu olan whistleblowing'in, çalışanların yapmış olduğu davranışların niteliğine bağlı olarak değerlendirilmesi gerektiği, aynı zamanda her duyurmanın whistleblowing sayılıp sayılmayacağına tespitinin yapılması ve bu konuda ihbarda bulunan çalışanların cesaretlendirilmesi ve haklarının korunması gerektiği üzerinde durulmalıdır. Bundan sonra yapılacak çalışmalarda, whistleblowing kavramı ilgili olabilecek diğer kavramlar saptanmalı, bu kavramlar da birlikte ele alınarak, oluşturulacak araştırma modelleri ampirik çalışmalarla desteklenmelidir. Aynı zamanda whistleblowing davranışına ilişkin oluşturulacak testlerin güvenilirlik ve geçerlik araştırması da yapılmalıdır.

KAYNAKÇA

Aydın, U. (2002-2003). İş hukuku açısından işçinin bilgi uçurması (Whistleblowing). *Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 2 (2): 79-100.

Bouville, M. (2008). Whistle-blowing and morality. *Journal of Business Ethics*, 81 (3): 579-585.

Chiu, R. K. (2003). Ethical judgement and whistleblowing intention: examining the moderating role of locus of control. *Journal of Business Ethics*, 43 (1-2): 65-74.

Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı, www.corpus.com.tr, (14.10.2011; 25.10.2011).

Çelik, N. (2011). *İş hukuku dersleri*, 24. Baskı. İstanbul: Beta Yayınevi.

Dasgupta, S. ve Keshewani, A. (2010). Whistleblowing: a survey of literature. *The IUP Journal of Corporate Governance*, 9 (4): 57-70.

Demir, F. ve Demir, G. (2009). İşçinin sadakat borcu ve uygulaması. *Kamu-İş Dergisi*, 11 (1): 1-37.

Erdem, M. R. (2009). Suçu bildirmeme suçu (TCK m. 278). *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2009 (80): 105-120.

Ertürk Ş. (2003). *İş ilişkisinde temel haklar*, 1. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınevi.

Gerçek, H. (2005). Mühendislikte etik sorunların ele verilmesi. *Madencilik*, 44 (4): 29-38.

Gültepe, H. (2005). Yeni Türk Ceza Kanunu'nda ihbar yükümlülüğünün sağlık hukuku yönünden değerlendirilmesi. *Kazancı Hukuk Dergisi*, 2005 (10): 101-105.

Kaptein, M. (2011). From inaction to external whistleblowing: the influence of the ethical culture of organizations on employee responses to observed wrongdoing. *Journal of Business Ethics*, 98 (3): 513-530.

Keenan, J. P. (2002). Whistleblowing: a study of managerial differences. *Employee Responsibilities and Rights Journal*, 14 (1): 17-32.

King, G. (1999). The implications of an organization's structure on whistleblowing. *Journal of Business Ethics*, 20 (4): 315-326.

Larmer R. A. (1992). Whistleblowing and employee loyalty. *Journal of Business Ethics*, 11 (2): 939-948.

Lewis, D., Ellis, C., Kyprianou, A. ve Homewood, S. (2001). Whistleblowing at work: the results of a survey of procedures in further and higher education. *Education and The Law*, 13 (3): 215-225.

Mesmer-Magnus, J. R. ve Viswesvaran, C. (2005). Whistleblowing in organizations: an examination of correlates of whistleblowing intentions, actions, and retaliation. *Journal of Business Ethics*, 62 (3): 277-297.

Mollamahmutoğlu, H. (2008). *İş hukuku*, 3. Baskı. Ankara: Turhan Kitabevi.

Park, H., Rehg, M. T. ve Lee, D. (2005). The influence on Confucian ethics and collectivism on whistleblowing intentions: a study of South Korean public employees. *Journal of Business Ethics*, 58 (4): 387-403.

Park, H., Blenkinsopp, J., Oktem, M. K. ve Omurgonulsen, U. (2008). Cultural orientation and attitudes toward different forms of whistleblowing: a comparison of South Korea, Turkey, and the U.K. *Journal of Business Ethics*, 82 (4): 929-939.

Qusqas, F. ve Kleiner, B. H. (2001). The difficulties of whistleblowers finding employment. *Management Research News*, 24 (3/4): 97-100.

Ray, S. (2006). Whistleblowing and organizational ethics. *Nursing Ethics*, 13 (4): 438-445.

Sökmen, A. ve Tarakçıoğlu, S. (2011). *Mesleki etik*. Ankara: Detay Yayıncılık.

Tavakoli A. A. (2003). Culture and whistleblowing an empirical study of Croation and US managers utilizing Hofstede's cultural dimensions. *Journal of Business Ethics*, 43 (1): 49-64.

Tsahuridi, E. ve Vandekerckhove, W. (2008). Organizational whistleblowing policies: making employees responsible or liable?. *Journal of Business Ethics*, 82 (1): 107-118.

Tikici, M. (2005). *Örgütsel davranış boyutlarından seçmeler*, 1. Baskı. Ankara: Nobel Yayınları.

Uşan, M. F. (2003). *İş hukukunda iş sırrının korunması*, 1. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınevi.

Velasquez, M.(2002). *Business ethics concepts and cases*. New Jersey: Prentice Hall.