

# AVRUPA BİRLİĞİ'NİN 2019/1937 SAYILI BİRLİK HUKUKUNA AYKIRILIKLARI BİLDİRENLERİN KORUNMASI (WHISTLEBLOWING) YÖNERGESİ IŞIĞINDA IŞÇININ HUKUKA AYKIRILIKLARI İFŞA ETMESİ

DOI: <https://doi.org/10.33717/deuhfd.897392>

**Prof. Dr. Mustafa ALP\***

## Öz

*Whistleblowing yani hukuka aykırılık ve olumsuzlukların duyurulması (ifşa etme) giderek önem kazanmaktadır. Konunun en önemli boyutu, işletmedeki hukuka aykırılıklardan haberdar olmasına rağmen, sadakat borcu ve haksız işlemlere maruz kalma korkusu nedeni ile ifşa etmekten kaçınan işçilerin ifşa etmeye teşvik edilmesi ve korunmasıdır. AİHM'nin Heinisch kararı ile işçinin AİHS'nin ifade özgürlüğü kapsamında korunması ilkesi kabul edilmiştir. Avrupa Birliği de, Birlik hukukuna aykırılıkların ifşa edilmesindeki kamu yararının, işverenin menfaati ve iş sırrının korunmasından daha önce geleceğini çeşitli düzenlemeleri ile kabul etmiştir. Son olarak konu, AB'nin 2019/1937 sayılı "Birlik Hukukuna Aykırılıkları Bildirenlerin Korunması (AB Whistleblowing) Yönergesi"<sup>1</sup> ile ayrıntılı ve kapsamlı bir düzenlemeye konu olmuştur. Bu Yönerge ile whistleblowing konusu çok ileri bir düzeye taşınmakta, işletme içi ifşa kanal ve sistemlerinin zorunlu hale gelmesi, devletlere yetkili ifşa makamu kurma yükümlülüğü getirilmesi, işçilerin bu yetkili makamlara doğrudan ifşa hakkının tanınması, ifşa eden işçinin daha etkin korunması için tüm zararlarının tazmini ve ispat yükünün işverene yüklenmesi gibi önemli yenilikler getirilmektedir. Bu çalışmada iş hukuku bakımından bu yönerge hükümleri değerlendirilmeye ve*

\* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (e-posta: [mustafa.alp@deu.edu.tr](mailto:mustafa.alp@deu.edu.tr)) ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7299-4487> (Makalenin Geliş Tarihi: 01.02.2021) (Makale Gönderilme Tarihi: 01.02.2021/Makale Kabul Tarihi: 10.02.2021)

<sup>1</sup> Directive (EU) 2019/1937 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2019 on the protection of persons who report breaches of Union law, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32019L1937>, erişim tarihi: 1.2.2021

*gelecek dönemde Türk iş hukukunu da etkilemesi beklenen gelişmelere ışık tutulmaya çalışılmaktadır.*

### **Anahtar Kelimeler**

*Whistleblowing, AİHM Heinisch/Almanya kararı, Avrupa Birliği 2019/1937 sayılı Yönergesi, İfşa etme, İfşa eden işçinin korunması*

## **IN THE LIGHT OF DIRECTIVE (EU) 2019/1937 ON THE PROTECTION OF PERSONS WHO REPORT BREACHES OF UNION LAW THE EMPLOYEE'S DISCLOSURE OF ILLEGALITIES**

### **Abstract**

*Whistleblowing in other words the disclosure of illegality and negativities is becoming increasingly important. The most important aspect of the issue is the encouragement and protection of workers who avoid disclosure due to duty of loyalty and fear of being expose to unfair treatment, although they are aware of the illegalities in the business. With the Heinisch decision of the European Court of Human Rights the principle of protecting the employee within the scope of freedom of expression of the ECHR has been accepted. The European Union has also agreed with various regulations that he public interest in disclosing breaches of Union law will take precedence over the interests of the employer and the protection of trade secrets. Finally, the issue has been regulated in detail and comprehensively with the EU's Directive 2019/1937 on the protection of persons who report breaches of Union law. With this Directive, the subject of whistleblowing is carried to a very advanced level, important innovations are brought such as internal reporting channel and systems have become obligatory, imposed the obligation on states to establish competent disclosure authority, gives employees right of directly disclose to these authorities, compensation for all damage in order to protect the employee who discloses it more effectively and loading the burden of proof on the employer. In this study, it is tried to evaluate the provisions of this directive in terms of labour law and to shed light on the developments that are expected to affect Turkish labor law in the next period.*

### **Keywords**

*Whistleblowing, Heinisch/Germany decision of ECHR, Directive (EU) 2019/1937, Disclosure, Protection of employee who discloses.*

## GİRİŞ

Whistleblowing (ifşa etme) ve whistleblowerprotect (ifşa edenin korunması) alanındaki hukuki düzenlemeler dünyada giderek önem kazanmaktadır. Özellikle işletmelerin hukuk kurallarına uyumu (compliance) ve yolsuzlukların önlenmesi amacı ile whistleblowing giderek bağlayıcı yasal düzenlemelere de konu olmaktadır. Bu alanda Avrupa hukukunda yaşanan son önemli gelişme, AB'nin kabul ettiği 23 Ekim 2019 tarihli ve 2019/1937 sayılı "Birlik Hukukuna Aykırılıkları Bildirenlerin Korunması" (Directive (EU) 2019/1937 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2019 on the protection of persons who report breaches of Union law) Yönergesi'dir (AB Whistleblowing Yönergesi veya Yönerge). Yönerge ile bir yandan tüm AB ülkelerine 2021 yılı sonuna kadar özel yasal düzenlemeler yapma yükümlülüğü getirilirken, diğer yandan whistleblowing'in nasıl olabileceği ve whistleblowerprotect konusunda bazıları yeni bağlayıcı ilkeler de getirilmektedir. Konuyla ilgili daha önceki bir önemli gelişme ise AİHM'nin Heinisch/Almanya kararı olmuştur. AİHM kararı ile kabul gören, işyerindeki hukuka aykırılıkları ve olumsuzlukları ihbar eden işçinin belirli koşullarda hukuki güvencelerden yararlandırılmasının zorunlu olduğu ilkesi, artık yeni Yönerge ile belirlenen konularda yasal kabul de görmüş olacaktır. Ancak Yönerge somut düzenleme bakımından bugüne kadar yapılan tüm düzenlemelerin üzerine çıkmış, işletmelerde whistleblowing konusunda başvuru kanalı ile usulü oluşturulmasının zorunlu kılınması, whistleblowing için yetkili idari makamlar kurulması ve işçilerin doğrudan bu makamlara başvurabilmesi, işçiler dışında işletme ve konuyla ilgili diğer kişilerin de korunması, ispat yükünün tersine çevrilmesi gibi önemli ilkeler getirmiştir. Türkiye'nin üyesi olduğu Avrupa Konseyi de yakın dönemde AİHM içtihadı ve AB Yönergesi esas alınarak konu hakkında özel bir sözleşme hazırlamaktadır<sup>2</sup>. Böylece ülkemiz ve Avrupa ülkeleri ile iş yapan şirketler bakımından da whistleblowing konusu giderek daha büyük bir önem kazanacaktır. Bu nedenle çalışmamızda AİHM Heinisch kararı ve AB Yönergesinde somutlaşan ilkelerin açıklanması hedeflenmektedir. Öncelikle genel hatları ile kavram ve gelişim açıklandıktan sonra ikinci olarak AİHM'nin Heinisch kararı anlatılacaktır. Bunu takiben AB'nin Whistleblowing Yönergesi, hedefleri, kapsamı ve ilkeleri ile birlikte incelenecektir.

---

<sup>2</sup> <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=28150&lang=en>, erişim tarihi: 29.01.2021

## I. KAVRAM VE GELİŞİM

Whistleblowing, çalışanların işyerlerindeki olumsuz durumları ve hatalı işlemleri, işyeri içindeki yetkili organlara, kamu makamlarına, basına veya başka üçüncü kişilere açıklama, şikayet ya da ihbar yolu ile bildirmesidir<sup>3</sup>. Bu eylemi icra eden çalışana da whistleblower denmektedir. Hukuka aykırılıkların ortaya çıkarılmasında önemli bir araç olan Whistleblowing, iş sağlığı ve güvenliği alanındaki ihmellere, çevrenin kirletilmesinden, rekabeti sınırlayan anlaşmalara, vergi kaçaklığından, yolsuzluk ve rüşvete kadar her türlü olumsuzluğun ihbar edilmesini içeren bir eylemdir. İş hukukunda konunun önemi, çalışanın işyerindeki hukuka aykırılıkları ihbar etmesinin meşruluğu, sınırları ve sonuçlarının belirlenmesi noktasındadır.

Uluslararası sözleşmelere ve çeşitli ülkelerde özel kanunlara konu olması yanında Türk hukukunda da bazı somut düzenlemeleri bulunmasına rağmen halen Whistleblowing teriminin Türkçe karşılığı konusunda bir mutabakat oluşmamıştır. Konuyu Türk hukukunda ilk kez inceleyen Aydın “bilgi uçurma” terimini kullanmış<sup>4</sup>, Alp “ifşa ve ihbar” terimlerini yeğlemiştir<sup>5</sup>, diğer çalışmalarda “haber uçurma” ve “ihbar” terimleri kullanılmıştır<sup>6</sup>. Çalışmamızda whistleblowing ile birlikte “ifşa etme” ve “ifşa eden” terimleri de kullanılacaktır.

Whistleblowing konusundaki ilk çalışmalar Anglosakson kültürünün hakim olduğu ülkelerde başlamıştır. Bu çalışmalar İngiltere’de konunun özel bir yasa ile düzenlenmesine kadar ilerlemiş, 1999 yılında Public Interest Disclosure Act (PIDA: Kamu Yararına İfşa Kanunu) yürürlüğe girmiştir. ABD’de whistleblowing konusu Federal False Claims Act (FFCA) ve Sarbanes-Oxley Act (SOA) ile özel olarak düzenlenmiştir. Bunun yanında bazı eyaletlerde ifşa eden çalışanların korunmasına dair özel düzenlemeler

<sup>3</sup> **Schmitt**, Bettina: Whistleblowing – Verpfeifen Des Arbeitgebers, Hamburg, 2003, 1; Benzer Tanımlar İçin: **Aydın**, Ufuk: İş Hukuku Açısından İşçinin Bilgi Uçurması (Whistleblowing), Sosyal Bilimler Dergisi 2002-2003, 79, 81; **Aktan**, Coşkun Can: Organizasyonlarda Yanlış Uygulamalara Karşı Bir Sivil Erdem, Ahlaki Tepki ve Vicdani Red Davranışı : WHISTLEBLOWING, Mercek Dergisi Ekim-2006, 1; **Alp**, Mustafa: Çalışanın İşvereni ve İş Arkadaşlarını İhbar Etmesi, İstanbul, 2013, 7; **Çelik**, Nuri/**Caniklioğlu**, Nurşen/**Canpolat**, Talat: İş Hukuku Dersleri, 33. Bası, İstanbul, 2020, 320.

<sup>4</sup> **Aydın**, 73.

<sup>5</sup> **Alp**, a.g.e. 7.

<sup>6</sup> **Eroğlu**, Kemal/**Sarıbay Öztürk**, Gizem: “İş Hukuku ve Örgütsel Boyutuyla Haber Uçurma (Whistleblowing)”, Örgütsel Davranış ve İş Hukukuna Yansımaları, Editörler: Sevinç Köse ve Mustafa Alp, Ankara, 2020, 343.

bulunmakta, ayrıca içtihat hukuku ile kötünıyetli feshin önlenmesi (public policy) istisnası ile mahkemeler de ifşa eden işçilere güvence sağlamak-tadırlar. Ancak ifşa etmenin sadece Anglosakson kültüründe özel düzenle-meler ile korunduğu da düşünölmemelidir. Farklı bir kültüre sahip olan Japonya'da dahi İngiliz hukukundaki PIDA örnek alınarak 2004 yılında Whistleblower Protection Act çıkarılmış ve 1.4.2006'da yürürlüğe girmiştir<sup>7</sup>.

İfşa etmenin yolsuzluk ile mücadelede çok önemli ve bazen de tek araç olmasının anlaşılması sonucunda ifşa edenlerin korunması düşüncesi özel-likle yolsuzlukla mücadele alanında uluslararası düzenlemelere de konu ol-muştur. Bu düzenlemelere örnek olarak, Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi (UN Convention Against Corruption - UNCAC), OECD Uluslararası Ticari İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlilerine Verilen Rüşvetin Önlenmesi Sözleşmesi ile Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Dair Ceza Hukuku Avrupa Konseyi Sözleşmesi ve Yolsuzluğa Karşı Özel Hukuk Sözleşmesi gösterilebilir. Türkiye Cumhuriyeti'nin de onayladığı bu sözleşme-ler, ana ilke olarak yolsuzluklarla etkin mücadelede ifşa etmenin önemini kabul eden ve ifşa eden çalışanların gerekli güvencelerden yararlandırılma-sını buyuran hükümler içermektedir.

Kıta Avrupası hukukunda ise whistleblowing konusunda biraz daha çekingen davranılmakla birlikte iki önemli gelişme yaşanmıştır. Bunlardan ilki AİHM'nin Heinisch kararıdır. Heinisch/Almanya davasında AİHM, işyerindeki usulsüzlükleri ifşa eden işçiye etkin bir hukuki koruma sağlama-yan Alman mahkeme kararlarını AİHS'nin ihlali olarak kabul etmiş ve Almanya'yı mahkum etmiştir. İkinci önemli gelişme ise AB'nin kabul ettiği 23 Ekim 2019 tarihli ve 2019/1937 sayılı "Birlik Hukukuna Aykırılıkları Bildirenlerin Korunması" (Directive (EU) 2019/1937 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2019 on the protection of persons who report breaches of Union law) Yönergesi'dir. Daha öncesinde özellikle işçilerin iş sağlığı ve güvenliği alanındaki olumsuzlukları ifşa hakkını güvenceye alan düzenlemeler ile yolsuzlukla mücadele kapsamında yapılan kısmi düzenlemeler de bulunmakla birlikte<sup>8</sup> 2021 yılı sonuna kadar konunun daha kapsamlı ve genel olarak düzenlenmesi böylece zorunlu olmuştur.

<sup>7</sup> **Lederberger**, Zora: Whistleblowing unter dem Aspekt der Korruptionsbekaempfung, Bern, 2005, 91; Imbach Haumüller, Diana, Whistleblowing in der Schweiz und im Internationalen Vergleich – ein Bestandteil einer effektiven internen Kontrolle, Zürich, 2011, 160.

<sup>8</sup> **Alp**, a.g.e. 58 vd.

## II. AİHM'İN HEINISCH/ALMANYA KARARI<sup>9</sup>

Dava konusu olay, Berlin'de bir huzurevinde çalışan bakıcı Heinisch, bakım personelinin aşırı iş yükü nedeni ile görevlerini olması gereken şekilde yapamadıkları ve aksamalar olduğu gerekçesi ile şirket yönetimini birkaç kez uyarması ile başlamıştır. Heinisch bu başvurulara yönetimin belgelerde usulsüzlük yaptığını da ifade etmektedir. Bu arada yapılan resmi denetimlerde de aksaklıklar tespit edilmiştir. Heinisch avukatı aracılığı ile şirket yönetimine ve yönetim kuruluna başvurmuş, ancak şirket yönetimi iddiaları kabul etmemiştir. Başvuruları sonuçsuz kalınca Heinisch, şirket yöneticilerinin evrakta sahtekarlık suçunu işlediği iddiası ile savcılığa ihbarda bulunmuş, ancak savcılık kovuşturmayaya yer olmadığına karar vermiştir. İşveren doğrudan buna karşı bir işlemde bulunmasa da bir süre sonra Heinisch'in iş sözleşmesi hastalığından doğan devamsızlığı gerekçesi ile feshedilmiştir. Bu işten çıkarılma üzerine yapılan gösteride işverenin iddia edilen eylemlerini ve savcılığa yapılan ihbarı açıklayan bildirimler dağıtılmıştır. İşçinin savcılığa ihbarından bu şekilde haberdar olan işveren bu sefer bildirim süresinin dolmasını beklemeden haklı nedenle iş sözleşmesini feshetmiştir. Feshin geçersizliğinin tespiti talebi ile açılan davada Berlin İş Mahkemesi davayı kabul ederken, Eyalet İş Mahkemesi aksi yönde karar vermiştir. Mahkemeye daha çok işçinin işvereni savcılığa ihbar etmesi üzerinde durmuş, bu ihbarın sadakat borcunun ağır ihlali olduğu sonucuna varmıştır<sup>10</sup>. İşçinin Federal İş Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesine başvuruları ise kabul edilmemiş olup, bu mahkemelerin esasa dair gerekçeli kararları bulunmamaktadır<sup>11</sup>.

Bireysel başvuru ile önüne gelen davada AİHM whistleblowing ile ilgili düzenleme ve ilkeleri özellikle vurgulayarak başvuru Heinisch lehine karar vermiştir ve Almanya'yı tazminat ödemeye mahkum etmiştir. Kararda dayanan önemli bir düzenleme, Avrupa Konseyi Parlamenterler

<sup>9</sup> Kararın İngilizce metni için: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["heinisch"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-105777"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{); Resmi olmayan Türkçe özeti için: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["heinisch"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-119493"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{)

<sup>10</sup> LAG Berlin: Urteil vom 28.03.2006 - 7 Sa 1884/05 BeckRS 2009, 68064, [www.beckonline.de](http://www.beckonline.de)

<sup>11</sup> Alp, Mustafa: "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Heinisch/Almanya Kararı Işığında Whistleblowing (İşçinin İfşa ve İhbarı) ve İş İlişkisinde İfade Özgürlüğü", Prof. Dr. Polat Soyer'e Armağan, DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 15, Özel S., 2013, s. 385-422 (Basım Yılı: 2014), 385, 395.

Meclisi'nin 29.4.2010 tarihinde “*Protect of Whistleblower*” başlığı altında kabul ettiği 1729 sayılı Kararı'nın 6. Maddesidir. Buna göre ifşa edenler kanunla özel olarak korunmalı, bu koruma belli koşullarda işletme dışı mercilere yapılan ifşa etmeleri de içermelidir<sup>12</sup>. AİHM bunun yanında Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı (GGASS) m. 24 ve ekine, Almanya tarafından onaylanmamış olmasına rağmen 158 sayılı ILO Sözleşmesi'nin 5. Maddesine işaret etmekte, ayrıca Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi, Yolsuzluğa Karşı Mücadele Özel Hukuk ve Kamu Hukuku Avrupa Konseyi Sözleşmeleri ve diğer yolsuzlukla mücadele konusundaki uluslararası sözleşmeleri anmaktadır. GGASS ve 158 Sayılı ILO Sözleşmesinde başvuru hükümler, işçinin işveren aleyhine tanıklık yapması, işvereni şikayet etmesi ve hakkını araması üzerine gerçekleşen feshin geçerli sayılmayacağına dair hükümlerdir<sup>13</sup>.

AİHM'ne göre kendi ulusal hukukundaki ilkeler yanında uluslararası hukukun düzenlemelerini de dikkate almayan mahkeme kararı ile Almanya, AİHS m. 10'daki ifade özgürlüğünü ihlal etmiştir. Mahkeme devletin özel hukuk ilişkilerinde de bireylerin ifade özgürlüğünü korumakla yükümlü olduğunu kabul etmektedir. Kararın temel tartışma konusu ise savcılığa ihbar şeklinde gerçekleşen ifşa etme üzerine iş aklının haklı nedenle feshinin demokratik bir toplumda gereklilik ve yerindedir. AİHM bu konuda değerlendirme yaparken önce bazı prensipler yani değerlendirme ölçütleri ortaya koymaktadır: Temel ilke işçinin ifade özgürlüğünün işverene sadakat yükümlülüğüne göre daha öncelikli ve korunmaya değer olmasıdır. İşçinin işyeri dışı mercilere ihbarda bulunması son çare olmalıdır. Fakat buna karşılık kamunun bilgi edinme hakkı ve bilginin gerçekliği de dikkate alınmalıdır. Bir değerlendirme yapılırken ayrıca işverenin görebileceği zarar, işçinin motifi ve tarafların çatışan menfaatleri karşılaştırıldığında işçiye uygulanan yaptırımın ölçülü olması da gözetilmelidir<sup>14</sup>.

Bu ölçütlere göre mahkeme işçinin savcılığa ihbarda bulunmak yerine başvurulabileceği başka alternatifler kalmadığına işaret etmiştir. Zira işçinin daha önce şirket yönetimine yaptığı başvurular sonuçsuz kalmıştır ve şirketin ayrı bir iç denetim mekanizması da bulunmamaktadır. İhbar konusu bilgilerin gerçekliği ise daha önce yapılan resmi denetimlerde aynı yönde tespitlerde bulunulması nedeni ile kabul edilebilir. AİHM delil yetersizliği

<sup>12</sup> Karar metni: <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta10/ERES1729.htm>

<sup>13</sup> **Alp**, a.g.m. 397, 398.

<sup>14</sup> **Alp**, a.g.m. 399 vd.

nedeni ile soruşturma yapılmaması ile ihbar konusunun gerçek olmamasının farklı olduğuna işaret etmektedir. Cezai kovuşturmaya gidilmemiş olması tek başına işçinin gerçeğe aykırı bir ihbarda bulunduğu anlamına gelmez. İşçinin ihbarda bulunurken iyiniyetli davrandığı da kabul edilebilir. Doğrudan medyaya başvurmak yerine önce işvereni uyarıp, sonra savcılığa ihbarda bulunup ancak bu ihbar da sonuçsuz kalınca bildiri dağıtmaya girişen işçinin davranışı mahkeme tarafından ölçülü de bulunmaktadır. İşverenin ihbar nedeni ile zarar göreceği kabul edilmekle birlikte huzurevlerinin ve yaşlı bakımının iyi işlenmesi ve bu konuda bilgi edinmeye yönelik kamusal menfaatin ağır bastığı kabul edilmektedir. Şikayetçi işçinin uğradığı zarar ise iki yönden aşırı bulunmaktadır: Birincisi haklı fesih iş ilişkisindeki en ağır yaptırımdır. İkincisi, ihbar eden işçiye uygulanan misilleme (sözleşmenin feshi) sadece aynı işletme işçileri için değil, aynı sektördeki tüm işçiler bakımından ihbar etmekten caydırıcı bir etki yapacağı için ağırdır<sup>15</sup>.

Sonuç olarak AİHM, kamu yararını ilgilendiren konularda ifade özgürlüğü ve işçinin işyerindeki hukuka aykırılıkları ifşa etme hakkının önemi karşısında işçinin ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığına karar vermiştir. AİHM Alman mahkemelerinin işverenin itibarını ve haklarını korumak ile işçinin düşünce özgürlüğünü korumak arasında adil bir denge kuramadıklarını ve bunun sonucunda AİHS Madde 10'un ihlal edildiğini de kararında vurgulamaktadır. AİHM Heinisch lehine 10.000 Euro manevi tazminata hükmetmiştir. Ayrıca AİHM kararı sonrasında işe iade davası Almanya'da yeniden görülmüş, mahkeme önünde gerçekleşen sulh ile Heinisch'in iş sözleşmesinin derhal fesihle son bulmadığı, yetersizlik nedeni ile yapılan fesih bildirimiminin işletme gerekleri ile fesih bildirimine dönüştüğü kabul edilmiştir. Ayrıca işverenin Heinisch'e 90.000 Euro tazminat ödemesi ve onun mesleki geleceğini olumsuz etkilemeyecek bir çalışma belgesi vermesinde anlaşılmıştır<sup>16</sup>.

AİHM whistleblowing ve ifşa eden çalışanların korunması konusunda böylece temel ilkeleri belirlemiş olmaktadır. Öğretide belirtildiği üzere AİHS m. 10'daki ifade özgürlüğü bu karar karşısında çalışanların işyerindeki olumsuzluklar konusunda toplumu bilgilendirme hakkını güvenceye almaktadır. Artık çalışanların AİHS ile korunan bir "ifşa hakkı" olduğu söylene-

<sup>15</sup> Alp, a.g.m. 400.

<sup>16</sup> <https://www.anstageslicht.de/themen/medizin/whistleblowerin-brigitte-heinisch-altenpflege-berlin-vivantes/brigitte-heinisch-zum-2-mal-vor-dem-landesarbeitsgericht/>  
erişim tarihi: 30.1.2021



bilir<sup>17</sup>. Vatandaşlık haklarının kullanılmasının ilke olarak feshi haklı kılacağı, aksinin istisna olduğunu kabul eden Eyalet İş Mahkemesi kararının yanlış olduğu Alman öğretisinde de kabul edilmektedir<sup>18</sup>. Gerçek durum tam aksine vatandaşlık haklarının kullanılmasının feshi kural olarak haklı kılma-yacağıdır. Ancak çalışanın ifşa ve ihbar hakkı sınırsız değildir; çalışanın iyiniyetli olması ve ölçülü davranması zorunludur. Bu koşullara uygun olarak çalışanın ihbarı, işverene zarar vermek, kazanç elde etmek gibi saiklerle değil kamu yararına gerçekleşmelidir. Daha da önemlisi ifşa edilen hususlar gerçek olmalı, asılsız isnatlardan kaçınılmalıdır. Fakat çalışanın ihbarı sonucu işverene yönelik ithamlarının gerçek olmadığına anlaşılması, örneğin ceza kovuşturmasında takipsizlik veya beraat kararı verilmesi tek başına çalışanın kötüniyetli olduğunu kabul etmeyi gerektirmez. Aslıolan çalışanın iyiniyetli olduğudur ve iyiniyetli olarak ihbar ettiği hususların gerçek olduğuna inanmış ise çalışanın bir iş hukuku veya ceza hukuku yaptırımına uğratılmaması gerekir<sup>19</sup>.

Ancak AİHM sadakat borcunun iş ilişkisinde önemli bir rolü olduğunu, işçinin işverenin sırlarını ve itibarını korumakla yükümlü olduğunu da kabul etmektedir. Bu nedenle bazı temel koşulların varlığı araştırılmalıdır. Bunlardan ilki ifşa eden çalışanın iyiniyetli olmasıdır. İyiniyetli olma kapsamında öncelikli koşul, çalışanın saikidir. İntikam alma, kazanç elde etme gibi amaçlarla ifşa eden işçiye sağlanacak güvence sınırlı olabilir. İşçi asıl olarak kamu yararı için ifşa etmelidir. Bundan daha önemlisi, işçinin asılsız isnatlarda bulunmamasıdır. İfşa eden işçi, ihbar ettiği hususların gerçek olduğuna iyiniyetli olarak inanıyor olmalıdır. İkinci koşul ise işçinin ifşa ederken de ölçülü davranmasıdır. Savcılık, kamuoyu gibi işletme dışı kişilere ifşa son çaredir. İşçi öncelikle konunun işletme dışı kişi ve kurumlara duyurulmadığı, işverene daha az zarar veren başka araçlar ile olumsuzluğu önlemeye çalışmalıdır<sup>20</sup>. Somut olayda çalışanın işverene önceden başvurmuş ve uyarılmış olması karşısında artık savcılığa ihbarın ölçülü olduğu kabul edilmektedir. Ancak AİHM her durumda mutlaka işverenin uyarılmasına öncelik vermemekte, bunun “pratik” olmadığı durumlarda doğrudan işyeri dışı kişi ve

<sup>17</sup> AİHM'nin *Guja/Moldova* – 14277/04, 12.2.2008 kararında bir kamu görevlisinin kamudaki olumsuzları ihbar ve ifşa etmesi de ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmiştir. Buna da dayanarak ifşa ve ihbar hakkının sadece işçileri değil, tüm bağımlı çalışanları kapsadığı söylenebilir. <http://echr.ketse.com/doc/14277.04-en-20080212/> erişim tarihi: 30.1.2021

<sup>18</sup> **Ulber**, Daniel: “Whistleblowing und EGMR”, NZA 2011, 962, 963.

<sup>19</sup> **Alp**, a.g.m. 418.

<sup>20</sup> **Alp**, a.g.m. 416.

kurumlara başvurulabileceğini belirtmektedir. Somut olayda çalışanın işvereni yeterince uyarılmış olması karşısında AİHM hangi durumlarda işverenin uyarılmasına gerek olmadığını tartışmamaktadır<sup>21</sup>.

### III. AB'NİN 2019/1937 SAYILI “BİRLİK HUKUKUNA AYKIRILIKLARI BİLDİRENLERİN KORUNMASI” YÖNERGESİ (AB WHISTLEBLOWING YÖNERGESİ)

#### 1. AB Hukukunda Konunun Gelişimi

AB Whistleblowing Yönergesi bu alanda düzenlemeler içeren ilk yönerge değildir. Gelişim süreci incelendiğinde ilk olarak AB'nin 2013/36 sayılı Kredi Kuruluşları Faaliyetlerine Erişim ve Kredi Kuruluşları ile Kıymetli Evrak Kurumlarının Denetimi Yönergesi (Directive 2013/36/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on access to the activity of credit institutions and the prudential supervision of credit institutions and investment firms, amending Directive 2002/87/EC and repealing Directives 2006/48/EC and 2006/49/EC)<sup>22</sup> ile whistleblowing ile ilgili hükümlere yer verildiği görülmektedir. Yönerge'nin “Aykırılıkların İhbarı” başlıklı 71. Maddesi uyarınca üye devletler, bu yönergeye aykırılıkların ifşa edilmesini sağlayacak etkili bir sistem kurmakla, özellikle de yetkili kurumların bildirimlerle ilgilenecek bir iç ifşa-ihbar sistemi oluşturmasını sağlamakla yükümlüdür. Bu kapsamda kurumların iç mekanizmalarına ifşa eden çalışanların ayırimcılıktan ve diğer her türlü misillemeden uygun şekilde korunması da bir yükümlülüktür<sup>23</sup>. Ayrıca ifşa edenlerin kimlikleri de mümkün olduğunca gizli tutulacaktır (Madde 71/2-a, b ve c)<sup>24</sup>. Aynı düzenleme, 2014/65 sayılı “Finansal Araç Piyasaları Hakkında” Yönerge (Directive 2014/65/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on markets in financial instruments)<sup>25</sup> madde 73'te, 2015/849 sayılı “Finans Sisteminin Para Aklama ve Terör Finansmanı İçin Kullanı-

<sup>21</sup> Alp, a.g.m. 416 vd.

<sup>22</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32013L0036>

<sup>23</sup> **Gerdemann**, Simon: “Whistleblower als Agenten des Europarechts, Die Whistleblowing-Rechtsakte der EU von ihren Anfängen bis zur aktuellen Whistleblowing-Richtlinie, NZA Beilage, 2020, 43, 44; **Schmolke**, Klaus Ulrich: “Die neue Whistleblower-Richtlinie ist da! Und nun? Zur Umsetzung der EU-Richtlinie zum Schutz von Hinweisgebern in das deutsche Recht, NZG 2020, 5.

<sup>24</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0036&from=EN>

<sup>25</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1611055864922&uri=CELEX%3A32014L0065>

minin Engellenmesi” Yönergesi (Directive (EU) 2015/849 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing)<sup>26</sup> madde 61’de ve 2016/97 sayılı “Sigorta Temsilcilikleri” Yönergesi (Directive (EU) 2016/97 of the European Parliament and of the Council of 20 January 2016 on insurance distribution) madde 35’te de yer bulmuştur<sup>27</sup>.

Aynı içerikte bir düzenleme AB’nin 6.4.2016 tarihli 596/2014 sayılı “Piyasalar Manipülasyonlarının Önlenmesi” Tüzüğü (Regulation (EU) No 596/2014 of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on market abuse (market abuse regulation) madde 32’de de yer almıştır<sup>28</sup>. Ancak bu Tüzük’te ilave olarak üye devletlerin finans sektörü işverenlerine işçilerin başvuracağı bir şirket ifşa-ihbar sistemi kurma zorunluluğu getirmekle yükümlü oldukları ile ifşa edenlerin teşvik edilmesi için mali ödüller getirilebileceği de açıkça ifade edilmiştir (Madde 32/3 ve 4).

Konuyla ilgili diğer bir hüküm ise 2016/943 sayılı “İş Sırlarının Korunması” hakkında Yönerge (Directive (EU) 2016/943 of the European Parliament and of the Council of 8 June 2016 on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure) madde 5 hükmüdür<sup>29</sup>. Madde 5/b uyarınca kamu yararına davranılmış olmak kaydı ile iş sırlarının, mesleki veya diğer bir olumsuzluğu ya da hukuka aykırılığı ortaya çıkarmak amacı ile kullanılması veya açıklanmasına karşı başvurular reddedilip Yönerge kapsamında korunmayacaktır. Böylece whistleblowing’in kamu yararına amaçlar izlenmek kaydı ile iş sırlarından daha fazla korunmaya değeri olduğu vurgulanmış olmaktadır<sup>30</sup>.

Bu ve diğer AB düzenlemelerinde ifşa etme ve ifşa edenlerin korunması konusunda ayrıntılara inilmediği ve özel alanlar ile sınırlı bir amaç izlendiği görülmektedir. Konumuz bakımından bu düzenlemelerde ortak üç husus öne çıkmaktadır: Yetkili ulusal makamların ifşa etmeyi mümkün kılan ve ifşa edenin kimliğini gizli tutan bir sistem kurmakla yükümlü olması,

<sup>26</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32015L0849&qid=1611056366239>

<sup>27</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32016L0097&qid=1611056822209>

<sup>28</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32014R0596>

<sup>29</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A32016L0943#>

<sup>30</sup> **Gerdemann**, 45.

ilgili normun kapsamına giren işletmelere bir şirket içi ifşa sistemi kurma yükümlülüğü getirilmesi ve ifşa eden çalışanların ayırimcılığa karşı korunması<sup>31</sup>. Mali ve finansal sektörleri içeren, asıl olarak whistleblowing'i yolsuzlukla mücadele amacı olarak sınırlayan bu özel düzenlemeleri sonuçta Whistleblowing Yönergesi ile AB hukukuna aykırılıkların ifşa ve ihbarını buyuran, ifşa edenlerin korunması ve ifşa sistemleri konusunda ayrıntılı hükümler içeren genel bir düzenleme izlemiştir. Whistleblowing Yönergesi Ek 2'de bu yönergeler ve diğer benzer hükümler içeren yönergeler de sayılmaktadır. Whistleblowing Yönergesi madde 3/1 uyarınca özel hüküm olarak Ek 2'de sayılan yönerge hükümleri öncelikli olmakla birlikte, eğer bu yönergelerdeki düzenlemeler bağlayıcı bir yükümlülük içermiyorsa Whistleblowing Yönergesi uygulanır.

## 2. Yönergenin Amaçları

Whistleblowing Yönergesinde AB hukukuna aykırı olarak kamu zararına neden olabilecek durumları ifşa ve ihbar etmenin önemi vurgulanarak, çeşitli konularda yapılan düzenlemelere rağmen genel bir düzenlemenin gerekli olduğu vurgulanmaktadır. Son yıllarda medyada geniş yer bulan bazı olaylar, işletmeler içinde gerçekleşen usulsüzlük ve hukuka aykırılıkların kamu menfaatlerine verdiği ağır zararları göz önüne sermiştir. İfşa edenlerin hukuka aykırı işlem ve eylemleri bildirmesi ve bilgi sağlaması sayesinde hukuka aykırılıklar ile mücadelede çok önemli bir avantaj sağlanmaktadır. İdari gözetim makamları kadar işletmelerin üst yönetimleri de bu bilgi ve ihbarlar sayesinde işletmelerdeki usulsüzlük ve aykırılıkların önlenmesi, piyasa adaleti ve ortak menfaatlerin korunması için gereken adımları atabilme imkanına kavuşmaktadır<sup>32</sup>. Bu nedenlerle Whistleblowing Yönergesi ile ifşa etmenin aktif olarak desteklenmesi için (gerekçe 1-5), işletme içi ve işletme dışı ihbar mekanizmalarının oluşturulmasını (gerekçe 7 vd.) ve ifşa edenlere geniş kapsamlı bir koruma sağlanmasını amaçlamaktadır (gerekçe 19-21 ve 23 vd.). Yönerge madde 1 uyarınca amaç, AB hukukuna aykırılıkları bildiren kişilerin en iyi şekilde korunmasını sağlayacak asgari standartları belirlemek suretiyle belirli alanlardaki Birlik hukuku ve politikasının daha iyi uygulanmasını sağlamaktır.

<sup>31</sup> Gerdemann, 44.

<sup>32</sup> Gerdemann, 46; Schmitt, Laura: "Geheimnisschutz und Whistleblowing, Aktuelle Rechtslage und Überlegungen zur Umsetzung in Deutschland", NZA Beilage 2020, 50, 53.

Yönerge'de, gördüğü işle ilgili olarak kamu zararına olan durumları ifşa edenlerin, AIHS madde 10'daki ifade özgürlüklerini kullandıkları da açıkça vurgulanarak AIHM içtihadı ile bağlantı kurulmaktadır (gerekçe 31). Yönergede, öncelikle işçinin işyerindeki mercilere başvurması esas olmakla birlikte, AIHM içtihadı ile geliştirilen ölçütler dikkate alınarak demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ifade özgürlüğü kapsamında kalan bir ifşa etmedeki yarar ve kamu yararı ile işverenin menfaatleri arasında adil bir denge kurulmasına dikkat edilerek işçiye işyeri dışı mercilere ifşa etme imkanı da verilmesi uygun görülmektedir (gerekçe 33). İfşa edenlerin etkin şekilde korunması için sadece onlara doğrudan yapılan misillemeler değil, dolaylı olarak gerçekleşen misillemelere karşı da güvence sağlanması (gerekçe 44) ve hatta ifşa edenlerin yakınlarının da etkin şekilde korunması önemle vurgulanmaktadır (gerekçe 41). İfşa edenlerin hangi amaçla ifşa ettiği ise güvencelerin sağlanması bakımından bir rol oynamayacaktır (gerekçe 32).

Yönerge'de ifşa edenin korunması kadar hatta biraz daha ayrıntılı olarak üzerinde durulan konu, ifşa etme için gerekli işletme içi merciler ile bağımsız yetkili makamların kurulması ve işleyişi olmaktadır. Yönerge bu hali ile sadece ifşa edenin korunması değil, aykırılıkların etkin bir şekilde ifşa edilmesini sağlayacak tüm imkanların sunulması amacını da izlemektedir<sup>33</sup>. Aşağıda işletme içi ifşa kanalları ile yetkili makamlar bakımından Yönerge'nin hükümleri üzerinde ayrıca durulacaktır.

### 3. Kapsam

#### a. Konu Bakımından Kapsam

İfşa etmeye konu hususlar bakımından Yönerge madde 2'de bir sayım yapılmakta, ayrıca ilgili diğer yönerge ve düzenlemeler Yönerge ekinde sayılmakta ve uygulama alanı bu şekilde belirlenmektedir. Uygulama alanının sınırlı olmasının nedeni AB'nin düzenleme yapma yetkileri ile sınırlı kalma gereğidir<sup>34</sup>. Üye devletlerinin belirlenen bu alanları aşarak başka konuları da içeren bir düzenleme yapmaları mümkündür (madde 2 fıkra 2). Madde 2'deki sayım sınırlayıcı olmakla birlikte sonuçta kapsamın geniş olduğu da görülmektedir<sup>35</sup>. İhlal halinde ifşa edilmesi güvence altına alınan AB hukuku konuları şunlardır: Kamu ihaleleri ve imtiyazlarının verilmesi, finans hiz-

<sup>33</sup> Schmolke, 6.

<sup>34</sup> Schmitt, 55.

<sup>35</sup> Schmolke, 6.

metleri ve piyasaları, para aklama ve terör finansmanının önlenmesi, ürün güvenliği ve standartlara uygunluğu, ulaşım güvenliği, nükleer enerji güvenliği, gıda ve yem ürünleri güvenliği, hayvan sağlığı ve korunması, kamu sağlığı, tüketicinin korunması, kişisel verilerin ve iletişim ve haberleşme sistemlerinin korunması, Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Sözleşme madde 325 anlamında birliğin mali menfaatleri ve bunlarla ilgili tedbirler, Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Sözleşme madde 26/II anlamında mal, şahıs, hizmetler ve sermayenin serbest dolaşımına dair kurallar, rekabet hukuku ve kurumlar vergisine dair düzenlemeler.

Whistleblowing yani ifşa etme, giriş kısmında açıklandığı üzere kavram olarak sadece bir hukuk kuralının ihlalini değil, ahlak ve etik kurallarına hatta sözleşmelere aykırılıkları da içermektedir. AB Whistleblowing Yönergesi ise sadece madde 2’de sayılan konularda ve Yönerge ekinde sayılan AB Yönerge ve Tüzüklerindeki kurallara aykırılıkları kapsamına almaktadır. Etik kurallara aykırılıklar ve diğer olumsuzluklar koruma kapsamı dışındadır. Buna karşılık, kanunun dolanılması sureti ile dolaylı olarak Yönerge kapsamındaki kuralların ihlali de Yönerge kapsamında kalmaktadır<sup>36</sup>.

Yönerge madde 3’de ise açıkça Yönergenin kapsamı dışında bırakılan konular sayılmaktadır. Buna göre üye devletlerin ulusal güvenlikle ilgili yetki ve sorumluluklarına dair konular kapsam dışındadır<sup>37</sup>. Özellikle savunma ve güvenlikle ilgili kamu ihalelerine dair hususların, konuyla ilgili birlik hukukuna aykırılık oluşturmadıkça bu yönerge kapsamına girmediği vurgulanmaktadır (madde 3/2). Bazı konularda ise Birlik hukuku ve ulusal hukuk düzenlemelerinin önceliği belirtilmektedir. Bunlar, devlet sırrının korunması, avukat ve hekimlerin sır saklama yükümlülükleri, hakimlerin sır saklama yükümlülüğü ve ceza yargılamasına dair konulardır (Madde3/3). Ayrıca iş hukukuna dair bazı konularda da Yönerge ile işçilerin haklarına müdahale edilmediği ve sınırlama getirilmediği açıkça vurgulanmaktadır. Buna göre, işçilerin temsilcileri veya sendikalarına başvurma hakları ile bu başvurular nedeni ile gerçekleşen haksız işlemlere karşı korunmalarına dair ulusal hukuk düzenlemeleri de yönergeden etkilenmeyecektir.

### ***b. Kişi Bakımından Kapsam***

Konu bakımından getirilen sınırlamalara karşılık kişi bakımından Yönerge ile mümkün olduğunca çok kişiye güvence sağlanmasının amaç-

<sup>36</sup> Schmolke, 6.

<sup>37</sup> Bu şekilde örneğin AB’de bir Snowden vakası olursa Yönerge’deki güvencelerin uygulanmayacağı kabul edilebilir, Schmolke, 6.

landığı görülmektedir. Gerekçelerde de belirtildiği üzere bunun nedeni, yolsuzluk ve hukuka aykırılıklara tanık olan ve bilgi sahibi olan geniş ve farklı statülerde bir çalışan grubunun olabilmesi ve mümkün olduğunca bu çalışanların hepsinin ifşa etmesinin sağlanabilmesidir. Bilgi toplama imkan ve kanallarının bu şekilde geniş tutulması, sadece işçiler veya sadece kamu görevlileri ile sınırlı kalmayıp herhangi bir şekilde iş bağlantısı üzerinden hukuka aykırılık bilgisi olabilecek herkesin dahil edilmesi hedeflenmiştir.<sup>38</sup> Yönergede açıkça “iş ilişkisi nedeni ile bir ihlal hakkında bilgi sahibi olan kişiler” için Yönerge hükümlerinin geçerli olduğu ve “en azından” maddede sayılan kişileri kapsadığı” belirtilerek kişi bakımından kapsam geniş tutulmakta ve sınırlayıcı bir sayım yapılmadığı belirtilmektedir. Ayrıca özel sektör çalışanları kadar kamu çalışanlarının da Yönerge kapsamında oldukları açıkça vurgulanmaktadır (Madde 4 Fıkra 1 c. 1).

Yönerge kapsamına giren kişiler şu şekilde sayılmaktadır (Madde 4 Fıkra 2 ve 3):

- a) İşçiler ve memurlar,
- b) Bağımsız çalışanlar,
- c) Hisse sahipleri ve icra yetkisi olmayan üyeler de dahil olmak üzere bir işletmenin yönetim veya denetim organlarında görev alanlar ile gönüllü veya ücretli ya da ücretsiz stajyerler,
- d) Yüklenici, alt yüklenici ve tedarikçilerin yönetim ve gözetiminde çalışan kişiler,
- e) Hizmet ilişkisi sona ermiş ve bu hizmet ilişkisi kapsamında bilgi sahibi olanlar,
- f) İşe girme işlemleri sırasında veya diğer sözleşme öncesi görüşmelerde bilgi sahibi olan adaylar,

Ayrıca ifşa edenin korunmasıyla ilgili Yönerge Bölüm VI'daki hükümler uygun düştüğü ölçüde aşağıdaki kişilere de uygulanacaktır (Madde 4 Fıkra 4):

- a) Aracılar<sup>39</sup>,
- b) İfşa edenle bir bağlantısı olan ve iş ilişkisiyle bağlantılı olarak misilleme yapılabilecek kişiler, örneğin ifşa edenin iş arkadaşları veya akrabaları,

<sup>38</sup> Gerdemann, 47.

<sup>39</sup> Aracılar Yönerge'de çalışana ifşa etmede işi kapsamında destek olan ve bu yardımı sır saklama yükümlülüğüne tabi gerçek kişiler olarak tanımlanmaktadır (madde 5 fıkra 8)

- c) İfşa edenin maliki olduğu veya hizmet verdiği ya da iş ilişkisinde başka herhangi bir şekilde bağlantıda olduğu tüzel kişiler.

Böylece Yönerge'nin işçiler yanında memurları, alt işveren ve tedarikçi işçilerini, stajyerleri, yönetim-denetim kurulu üyelerini, pay sahiplerini ve hatta bağımsız çalışan serbest meslek sahiplerini dahi içerdiği görülmektedir. Ancak temel koşul, bu kapsamdakilerin işle ilgili olarak yani iş bağlantıları veya iş ilişkilerine dair faaliyetleri kapsamında ihlale dair bilgiyi edinmeleridir. Yönerge'de bu "işle ilgili olma" koşulu vurgulanmakta ve ayrıca tanımlanmaktadır (Madde 5/9 "work-related context" "beruflicher kontext"). Ayrıca işten ayrılmış çalışanlar iş ilişkileri sırasında öğrendikleri ve işe girmek için aday olanlar da iş görüşmelerinde öğrendikleri ihlalleri bildirmeleri halinde Yönerge kapsamında korumadan yararlanacaklardır. Bunun yanında ifşa edenle bir bağlantısı olan ve zarar görebilecek olan iş arkadaşı veya akrabalar ile ifşa edenin herhangi bir bağlantısı olan tüzel kişiler, örneğin ortağı olduğu veya çalıştığı bir şirket de Yönerge Bölüm VI'da ifşa edenlere sağlanan korumalardan yararlanabilecektir. Buna karşılık hekimler ve avukatlar bakımından Yönerge herhangi bir hüküm içermemekte, hastadoktor ile avukat-müvekkil ilişkisindeki sır saklama dokunulmazlığını korumaktadır. Tüzel kişilerin dahil edilmesi ise özellikle büyük şirketler ile iş yapan onların hukuka aykırı davrandığını ifşa eden küçük şirketlerin korunmasını sağlamak bakımından düşünülmüştür<sup>40</sup>.

#### 4. İşletme İçi – İşletme Dışı İfşa ve Kamuoyuna İfşa Etme Konusunda İlke

İşletme içi ifşa etmede işçi, işletmedeki olumsuzluğu-ihlali işletme içindeki kişi veya merciler ile paylaşmaktadır. Mevzuata aykırı bir durumun yönetim kuruluna veya hukuka uyum (compliance) sorumlusuna bildirilmesi buna örnektir. İşletme dışı ifşa etme ise işçinin durumu yetkili mercilere, sivil toplum kuruluşlarına, medya veya sosyal medyaya açıklamasıdır<sup>41</sup>. İşletme içi ifşa etme, istenen sonucu vermeme, işçinin kimliğinin açığa çıkması ve misillemelere daha kolay maruz kalması bakımından sıkıntılı olabilmektedir. Buna rağmen, işletme dışı ifşa etme, işçinin sadakat borcu ile bu borcun alt görünümleri olan sır saklama ve işverene zarar veren açıklamalardan kaçınma borçlarına aykırılık oluşturabilir. Bu nedenle ifşa etmenin

<sup>40</sup> Gerdemann, 47, 48.

<sup>41</sup> Yurtsever, Gülçimen: Şirket Etik Kodu, Hazırlanışı, Uygulanışı ve İçeriği, Ankara, 2000, 87; Alp, a.g.e. 6.



öncelikle işletme içi gerçekleşmesi yeğlenir<sup>42</sup>. Ölçülülük ilkesine uygun olarak işçi, öncelikle işletme içi ifşa etme ile amacına ulaşmaya çalışmalı, haklı istisnalar aksini gerektirmedikçe işletme dışı ifşadan kaçınmalıdır. Ancak işletme içi ifşa etme yetersiz kaldığında işçi önce yetkili kamu makamlarına, en son çare olarak kamuoyu ve medyaya başvurmalıdır. Whistleblowing konusundaki ulusal ve uluslararası düzenlemeler ile de ağırlıklı olarak işletme içi ifşa etmenin öncelikli olduğu ilkesi kabul edilmiştir. Ancak geç kalınmasında sakınca bulunan acil durumlarda veya işletme içi ifşa etmenin örneğin işverenin zaten durumu bilmesi nedeni ile yararsız olduğunun bariz olduğu hallerde ya da işçinin misillemelere maruz kalacağını kabul etmekte haklı olduğu ve benzeri durumlarda doğrudan işletme dışı ifşa etmenin haklı olduğu kabul edilebilir<sup>43</sup>.

AB Whistleblowing Yönergesi ile bu yaklaşım terk edilmektedir. Yönerge'de işletme içi ifşa etme ayrıntılı şekilde düzenlenmesine rağmen hiçbir hükmünde işletme içi ifşa etmenin öncelikli olduğu belirtilmemektedir. Aksine Yönerge madde 10'da işletme dışı ifşa düzenlenirken, bunun işletme içi ifşa etmeden sonra olması gerektiği, doğrudan işletme dışı ifşa da olabileceği belirtilmektedir<sup>44</sup>. Yönerge madde 15/I-a'da da işçinin doğrudan işletme dışı ifşa etme halinde dahi Yönerge ile sağlanan güvencelerden yararlanma hakkı olduğu kabul edilmektedir<sup>45</sup>. Böylece Yönerge ile çalışan-

---

<sup>42</sup> **Reichhold**, Hermann, in: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 1: Individualarbeitsrecht, 4. Auflage 2018, § 54 Wettbewerbsverhalten, Rn. 41, www.beckonline.de, erişim tarihi: 14.12.2020

<sup>43</sup> **Alp**, a.g.e. 23 vd., 39 vd., 184 vd., 216.

<sup>44</sup> "Without prejudice to point (b) of Article 15(1), reporting persons shall report information on breaches using the channels and procedures referred to in Articles 11 and 12, after having first reported through internal reporting channels, or by directly reporting through external reporting channels."

"Unbeschadet des Artikels 15 Absatz 1 Buchstabe b melden Hinweisgeber Informationen über Verstöße unter Nutzung der Kanäle und Verfahren gemäß den Artikeln 11 und 12, nachdem sie zuerst über interne Meldekanäle Meldung erstattet haben, oder indem sie direkt über externe Meldekanäle Meldung erstatten".

Sans préjudice de l'article 15, paragraphe 1, point b), les auteurs de signalement signalent des informations sur des violations en utilisant les canaux et procédures visés aux articles 11 et 12, après avoir effectué un signalement par le biais de canaux de signalement interne ou en effectuant un signalement directement par le biais de canaux de signalement externe".

<sup>45</sup> "the person first reported internally and externally, or directly externally in accordance with Chapters II and III" "Er hat zunächst intern und extern oder auf direktem Weg extern gemäß den Kapiteln II und III Meldung erstattet," la personne a d'abord effectué un signalement interne et externe, ou a effectué directement un signalement externe"

lara doğrudan işletme dışı ifşa etme hakkı tanınmış olmaktadır. Yönerge’de işletme içi ifşa etmenin önceliğinden ziyade işverenin gerekli önlemler ile işletme içi ifşa etmeyi teşvik etmesi üzerinde durulmakta, madde 7, 8 ve 9’da konu ayrıntılı şekilde düzenlenmektedir. Yönerge’ye göre üye devletler, işletme içinde etkin tedbirler alınabilecek ve ifşa edenin misillemeye maruz kalmayacağı durumlarda işletme içi ifşa etmenin tercih edilmesine gayret ederler (Madde 9/2). Ancak üye devlet ve işveren üzerine düşenlerin tamamına yerine getirse dahi çalışan doğrudan işletme dışı ifşa etmekte serbest kabul edilmekte ve Yönerge ile öngörülen güvencelerden yararlandırılmaktadır<sup>46</sup>.

Ancak Yönerge ile sağlanan bu “doğrudan” işletme dışı ifşa etmenin de bazı sınırları bulunmaktadır. Yönerge anlamında işletme dışı ifşa, üye devletlerin kurduğu yetkili makamlara bildirimdir. Yönerge madde 10 ve 15’den işletme dışı ifşa etmenin madde 11 ve 12’de belirtilen usule uygun olması gerektiği anlaşılmakta, bu maddelerde de bağımsız yetkili makama ifşa etme ile ilgili hususlara yer verilmektedir. Ancak işletme dışı ifşa etmenin sadece ulusal yetkili makam ile sınırlı olmadığı, Avrupa Birliği’nin yetkili organ ve kurumlarına ifşa etmenin de Yönerge ile sağlanan güvencelerden yararlanma sonucunu doğuracağı da açıkça kabul edilmektedir (Yönerge madde 6/4).

Bu durumda çalışanın doğrudan medya, sivil toplum örgütleri veya sosyal medya aracılığı ile kamuoyuna durumu bildirmesi Yönerge ile güvence altına alınmamaktadır. Çalışanın medya ve kamuoyuna ifşa etmesinin hangi durumlarda haklı kabul edilebileceği ve güvencelerden yararlanabileceği ise (public disclosures) Yönerge madde 15’de son çare olarak belirtilmekte ve iki olasılıkta açıklanmaktadır<sup>47</sup>. Buna göre, ilk olasılıkta çalışanın Yönerge’de belirtilen usule uygun olarak önce işletme içi sonra işletme dışı ifşa veya doğrudan işletme dışı makamlara ifşa etmesine rağmen Yönerge madde 9 veya 11’de belirtilen süreler içinde uygun önlemler alınmamış ise çalışan artık başka kişilerle de bilgi paylaşabilir (madde 15/1-a). İkinci olasılıkta ise bazı durumlarda çalışan Yönerge anlamında işletme içi veya işletme dışı ifşa etmeyi atlayıp doğrudan da bilgi paylaşabilecektir. Bu

<sup>46</sup> Almanya ve Fransa’nın kendi hukuklarına uygun olarak iç ifşa kanalının önceliğinden yana oldukları ama bunu kabul ettiremedikleri ifade edilmektedir, bkz. **Dzida, Boris/Granetzyn, Thomas**: “Die neue EU-Whistleblowing-Richtlinie und ihre Auswirkungen auf Unternehmen, NZA 2020, 1201, 1203; Taslakta işletme içi ifşanın önceliği bir yükümlülük olarak öngörülmüşken bunun değiştirildiği yönünde: **Gerdemann**, 48. Bu hali ile de Yönerge’nin yeterince net olmadığı yönünde: **Schmitt**, 56.

<sup>47</sup> **Dzida/Graenetzyn**, 1203.

durumların neler olabileceği de iki alt seçenekte açıklanmaktadır: İlk seçenek, işletmedeki aykırılığın kamu yararına doğrudan ve açık bir tehdit oluşturması, örneğin acil bir durum veya ağır bir zarar tehlikesinin bulunmasıdır (madde 15/1-b-i). İkinci seçenek ise işletme dışı yetkili makama ifşa etme halinde de çalışanın misillemelere maruz kalması veya aykırılık ile mücadele edilmesi olasılığı zayıfsa doğrudan başka kişiler ile bilgi paylaşımının haklı kabul edilmesidir. Örnek olarak, delillerin gizlenmesi veya karartılması, aykırılığın faili ile bir kamu makamı arasında bir anlamının varlığı kabul edilebilmesi ya da yetkili makamın aykırılığa dahil olması halleri sayılmaktadır (madde 15/1-b-ii).

Bu hali ile Yönerge'nin ifşa etme sistemi şöyle özetlenebilir: İşletme içi veya Yönerge ile kurulan bağımsız idari makamlara doğrudan ifşa etme ve ancak istisnaen bunları aşır kamuoyu ile bilgi paylaşma. Bu nedenle Yönerge'nin doğrudan işletme dışı ifşa etme hakkından ziyade doğrudan Yönerge'ye uygun kurulmuş bağımsız idari makamlara ifşa hakkı getirdiğini söylemek daha isabetli olacaktır. Ancak bu hali ile dahi Yönerge önemli bir yenilik getirmekte, işletme içi ifşa etmenin yani işverene başvurmanın önceliğini, Yönerge kapsamı ile sınırlı olsa da, ortadan kaldırmaktadır. Belirli koşullar ve bazı olağanüstü durumlarda çalışanın ikincil olarak veya doğrudan yetkili makamları da atlayarak, kamuoyuna başvurma hakkı da saklı tutulmaktadır. Yönerge böylece işverenin menfaatleri ve çalışanın sadakat borcundan ziyade kamunun menfaatlerine öncelik vermektedir.

## **5. İşletme İçi İfşa Etme ve İşverenin Yükümlülükleri**

Yönerge'nin ikinci bölümünde madde 7 ile 9'da işletme içi ifşa etme konusu düzenlenmektedir. Yönerge'de önemli bir yenilik oluşturan ve ayrıntılı olarak düzenlenen husus, tüzel kişi kurum ve kuruluşlar ile işverenlere işletme içi ifşa etme için kanal ve usuller oluşturma yükümlülüğü getirilmesidir (madde 8). Madde 8/1 uyarınca üye devletler, özel ve kamu tüzel kişilerinin işletme içi ifşa etme ve bununla ilgili alınacak tedbirler için başvuru kanalı kurmasını ve başvuru usulünü belirlemesini sağlarlar. Ulusal hukukta öngörülmesi halinde sosyal tarafların da bu konuda görüş ve onayları alınır<sup>48</sup>. Bu başvuru kanal ve usulleri, tüzel kişilerin işçileri ile madde 4'de kapsama alınan tüzel kişi ile ilişkisi olan kişilerin ifşa etmesini mümkün

---

<sup>48</sup> Member States shall ensure that legal entities in the private and public sector establish channels and procedures for internal reporting and for follow-up, following consultation and in agreement with the social partners where provided for by national law.

kılmalıdır (madde 8/2)<sup>49</sup>. Böylece Yönerge işletme içi ifşayı belirsiz bir halde bırakmamakta, işverenlerin işletme içi ifşa konusunda uygun kanallar-merciler oluşturmasını ve bunun usulleri somutlaştırıp kurallara bağlamasını aramaktadır.

İşletme içi ifşa kanal ve usulü oluşturma yükümlülüğü özel hukuk tüzel kişilerinde 50 ve daha fazla işçi çalışması halinde uygulanır. Fakat buna bazı istisnalar da getirilmiştir: Yönerge Ek I B’de sayılan, finans hizmetleri ve araçlarının düzenlenmesi ile kara para aklama ve terör finansmanının önlenmesine dair AB düzenlemeleri ile Yönerge Ek II’de sayılan ulaşım ve çevre korumasına dair AB düzenlemelerinin kapsamına giren tüzel kişilerde işçi sayısına bakılmadan Yönerge’deki yükümlülükler uygulanır (madde 8/4). Ayrıca üye devletler özellikle çevre ve kamu sağlığı alanlarında olmak üzere özel olarak riskli özel sektör işletmelerinde 50 işçi sayısı koşulunu kaldırabilirler (madde 8/7). Buna karşılık geçiş sürecinde gereken işlem ve düzenlemelerin tamamlanması için Yönerge ile 250’den az çalışanı olan tüzel kişiler bakımından bir istisna getirilmiştir: Üye devletlerin Yönerge’ye uygun ulusal düzenlemeler yapması için belirlenen son tarih 17 Aralık 2021’dir. İşletme içi ifşa kanal ve usulü oluşturma yükümlülüğü için ise 50 ila 249 arasında çalışanı olan tüzel kişilerde 17 Aralık 2023 tarihine kadar bir geçiş süresi verilebilir (madde 26/1-2). Kamu tüzel kişileri ve bunların sahibi olduğu veya kontrol ettiği kuruluşlarda ise çalışan sayısı bakımından bir sınırlama yoktur. Ancak üye devletler 50’den az çalışanı olan kamu tüzel kişilerini bu yükümlülüklerden muaf tutabilirler (madde 8/9).

Başvuru kanalı işletmede yetkilendirilen bir kişi veya bir bölüm ile oluşturulabilir ya da işletme dışı bir üçüncü kişiden de bu konuda hizmet alınabilir (madde 8/5). Bu şekilde uygulamada genellikle “compliance office” veya “uyum sorumlusu” gibi adlar altında çalışan, bazen bir telefonla veya elektronik ihbar sistemi ile desteklenen (whistleblower-hotline), işçilerin muhtemel hukuka aykırılıkları doğrudan iletebildikleri kişi veya bölümlerin kurulması, 50 ve daha fazla çalışanı olan tüzel kişi işverenler bakımından bir zorunluluk haline gelmektedir. Kamuda ve spesifik risk doğuran özel sektör tüzel kişilerinde bu sayıdan daha az çalışanı olan işletmeler de yükümlülük kapsamına alınabilir. İşletme içi başvuru kanallarının hangi adla

<sup>49</sup> The channels and procedures referred to in paragraph 1 of this Article shall enable the entity's workers to report information on breaches. They may enable other persons, referred to in points (b), (c) and (d) of Article 4(1) and Article 4(2), who are in contact with the entity in the context of their work-related activities to also report information on breaches.

ve ne şekilde oluşturulacağı konusunda Yönerge bir sınırlama içermemekte, konuyu üye devletlerin ulusal hukukuna bırakmaktadır.

Buna karşılık, başvuru kanalının hangi niteliklerde çalışması gerektiği ve uyulacak bazı usul kuralları, ifşa etmenin etkinliğinin sağlanması amacı ile bazı ayrıntılara inilerek Yönerge madde 9'da özel olarak düzenlenmektedir. Buna göre madde 8 uyarınca oluşturulan başvuru kanal ve usulleri aşığında sayılan unsurları içermelidir (madde 9/1).

- a) Başvuru kanalı, ifşa eden ve başvuruda adı geçen kişilerin kimliklerinin gizli tutulacağı ve yetkisi olmayan çalışanların erişemeyeceği şekilde güvenli kurulmalı ve işletilmelidir;
- b) İfşa edenin başvurusunun alındığı yedi gün içinde onaylanmalıdır;
- c) Başvuru üzerine alınacak önlemler konusunda yetkili tarafsız bir kişi veya bölüm görevlendirilmelidir; bu kişi veya bölüm başvuru kanalı ile aynı da olabilir; görevlendirilen kişi veya bölüm ifşa edenle bağlantı içinde olmalı, gereğinde ondan ek bilgiler talep ermeli ve ona geri bildirimde bulunmalıdır;
- d) (c) bendine göre görevlendirilen kişi veya bölümün başvuru üzerine alacağı önlemler belirlenmelidir;
- e) Ulusal hukukta kabul edilmiş ise anonim ihbarlarda alınacak önlemler belirlenmelidir;
- f) İfşa edene geri bildirimde bulunulacak uygun bir süre belirlenmeli ve bu süre başvurunun alındığının onaylanmasını takiben üç ayı aşmamalıdır;
- g) Madde 10 uyarınca işletme dışı yetkili makamlara ve gereğinde Avrupa Birliği organ ve kurumlarına başvuru usulüne dair açık ve kolay erişilir bilgiler verilmelidir.

Bu düzenlemelerden anlaşıldığı üzere Yönerge, işletmelerin whistleblowing başvuru kanallarının işleyişini açık ve belirli kurallara bağlı bir hale getirmekte, özellikle savsaklamalar ile işçinin oyalanması ve ifşa etmenin etkisiz hale getirilmesini önlemeye çalışmaktadır. Başvurunun alındığının en geç yedi gün içinde onaylanması ve en geç üç ay içinde ifşa edene geri bildirimde bulunulması sayesinde ifşa etmenin sürüncemede bırakılmasının önlenmesi hedeflenmektedir<sup>50</sup>. İşçi, kime veya hangi makama ifşa

---

<sup>50</sup> Üç ayın karmaşık olaylarda kısa bir süre olabileceği eleştirisi için: **Dzida/Granetzy**, 1202.

edeceği, ne şekilde ve nasıl bildirimde bulunacağı ve hangi tedbirlerin alınacağı konularında da önceden bilgilendirilmiş olmalı, işletmenin ifşa sistemi şeffaf olmalıdır. İfşa etmenin şekli konusunda ise Yönerge, başvurunun yazılı veya sözlü ya da her iki şekilde de mümkün olması gerektiğini, sözlü başvurunun telefon veya diğer bir sözlü iletişim aracı ile yapılabileceğini ve ifşa eden talep ederse sözlü başvuru üzerine ayrıca bir toplantı da yapılacağını öngörmektedir (Madde 9/2).

## 6. Yetkili Makamlara İfşa ve Üye Devletlerin Yükümlülükleri

Yönerge ile üye devletlere de ifşa etme için yetkili makamlar kurma ve bunların etkili bir şekilde işlemlerini sağlama yükümlülüğü getirilmektedir (Obligation to establish external reporting channels and to follow up on reports). Bu yükümlülüğün ayrıntıları madde 11 ve devamında düzenlenmektedir. Madde 11/1 uyarınca üye devletler, bildirimleri kabul eden, geri bildirimde bulunan ve uygun önlemler alan yetkili makamları belirler ve onlara gereken imkanları sağlarlar. Bu yetkili makamlar, ifşa etme için bağımsız ve özerk başvuru kanallarına sahip olmalıdır (madde 11/2-a)<sup>51</sup>. Yönerge'de “bağımsız ve özerk” başvuru kanalı olarak kabul edilmek için bulunması zorunlu nitelikler de sayılmaktadır: İfşa konusu bilgilerin bütünlüğü, doğruluğu ve mahremiyetini koruyacak, bilgilere yetkisi olmayan çalışanlarının erişimini engelleyecek şekilde tasarlanmış, kurulmuş ve işletiliyor olmak ile yeni soruşturmalara da imkan verecek şekilde bu bilgilerin Yönerge madde 18'e göre kalıcı olarak saklanmasını mümkün kılmak (madde 12/1).

Yetkili makamlar gerekli eğitimin de verildiği yetkili kişileri görevlendirirler. Bu yetkililer, ilgililere ifşa etme usulü ve bildirimlerin kabul usulü hakkında bilgi vermek, bildirimleri kabul etmek, gerekli önlemleri almak, geri bildirimde bulunmak ve gerekirse ek bilgi almak için ifşa edenle toplantıyı korumakla yükümlüdürler (madde 12/4-5). Yetkili makamların çalışma esasları da bazı ayrıntılara yer verilerek belirlenmektedir (madde 11/2 (b) vd.): Yetkili makamlar bildirim alındığını derhal ve her durumda en geç yedi gün içinde onaylamalıdır. Sadece ifşa edenin bunu istememesi veya bu işlemin ifşa edenin kimliğini açığa çıkaracağını kabul etmeyi gerektiren nedenler bulunması halinde bu yükümlülük yerine getirilmeyebilir. Yetkili makamlar ifşa edilen konuda gereken önlemleri almalı, ifşa edene bildirim

<sup>51</sup> “Member States shall ensure that the competent authorities: (a) establish independent and autonomous external reporting channels, for receiving and handling information on breaches;”

üzerine yapılan incelemelerin sonuçları hakkında bilgi vermeli, AB hukuku veya ulusal hukuka göre mümkün ise ifşa edilen konuyu AB'nin yetkili organlarına gecikmeden aktarmalıdır. Ayrıca yetkili makam, ifşa edene azami üç ay içinde veya haklı gerekçeleri bulunduğu en fazla altı ay sonra geri bildirimde bulunmalıdır (madde 11). Yönerge anlamında yetkili makamların, soruşturma ve araştırma konusunda yetki sahibi olan makamlar ile aynı merciler olmadığı anlaşılmaktadır. Whistleblowing bakımından yetkili makam daha ziyade ifşa edenle konu hakkında yetkili makam arasında bir köprü vazifesi görmektedir. Yetkili makam, ifşa edenin kimliğini gizli tutarak ve onunla bağlantıyı koruyarak aynı zamanda bilgilerin doğru ve tam iletilmesini de sağlayarak konu hakkında yetkili makamı bilgilendirecek ve ifşa edene geri bildirimde bulunarak soruşturmanın gidişatını izleyecektir<sup>52</sup>.

Yetkili makamlar ayrıca internet sayfalarından Yönerge ve ifşa etme konusunda madde 13'de sayılan diğer gerekli bilgileri ilan etmekle de yükümlüdürler. Yetkili makamların çalışma usul ve esaslarını madde 14 uyarınca düzenli olarak en fazla üç yılda bir denetlemesi ve bu denetim sonuçlarına göre çalışma esaslarında gerekli değişiklikleri yapması da zorunlu tutulmaktadır.

Gerek işletme içi gerek yetkili makamlara ifşa bakımından Yönerge bazı ortak kuralları da özellikle vurgulamaktadır. Bunlar, mahremiyet, kişisel verilerin korunması ve raporlama kurallarıdır.

Mahremiyet kuralı (madde 16), ifşa eden kişinin kimliği ile verdiği bilgilerin gizli tutulmasına dair hükümler içermektedir. Kural olarak ifşa edenin açık onayı olmadan kimliği ve onun kimliğinin tespit edilmesini sağlayabilecek bilgiler açıklanamaz. İstisnaen Birlik hukuku veya ulusal hukuka göre yetkili makamlar veya mahkemelerin araştırmaları kapsamında bir yükümlülük varsa ya da ilgilinin savunma hakkının korunması için ifşa edenin kimliği ve diğer bilgiler açıklanabilir. Ancak Yönerge bu durumda dahi ifşa edenin korunması için bazı sınırlamalar getirmektedir. Öncelikle ifşa edenin kimliği ve diğer bilgilerin açıklanmasına dair yükümlülük zorunlu ve ölçülü olmalıdır. İfşa edene bu durumda gereken güvenceler sağlanmalı, özellikle kimliği açıklanmadan önce ifşa eden durumdan haberdar edilmelidir, meğer ki bu nedenle araştırmalar veya yargılama tehlikeye girsin. Yetkili makam ifşa edeni durumdan haberdar ederken kimliği ve diğer bilgileri açıklamasının nedenlerini de yazılı olarak sunmalıdır (madde 16/1-3). Yönerge'de ayrıca ifşa konusunun iş sırrı niteliğinde bilgiler içermesi halinde bu iş sırla-

---

<sup>52</sup> Gerdemann, 49.

rının da gizli tutulması, hukuka aykırılığın araştırılması ve gereken önlemlerin alınmasının gerektirdiğinin ötesinde iş sırlarının kullanılmaması ve açıklanmaması öngörülmektedir (madde 16/4).

Yönerge uyarınca elde edilen kişisel verilerin işlenmesinde ise AB'nin 2016/679 sayılı Tüzüğü ve 2016/680 sayılı Yönergesi hükümlerine uyulması zorunludur. İlgili bilgilerin AB organ veya kurumları arasında paylaşımı ve iletiliminde ise AB'nin 2018/1725 sayılı Tüzüğü dikkate alınacaktır. İfşa edilen hususlar bakımından bir önemi olmadığı açıkça anlaşılan kişisel veriler ise ya hiç toplanmamalı veya derhal silinmelidir (madde 17). Gerek işletme içi ifşa kanalları gerek yetkili makamlar, Yönerge madde 18'de çeşitli olasılıklara göre ayrıntılı olarak belirlenen şekillerde ifşa bildirimlerini raporlamakla da yükümlü tutulmalıdır.

## 7. İfşa Edenlerin Korunmasına Dair Kurallar

### a. Korumanın Koşulları

Whistleblowing konusunda şüphesiz en önemli sorun, ifşa edenin hangi koşullarda ve nasıl en etkili şekilde korunacağı sorunudur. Bu konudaki uluslararası düzenlemeler genellikle devletlere ifşa edeni koruma yükümlülüğü getirmekle birlikte bunun somut düzenlemesini ulusal hukuka bırakmaktadır. Bazı ülke hukuklarında konuyla ilgili getirilen özel güvencelerin ise farklılıklar içerdiği ve genellikle de ifşa eden bakımından bazı koşullara bağlandığı görülmektedir. Özellikle öne çıkan koşul, ifşa edenin iyiniyetli hareket etmesidir<sup>53</sup>. Ancak iyiniyet terimi altında üç farklı ölçütün ifade edildiği görülmektedir: İşçinin kasten asılsız iddialarda bulunmaması, ifşa edilen eylemin gerçek ve hukuka aykırı olduğuna dair kanaatinin haklı gerekçelere dayanması ve son olarak kişisel bir amaç gütmemesi, özellikle işverene zarar verme veya menfaat sağlama amaçları ile değil, kamu yararına ifşa etmesi<sup>54</sup>.

Yönerge madde 6'da ifşa edenin hangi şartlar altında Yönerge ile sağlanan güvencelerden yararlandırılacağı düzenlenmektedir. Yönerge ifşa edenin güvencelerden yararlanmasını iki koşula bağlamaktadır: Birincisi, ifşa edilen hukuka aykırılığın gerçekten mevcut olduğunu ve aykırılığın Yönerge'nin kapsamına girdiğini kabul etmek için yeterli gerekçeleri bulunması. İkincisi, işletme içi veya yetkili makamlara işletme dışı ifşada bulunması

<sup>53</sup> Örnekler için: Alp, a.g.e. 176, 177.

<sup>54</sup> Alp, 175.



veya madde 15'de belirlenen koşullara uymak kaydıyla kamuoyuna ifşa etmesi (madde 6/1)<sup>55</sup>.

Bu hali ile ifşa edenin kasten asılsız iddialarda bulunması hali Yönerge bakımından da güvence kapsamı dışında kalmaktadır. Yönerge'de açıkça kasten asılsız bilgi verenlere etkili, uygun ve caydırıcı yaptırım uygulanacağı kabul edilmektedir (madde 23/2). Bununla birlikte, AB Whistleblowing Yönergesinde ile ifşa edenin iyiniyetli olması gerektiği de belirtilmemektedir. Bu durum daha ziya ifşa edenin hangi amaçla ifşa ettiğinin Yönerge bakımından hiçbir önem taşımaması anlamına gelmektedir<sup>56</sup>. Yönerge ile sağlanan güvencelerden yararlanmak için Yönerge'de ifşa edenin hangi saikle hareket ettiğinin bir önemi olmadığı gerekçe 32 son cümlede açıkça belirtilmektedir<sup>57</sup>. Bu şekilde AB yasa koyucusu, üye devletleri de yapacakları düzenleme bakımından sınırlamakta, ifşa edenin sonradan haklarını aradığında mahkemenin "iyiniyetli olmadığı" nı kabul ile onu güvencelerden yararlandırmama veya sınırlı yararlandırması tehlikesinin önüne geçmektedir. Bu nedenle Yönerge kapsamında ifşa edenin, örneğin işverenine zaten kızgın olduğu için onu cezalandırmak veya bir ödüle hak kazanmak gibi saikler ile ifşa edip etmediği önem taşımayacaktır. Bu durumda örneğin ücretine zam talebini reddedildiği için kızarak işletmede gerçekten mevcut bir hukuka aykırılığı yetkili makama ifşa eden işçinin güvencelerden yararlanacağı kabul edilmektedir<sup>58</sup>.

Yönergeye göre güvencelerden yararlanmak için ifşa edenin, açıkladığı bilgilerin Yönerge kapsamında bir hukuka aykırılığı ortaya çıkarmak için gerekli olduğunu kabul etmesi için yeterli gerekçeleri bulunması yeterlidir. Bu durumda ifşa eden hiçbir şekilde sorumlu tutulamaz (madde 21/2). Bu ifadelerden, ifşa edenin, gerçekte mevcut olmayan bir hukuka aykırılığı var zannetmesi ve ifşa etmesi yani hata halinde de korunacağı anlaşılmaktadır.

<sup>55</sup> "Reporting persons shall qualify for protection under this Directive provided that:

(a) they had reasonable grounds to believe that the information on breaches reported was true at the time of reporting and that such information fell within the scope of this Directive; and

(b) they reported either internally in accordance with Article 7 or externally in accordance with Article 10, or made a public disclosure in accordance with Article 15.

<sup>56</sup> **Schmolke**, 6; **Gerdemann**, 48; **Schmitt**, 55.

<sup>57</sup> "The motives of the reporting persons in reporting should be irrelevant in deciding whether they should receive protection."

<sup>58</sup> **Dzida/Graenetzyn**, 1204; İfşa etme salt veya ağırlıklı olarak zarar vermek amacı ile gerçekleşmiş ise hakkın kötüye kullanımının kabul edileceği ve ifşa edenin korunacağı yönünde: **Schmitt**, 56.

Yönerge bu hali ile kötünüyeti olmadan hataen ifşa edenin, sonradan ifşa konusu hususların gerçekte var olmadığı anlaşılrsa dahi sorumlu tutulmaması gerektiği yönünde AİHM'nin Heinisch kararında geliştirdiği ilkeler ile uyumludur<sup>59</sup>. Var olduğu sanılan aykırılık hakkında ifşa edenin önlenabilir bir hataya düşüp düşmediği dahi sorgulanmadan, sadece ifşa edenin aykırılık olduğunu düşünmekte makul nedenlerinin bulunması güvence için yeterli kabul edilmektedir<sup>60</sup>. Ayrıca buradaki hatanın hukuki nitelemede hatayı da kapsayacağı, Yönerge kapsamında olmayan bir hukuka aykırılığın hataen kapsamda olduğu kabul edilip ifşa edilmesi halinde de ifşa edenin güvencelerden yararlanacağı da kabul edilmektedir<sup>61</sup>.

Yönerge aynı zamanda çalışanın işverene sadakat borcu bakımından da bir sınırlama getirmemektedir. İş ilişkisinde çalışanın işverene sadakat borcu kapsamında sır saklama ve işverene zarar verecek açıklamalardan kaçınma borcu olduğu kabul edilir<sup>62</sup>. Bu nedenle işverene zarar verebilen ifşa etme özellikle de işletme dışı makamlara ve kamuoyuna ifşa genellikle olumsuz değerlendirilmekte ve sadakat borcunun ihlali olarak görülmektedir. Ancak üstün bir kamusal yarar gerektirdiği takdirde ve son çare olarak işçinin ifşa etmesine olumlu yaklaşımakla birlikte genellikle bu konuda takdir mahkemelere ait olmakta ve sonuç ifşa eden işçi aleyhine olabilmektedir<sup>63</sup>. Yönerge'de ise ne çalışanın sadakat borcuna değinilmekte ne de bir menfaat değerlendirmesi yapılmaktadır. Yönerge kapsamına giren konularda işveren menfaatleri gözetilmemekte, kamusal yarar zaten üstün kabul edilmektedir. İşçinin önce işvereni uyarması, sonuç alamazsa veya başka istisnai hallerde işletme dışı mercilere başvurması şeklindeki sadakat borcundan doğan sıralama da Yönerge ile terkedilmektedir. Yönerge kapsamına giren konularda işçi artık doğrudan yetkili makama başvurabilecektir. Bu anlamda ifşa edenlerin Avrupa Birliği'nin "ajanı" haline geldiği dahi ifade edilmektedir<sup>64</sup>. İşverenlerin doğrudan yetkili makamlara işletmedeki hukuka aykırılıkları

<sup>59</sup> **Schmitt**, 55.

<sup>60</sup> **Schmitt**, 55.

<sup>61</sup> **Gerdemann**, 48; **Schmitt**, 55.

<sup>62</sup> **Demir**, Fevzi: İş Hukuku ve Uygulaması, 11. Baskı, İzmir, 2018, 173 vd.; **Süzek**, Sarper: İş Hukuku, 19. Baskı, İstanbul, 2020, 346; **Çelik/Caniklioğlu/Canpolat**, 317, 320; **Eyrenci**, Öner/**Taşkent**, Savaş/**Ulucan**, Devrim/**Baskan**, Esra: İş Hukuku, 10. Baskı, İstanbul, 2020, 133; **Tunçomağ**, Kenan/**Centel**, Tankut: İş Hukukunun Esasları, 9. Baskı, İstanbul, 2018, 101; **Narmanhoğlu**, Ünal: Ferdi İş İlişkileri I, 5. Baskı, İstanbul, 2014, 273; **Senyen-Kaplan**, E. Tuncay: Bireysel İş Hukuku, 10. Baskı, Ankara, 2019, 166.

<sup>63</sup> **Alp**, 143 vd., 149 vd.

<sup>64</sup> **Gerdemann**, 43.

ifşa eden işçilerini sorumlu tutamayacak olması, sadakat borcunun sadece “hukuka uygun” işveren menfaatlerini koruma borcu olarak anlaşılmasında önemli bir gelişmedir<sup>65</sup>.

Sadece işçilerin yetkili makamları da atlayarak doğrudan kamuoyuna ifşa etmesi ise halen bir menfaat değerlendirmesi ile sınırlanmaktadır. Yukarıda açıklandığı üzere madde 15 kamuoyuna ifşa etme konusunu gene diğer ifşa etmelerin sonuçsuz kalması veya istisnai acil acil durumlar ile sınırlı olarak haklı kabul etmektedir. Bunun genel olarak yerinde olduğu, düzgün işleyen bir idari makama ifşa etmenin ve sonuç almanın mümkün olduğu hallerde önce bunu denemenin hem sadakat borcu hem de ölçülülük anlamında yerinde olduğunu belirtmek gerekir. Ancak madde 15/2 hükmü bu konuda bir istisna içerir gibi görünmektedir. Buna göre, kişinin ifade ve haberleşme özgürlüğü için güvence sağlayan özel ulusal hukuk hükümlerine dayanarak doğrudan medyaya bilgi vermesi saklıdır<sup>66</sup>.

Güvencelerden yararlandırma konusunda diğer bir sorun ise anonim ifşa etme olmaktadır. Anonim ifşa etme, ifşa edenin kimliğini gizleyerek bildirimde bulunmasıdır. Anonim ifşa etme halinde ifşa eden bakımından riskler asgariye inmekte ve ifşa etme kolaylaşmaktadır. Bununla birlikte, asılsız iddialar ve iftiralar kolaylaşmakta ve ifşa edilen hususların doğruluğunu araştırmak güçleşmektedir. Bu nedenle konuyu özel yasa ile düzenleyen ülkelerde genellikle anonim ifşa etme kabul görmemekte, ifşa edenden kimliğini açıklamayı beklenmektedir. Ancak bunun için mahremiyet yani ifşa edenin kimliğinin gerçekten gizlenmesinin sağlanması büyük bir önem taşımakta, ifşa edene mahremiyet garantisi verilmektedir. Yönerge’de de anonim ifşa konusunda üye devletlere bir yükümlülük getirilmeyip konu onların takdirine ve ulusal düzenlemesine bırakılmıştır (madde 6/2). Bununla birlikte anonim ifşa edenlerin de kimlikleri anlaşıldığı takdirde asılsız bir ihbarda bulunmamış olmak koşulu ile aynı güvencelerden yararlanacağı ilkesi kabul edilmektedir (madde 6/3)<sup>67</sup>.

<sup>65</sup> **Demir**, Fevzi/**Demir**, Gönenç: İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulaması, Kamu-İş, C. 11, S. 11, S. 1/2009, 23; **Uşan**, Fatih: İş Hukukunda İş Sırrının Korunması, Ankara, 2003, 101; **Arslan Ertürk**, Arzu: Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, İstanbul, 2010, 121.

<sup>66</sup> “This Article shall not apply to cases where a person directly discloses information to the press pursuant to specific national provisions establishing a system of protection relating to freedom of expression and information.”

<sup>67</sup> “Persons who reported or publicly disclosed information on breaches anonymously, but who are subsequently identified and suffer retaliation, shall nonetheless qualify for the protection provided for under Chapter VI, provided that they meet the conditions laid down in paragraph 1.”

### ***b. Güvenceler***

Yönerge madde 19 ile ifşa edenlere yönelik her türlü misilleme-haksız davranış ve işlem yasaklanmakta, üye devletlerin misillemeler yanında misilleme tehdit ve teşebbüslerini de önlemek için gereken önlemleri almakla yükümlü oldukları belirtilmektedir. Maddede ayrıntılı olarak sayılan, ilk akla gelen ve önlenmesi gereken misilleme örnekleri şunlardır:

- a) İş ilişkisini askıya alma, fesih veya benzeri yaptırımlar;
- b) Tenzil-i rütbe veya bir terfiyi engelleme;
- c) Görev değişikliği, işyeri değişikliği, ücret indirimi, çalışma süresinde esaslı değişiklik;
- d) Geliştirici eğitimlerden dışlanma;
- e) Olumsuz performans değerlendirmesi veya olumsuz bir çalışma belgesi düzenlenmesi;
- f) Disiplin cezası, şikayet veya mali yaptırımlar da dahil her türlü yaptırım;
- g) Cebir, tehdit, mobing veya dışlama;
- h) Ayırmacılık, zarar veren veya ayırmacı davranış;
- i) Çalışanın böyle bir hakkı bulunmasına rağmen belirli süreli iş sözleşmesinin belirsiz süreliye dönüştürülmemesi;
- j) Belirli süreli sözleşmenin yenilenmemesi veya zamanından önce sona erdirilmesi;
- k) Özellikle sosyal medya üzerinden kişinin adını lekelemek dahil olmak üzere, kişiye ve kişilik haklarına zarar vermek veya iş ya da gelir kaybı dahil olmak üzere maddi kayba uğratmak;
- l) İfşa edenin alanında başka bir iş bulamaması sonucunu doğurmak üzere gayri resmî veya resmi olarak sektörel bir anlaşma ile adını bir kara listeye almak;
- m) Bir ürün veya hizmet sağlama sözleşmesini zamanından önce sona erdirmek;
- n) Bir lisans veya izni iptal etmek;
- o) Psikiyatrist veya doktora sevk etmek.

Misillemelerin bu geniş sayımı, örtülü kalan ama sık rastlanan haksız işlemleri önlemek bakımından isabetlidir. Öğretide belirli süreli sözleşmelerin yenilenmemesini de misilleme listesine almak sureti ile bir akit yapma

zorunluluğu getirildiği görüşü de ileri sürülmektedir<sup>68</sup>. Bu ve benzeri misillemelere maruz kalanlara üye devletler her türlü yardımı sağlamakla yükümlüdürler. Bu yardımlar altında öncelikle kolay ve ücretsiz bilgi verme ve danışmanlık hizmetlerinin sağlanması sayılmaktadır. Bu hizmetler, kapsamlı ve bağımsız olmalı, misillemelere karşı başvurulabilecek yöntemler ve ifşa edenin hakları konularını içermelidir. Bunun yanında yetkili makamlar tarafından ifşa edenlere etkili bir koruma sağlanmalı, bu koruma misillemeye dahil olan makamlara karşı da sağlanmalıdır. Ulusal hukukta öngörülmüş ise bu koruma, bu Yönerge uyarınca korumanın şartlarının oluştuğuna dair bir belge düzenlenmesini de içerebilir. Ayrıca ifşa edenlere ceza ve medeni hukuk yargılamasında AB'nin 2016/1919 ve 2008/52 sayılı Yönergeleri ile ulusal hukuka uygun olarak yargılama giderlerinde yardım ile diğer hukuki danışmanlık ve giderlerde de yardım sağlanmalıdır. Son olarak, üye devletlerin bunların ötesinde yargılamalar kapsamındaki başka giderleri de karşılaması ile psikolojik destek de dahil olmak üzere başka yardımlarda da bulunması tavsiye edilmekte ancak zorunlu tutulmamaktadır (madde 20/1-2).

Misillemeler karşısında sağlanması gereken güvencelerin neler olabileceği ise ana hatları ile birkaç noktada toplanmaktadır: Öncelikle ifşa edenlerin hiçbir şekilde sorumlu tutulmaması, ifşa etme nedeni ile cezai, hukuki veya idari herhangi bir yaptırma maruz kalmamaları garanti edilmelidir.

Yukarıda da açıklandığı üzere ifşa edenin bir hukuka aykırılık bulunduğu kabul etmek için yeterli nedeni olduğu ve ifşa edilecek bilgileri toplamak için suç kabul edilen bir eyleme girişmediği süre sorumlu tutulmaması ilkesi kabul edilmektedir. Sadece ifşa eden, ifşa ettiği bilgileri toplarken veya bu bilgilere erişim sağlarken bir suç işlemiş ise bu suç nedeni ile cezalandırılabilir (madde 21/2-3). İlke olarak ifşa edilen bilgileri toplamak veya onlara erişmek örneğin izni olmayan bir odaya girip belgelerin fotokopisini çekmek gene de bir suç kabul edilmemekle birlikte, bu amaçlarla örneğin konut dokunulmazlığını ihlal etmek veya işyeri bilgisayarını hacklemek ayrı bir suç olarak cezalandırılabilir<sup>69</sup>. Ifşa edenlerin özellikle özel hukuk, kamu hukuku ve iş davalarında iftira, fikri mülkiyeti ihlal, sır saklama borcunu ihlal, kişisel verileri ihlal, iş sırlarını açıklama ve tazminat davalarından hiçbir şekilde sorumlu tutulamayacakları belirtilmektedir (madde 21/7). Ifşa edenlere ihtiyati tedbir de dahil olmak üzere misillemelere karşı her türlü tedbire başvurma hakkı tanınmalıdır (madde 21/6). Üye devletler ifşa eden-

<sup>68</sup> Gerdemann, 49.

<sup>69</sup> <https://www.whistleblower-net.de/eu-richtlinie/faq-whistleblowing-richtlinie/>, erişim tarihi: 27.1.2021; Gerdemann, 48.

lerin uğradığı zararların tamamen giderilmesi ve hak arama yollarına sahip olmaları için gereken önlemleri alacaklardır (madde 21/8).

İkinci olarak üye devletlere ifşa edenlere karşı misillemede bulunanlara yaptırım uygulama yükümlülüğü getirilmektedir. Yönerge uyarınca, ifşa etmeyi engelleyen ve engellemeyi deneyenlere, Yönerge kapsamında korunan kişilere misilleme uygulayanlara, bunlara karşı dava açanlara ve kimliğini gizli tutma yükümlülüğünü ihlal edenlere uygulanacak etkili, uygun ve caydırıcı yaptırımlar öngörülmelidir (madde 23). Bu yaptırımların maddi ve manevi tazminatları da içermesi gerektiği anlaşılmakla birlikte, neler olabileceği ise Yönerge'de belirlenmemekte ve üye devletlerin ulusal hukukuna bırakılmış görünmektedir<sup>70</sup>. Ancak Madde 21/8'e ve gerekçe 94'e uygun olarak yaptırımların, ifşa edenin uğradığı zarara göre belirlenmesi ve bu zararı tamamen giderecek nitelikte olması gerektiği, üye devletlerin AB hukukuna uyma yükümlülüğünün de bu sonucu gerektirdiği açıktır. Zararın tamamen giderilmesi için örneğin işçinin işe iade edilmesi, mahrum kalınan ücretlerin ve diğer her türlü ekonomik zararın yanında manevi zararın da tazmin edilmesini sağlayan bir güvence düşünülmelidir<sup>71</sup>. AB'nin ayırıcılıkla ilgili Yönergeleri ve bu alanda ATAD içtihadına göre, mağdurların tazminat davalarında failin kusurundan bağımsız bir sorumluluk esası geçerli olduğundan, aynı esasın burada da geçerli olacağı, ifşa edenin zarar görmesinin tazminat hakkı bakımından yeterli olacağı ve failin kusurunun araştırılmayacağı kabul edilmektedir<sup>72</sup>.

Üçüncü ve çok önemli güvence ise ispat yükü bakımından getirilmektedir: İfşa edenin uğradığı haksızlığa karşı yaptığı başvuru kapsamında mahkeme veya başka bir makam önünde bu haksızlığın ifşa etmesinden kaynaklandığını iddia etmesi durumu için Yönerge bir karine getirmektedir: Bu durumda haksızlığın ifşa etmeye misilleme olduğu kabul edilir ve bu iddianın aksini karşı tarafın kanıtlaması beklenir. İfşa edene zarar veren bir işlem yapan kişi bu işlemin başka haklı nedenleri olduğunu kanıtlamakla yükümlüdür (madde 21/5)<sup>73</sup>. Bu durumda örneğin işletmedeki hukuka aykırı-

<sup>70</sup> Gerdemann, 49.

<sup>71</sup> Dzida/Graenetzyn, 1204; Schmitt, 57.

<sup>72</sup> Schmitt, 57.

<sup>73</sup> 5. In proceedings before a court or other authority relating to a detriment suffered by the reporting person, and subject to that person establishing that he or she reported or made a public disclosure and suffered a detriment, it shall be presumed that the detriment was made in retaliation for the report or the public disclosure. In such cases, it shall be for the person who has taken the detrimental measure to prove that that measure was based on duly justified grounds.

rılığı ifşa eden işçinin iş akdi feshedildiğinde, işçinin açtığı davada feshin nedeninin ifşa etme olduğunu kanıtlaması gerekmez; davalı işveren feshin başka haklı nedenleri olduğunu kanıtlamak zorundadır. Üye devletler Yönerge'ye uygun olarak ulusal hukuk düzenlemelerinde bu ilkeye uymak zorundadırlar. İş güvencesi, sendikal tazminat ve ayırimcılık tazminatlarındaki ispat yükü düzenlemeleri ile benzer içerikteki bu düzenlemenin ifşa edenlerin korunması bakımından önemli bir güvence sağladığı açıktır. Tüm iş ilişkilerinde bu güvence ve ispat kuralı geçerli olacağından, örneğin henüz deneme süresi içinde gerçekleşen bir fesihle dahi, öncesinde ifşa etme söz konusu ise, işverenin fesih için geçerli bir nedene dayanması ve bunu kanıtlaması aranacaktır. Ayrıca AB Whistleblowing Yönergesi bu düzenlemesi ile örneğin ayırimcılık tazminatı için işçinin ayırimcılık ile zarar arasındaki nedenselliği gösteren emareleri açıklamasının yeterli olduğu kuralından bir adım daha ileriye gitmektedir: Ifşa edenin emareleri ortaya koyması dahi aranmamaktadır. Ifşa etme ile zarar arasındaki nedensellik bağımlı ispat yükü ifşa edenin üzerinden alınmaktadır. Ifşa edenin sadece Yönerge kapsamındaki bir hususu ifşa ettiğini ve zarar gördüğünü kanıtlaması yeterlidir<sup>74</sup>. AB yasa koyucusu böylece ifşa edenlerin genelde ispat güçlüğü yaşadığı gerçeğini ve bu yöndeki olumsuz tecrübeleri dikkate alarak, ifşa etmeyi teşvik edecek bir kural getirmiştir.

Son olarak Yönerge'de açıkça sağlanan bu güvencelerin asgari olduğu, üye devletlerin bunun ötesinde ifşa edenleri daha fazla koruyan her türlü düzenlemeyi yapabilecekleri de belirtilmektedir (madde 25/1). Bu koruma kapsamının genişletilmesi, örneğin her alanda her türlü olumsuzlukları ifşa edenlerin aynı güvencelerden yararlandırılması şeklinde de olabilir (Gerekçe 5 c. 2). Ayrıca Yönerge'deki güvenceler, halen bir üye devlette mevcut daha ileri güvencelerde bir sınırlama etkisi de doğurmayacaktır (madde 25/2).

### **SONUÇ; İş Hukuku Bakımından Yönerge'nin Etkileri**

Yönerge doğrudan iş hukuku ile ilgili değildir. Hatta iş ilişkisine dair konular Yönerge kapsamı dışında kalmaktadır. Bununla birlikte Yönerge'nin doğrudan iş ilişkisine etkili olacağı açıktır. Yönerge'nin uygulanması,

<sup>74</sup> **Gerdemann**, 49; **Schmitt**, 57; İngiliz hukukunda zaten mevcut olan bu düzenlemenin, hakkın kötüye kullanmalara yol açarak işveren aleyhine sonuçlara yol açabildiği, özellikle toplu işten çıkarmalar öncesinde işçilerin ihbarda bulunarak kendilerine ek bir feshe karşı koruma sağladıkları da ifade edilmektedir. Gelecekte işverenlerin kendilerini korumak için her türlü fesih ve diğer işçi zararına işlem öncesi gereken gerekçelen-dirme-delim toplama hazırlığını yapmaları gerekli olabilecektir: **Dzida/Granetzyn**, 1204.

işçilerin, diğer işçileri, yöneticilerini ve işverenlerini ifşa etmesi sonucunu doğuracaktır. Yönerge ile güvence kapsamına alınanlarda ilk grubu bu nedenle işçiler oluşturmaktadır. Bir işletmede AB hukukundan doğan kural- ların ihlal edildiğini öncelikle fark edip ifşa edebileceklerin o işletmenin işçileri olacağı da açıktır. Yönerge bu nedenle iş ilişkisine etkisi olan pek çok konuyu da düzenlemekte, örneğin belirli süreli iş ilişkilerinin yenilenmemesi veya süresinden önce sona erdirilmesini de ifşa etmeye bağlı misilleme örnekleri arasında saymaktadır. İşletme içi ifşa kanallarının da öncelikle işletmelerin işçileri için kullanılabilir olacağı açıktır.

Yönerge öncelikle sadece ifşa eden işçinin korunmasının yeterli olmadığını göstermektedir. Kamunun ifşa etmedeki yararı korunmak ve hukuka aykırılıklar hakkında bilgi edinmek isteniyorsa koruma kapsamı geniş tutulmalıdır. Bu nedenle işçiler yanında onların zarar görebilecek yakınlarının (örneğin işverene bağlı başka bir işyerinde çalışan eşi veya kardeşinin) ve hatta işçinin bağlı olduğu diğer bir tüzel kişiliğin (örneğin eşine ait ve ifşa ile ilgili işletmeyle iş yapan limited şirketin) korunması da önemlidir. Bunun yanında henüz işçi niteliğini kazanmamış kişiler de aynı düzeyde korunmalıdır, ki Yönerge iş başvurusu yapan adaylar ile işyerindeki stajyerleri açıkça saymaktadır.

İkinci olarak Yönerge, belirli bir ölçeği geçen işletmelerde işletme içi ifşa etme kanalları oluşturmanın kaçınılmaz olduğunu ortaya koymaktadır. İşletmelerde bazı hukuka aykırılıkların işverenin haberi dahi olmadan bazı çalışan veya yöneticiler tarafından gerçekleştirilmesi karşısında, işverenin deyim yerinde ise erken uyarı mekanizması olarak durumdan haberdar olan işçileri sayesinde durumu öğrenmesi, zamanında daha büyük zararlar doğmadan engelleyebilmesi önemlidir. Ancak bunun için gerçekten etkili, ifşa eden işçiyi koruyarak konunun üzerine giden bir işletme içi ifşa sistemi kurulmuş olmalı, işçiler bu konuda aydınlatılmış olmalıdır. Gelecekte işletme içi ifşa kanallarını en iyi şekilde kuran ve işleten işverenlerin bundan kazançlı çıkacaklarını öngörmek mümkündür. Yönerge işletme içi ifşa kanalı kurma yükümlülüğünü asıl olarak 50 ve daha fazla işçi çalıştıran tüzel kişi işverenler için öngörmektedir ki bunun hem risk olasılığı hem de küçük işverenlere fazla yük getirmeme anlamında doğru bir yaklaşım olduğu söylenebilir. Ancak finans işlemleri, çevre kirliliği gibi özel riskler haklı kıldığı takdirde daha küçük bir işletmenin de Yönerge’de belirtildiği gibi kapsama alınması yerinde olacaktır.

Yönerge’de diğer önemli husus, işletme dışı ifşa etme için devletlere bağımsız ve özerk işleyişe sahip bir yetkili makam kurma yükümlülüğü getirilmesidir. İşçilerin bu makama ifşada bulunması da haklı bir davranış



olarak kabul edilecektir. İş hukukunun kalıpları bakımından burada yeni olan husus ise işçilere doğrudan, işvereni uyarmadan da yetkili makama ifşa etme hakkı tanınmasıdır. İşletme içi ifşanın yani işverene başvurmanın önceliği böylece ortadan kaldırılmaktadır. Geleneksel olarak işçinin sadakat borcunun işçinin susmasını gerektirdiği, ağır basan kamusal menfaatler, ağır bir zarar tehlikesi veya bir suç söz konusu olmadıkça işyerindeki durumların başkaları ile paylaşılmaması gerektiği kabul edilmekte iken bu hali ile Yönerge yeni bir dönem başlatmaktadır. Yönerge açıkça yetkili makama ifşa etmeyi ikincil değil, doğrudan başvurulabilir hale getirmekte ve işletme içi ifşayı atlayan işçiyi ek bir koşul aramadan korumaktadır. Gelecek dönemde doğrudan yetkili makama ifşa eden işçinin sadakat borcuna aykırı davrandığı söylenemeyecektir. Ancak bu durum işverenlerin daha dikkatli davranmalarına yol açacağı için yerindedir. İşletme içi ifşa etme sonuç almakta ekili olduğu ve ifşa eden işçiyi en iyi şekilde koruduğu sürece işletme dışı ifşa etme gereksiz hale geleceğinden işverenler, işletme içi ifşa etme için daha etkili sistemler kurmaya gayret edeceklerdir. Hatta işverenler belki finansal teşvikler ve ödülleri ile işçinin önce işletme içi ifşayı yeğlemesini sağlamaya çalışacaklardır. Yetkili makamları atlayarak medya ve kamuoyuna ifşa etme konusunda ise Yönerge, gerek örnek düzenlemeler gerek AİHM içtihadı ile aynı çizgiyi takip etmekte bir yenilik getirmemektedir: İşçinin önce işletme içi veya yetkili makama ifşa etmesi zorunludur. Ancak bunun sonuçsuz kaldığı veya sonuçsuz kalacağının açık olduğu ya da çok acil durumlarda kamuoyuna açıklamada bulunması kabul edilebilir. Aksi takdirde doğrudan örneğin medyaya beyanda bulunan işçi korunmaz.

Yönerge ile kabul edilen diğer bir önemli esas ise işçinin iyiniyetli olması ve işveren menfaatleri karşısında işçi veya kamunun menfaatlerinin ağır basıp ifşa etmeyi haklı kılmamasının aranmamasıdır. İşçinin hangi nedenle ifşa ettiği artık bir önem taşımamaktadır. Kızgınlık, öç alma, bir ödül elde etme vb. amaçlar ile ifşa etmesi, işçinin güvencelerden yararlanmasına engel teşkil etmez. Hatta yanılması, aslında var olmayan bir hukuka aykırılığı ifşa etmesi dahi işçi aleyhine sonuç doğurmaz. Hukuka aykırı bir işlem veya eylemin gerçekte olduğünü, ifşa edilmesi gereken bir durum olduğunu kabul etmesini haklı kılacak nedenleri bulunması yeterlidir. Gerçi bu ölçüt halen içeriği belirsiz ve yoruma açık kalmaktadır. Ancak işçinin iyiniyetli olması ölçütünün bırakılması ifşa eden işçinin korunmasında mahkeme takdirini sınırlamak bakımından gene de önemli bir adımdır. Menfaat değerlendirmesi ölçütü de, Yönerge'de sayılan konularla sınırlı da olsa, terkedilmekte, ifşa ederek kamu yararını korumaya öncelik tanınmaktadır. İşşa eden işçiyi korumak için onun veya kamunun menfaatinin zarar gören işveren menfaatleri

karşısında daha ağır basmasının aranmaması da işçinin korunması için önemli bir gelişmedir. İşverenin menfaatleri ise işletmedeki her olumsuzluğun örneğin ahlaka veya sözleşmelere aykırılıkların da ifşa edilmesinin korunmamasıdır. Korunan ifşa etmeler halen bir hukuk kuralının ihlali ile sınırlıdır.

İşçiye sağlanan güvenceler bakımından da Yönerge önemli gelişmeler içermektedir: Öncelikle işçinin meslek sırrını açıklama, iş sözleşmesine aykırılık ve diğer her bakımdan sorumlu tutulamayacağı açıkça belirtilmektedir. İkincisi, olası her türlü misilleme örnekleyici şekilde sayılmakta ve devletlerin bunları en etkili şekilde önlemesi, ifşa edenleri desteklemesi zorunlu tutulmaktadır. Gerçi ifşa edene karşı haksız davranışların yaptırımlarını belirlemek devletlerin takdirine bırakılmaktadır. Ancak etkin ve caydırıcı yaptırımlar belirlenmesi ve ifşa edenin tüm zararlarının giderilmesi özellikle vurgulanarak devletlerin takdir hakkı sınırlanmaktadır. İşverenlerin ödemek zorunda kalabileceği tazminatlar, halen mevcut güvenceler yanında, ifşa eden işçinin her türlü maddi ve manevi zararları ile mahrum kaldığı gelirleri de içerebilecektir. Üçüncü ve en önemlisi ise ispat yükü tersine çevrilerek sağlanan güvencedir: İfşa eden işçinin, uğradığı zarar ile ifşa etme arasında nedensellik bağına kanıtlanmasına gerek kalmamaktadır. İşçinin Yönerge'ye uygun olarak ifşa ettiğini ve bir zarar gördüğünü kanıtlaması yeterlidir. Buna dayanılarak açılan davada, işçiye uygulanan yaptırımın başka haklı sebepleri olduğunu ispat yükü işverene aittir. Bu durum işverenin normalde bir gerekçe göstermeme hakkı olan durumlarda onun aleyhine olacağı için eleştirilebilir. Örneğin, işe almadığı bir adayın veya deneme süresi içinde sözleşmesi feshedilen işçinin tazminat talebi karşısında işverenin gerekçelerini açıklamak zorunda kalması söz konusu olacaktır. Fakat bu durumların istisnai olacağı da açıktır.

Bu içeriği ile AB Whistleblowing Yönergesi, AİHM içtihadı ile tanınan "işçinin ifşa hakkı"nu kurumsal bir hale getirmektedir. Gerçi halen konu bakımından bu hak AB hukukuna aykırılık ile sınırlıdır. Ancak bu gelişmenin devam edeceğinin işaretleri mevcuttur. Öncelikle Yönerge'nin kendisi yakın gelecekte Yönerge'nin kapsamının genişletileceğini ve özellikle iş ilişkisi ile çalışma koşulları bakımından yeni düzenlemeler yapılacağını öngörmektedir. (Madde 27/3). Ayrıca ülkemizin de üyesi olduğu Avrupa Konseyi de AİHM içtihatları ve Yönergeyi dikkate alarak kapsamlı bir ifşa etme düzenlemesi yapmaya hazırlanmaktadır<sup>75</sup>. Yakın gelecekte iş hukukunun bir

<sup>75</sup> <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=28150&lang=en>, erişim tarihi: 29.01.2021

gündemi de işletme içi ifşa etme kanallarının kurumsallaşması, işletmelerin etik kuralları ve ifşa sorumluları ile ifşa eden işçilerin daha etkin korunması olacaktır. Türk hukukunda ifşa etme hakkını tanıyan ve ifşa eden işçinin korunmasını sağlayan çeşitli hükümler birbirinden kopuk bir şekilde çeşitli kanunlarda yer almaktadır<sup>76</sup>. Fakat Yönerge'nin getirdiği kurumsal koruma ile karşılaştırıldığında bu hükümlerin yetersiz kaldığı açıktır. Yakın gelecekte Türk hukukunda da konunun bir bütün olarak ele alınması ve Yönerge'ye benzer bir şekilde düzenlenmesi üzerinde düşünölmelidir.

---

<sup>76</sup> Alp, a.g.e. 71 vd.; Eroğlu/Sarıbay Öztürk, 370 vd.

## KAYNAKLAR

- Aktan**, Coşkun Can: Organizasyonlarda Yanlış Uygulamalara Karşı Bir Sivil Erdem, Ahlaki Tepki Ve Vicdani Red Davranışı : WHISTLEBLOWING, Mercek Dergisi Ekim-2006, 1.
- Alp**, Mustafa: Çalışanın İşvereni ve İş Arkadaşlarını İhbar Etmesi, İstanbul, 2013.
- Alp**, Mustafa: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Heinisch/Almanya Kararı Işığında Whistleblowing (İşçinin İfşa ve İhbarı) ve İş İlişkisinde İfade Özgürlüğü”, Prof. Dr. Polat Soyer’e Armağan, DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 15, Özel S., 2013, s.385-422 (Basım Yılı: 2014), 385.
- Arslan Ertürk**, Arzu: Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, İstanbul, 2010.
- Aydın**, Ufuk: İş Hukuku Açısından İşçinin Bilgi Uçurması (Whistleblowing), Sosyal Bilimler Dergisi 2002-2003, 79.
- Çelik**, Nuri/**Caniklioğlu**, Nurşen/**Canpolat**, Talat: İş Hukuku Dersleri, 33. Bası, İstanbul, 2020.
- Demir**, Fevzi/**Demir**, Gönenç: İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulaması, Kamu-İş, C. 11, S. 11, S. 1/2009.
- Demir**, Fevzi: İş Hukuku ve Uygulaması, 11. Baskı, İzmir, 2018.
- Dzida**, Boris/**Granetzyn**, Thomas: “Die neue EU-Whistleblowing-Richtlinie und ihre Auswirkungen auf Unternehmen, NZA 2020, 1201.
- Eroğluer**, Kemal/**Sarıbay Öztürk**, Gizem: “İş Hukuku ve Örgütsel Boyutuyla Haber Uçurma (Whistleblowing)”, Örgütsel Davranış ve İş Hukukuna Yansımaları, Editörler: Sevinç Köse ve Mustafa Alp, Ankara, 2020, 343.
- Eyrenci**, Öner/**Taşkent**, Savaş/**Ulucan**, Devrim/**Baskan**, Esra: İş Hukuku, 10. Baskı, İstanbul, 2020.
- Gerdemann**, Simon: “Whistleblower als Agenten des Europarechts, Die Whistleblowing-Rechtsakte der EU von ihren Anfängen bis zur aktuellen Whistleblowing-Richtlinie, NZA Beilage, 2020, 43.
- Lederberger**, Zora: Whistleblowing unter dem Aspekt der Korruptionsbekämpfung, Bern, 2005.
- Narmanlioğlu**, Ünal: Ferdi İş İlişkileri I, 5. Baskı, İstanbul, 2014.

- Reichhold**, Hermann, in: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 1: Individualarbeitsrecht, 4. Auflage 2018, § 54 Wettbewerbsverhalten, Rn. 41, www.beckonline.de, erişim tarihi: 14.12.2020
- Schmitt**, Bettina: Whistleblowing – Verpfeifen Des Arbeitgebers, Hamburg, 2003.
- Schmitt**, Laura: “Geheimnisschutz und Whistleblowing, Aktuelle Rechtslage und Überlegungen zur Umsetzung in Deutschland”, NZA Beilage 2020, 50.
- Schmolke**, Klaus Ulrich: “Die neue Whistleblower-Richtlinie ist da! Und nun? Zur Umsetzung der EU-Richtlinie zum Schutz von Hinweisgebern in das deutsche Recht, NZG 2020, 5.
- Senyen-Kaplan**, E. Tuncay: Bireysel İş Hukuku, 10. Baskı, Ankara, 2019.
- Süzek**, Sarper: İş Hukuku, 19. Baskı, İstanbul, 2020.
- Tunçomağ**, Kenan/Centel, Tankut: İş Hukukunun Esasları, 9. Baskı, İstanbul, 2018.
- Ulber**, Daniel: “Whistleblowing und EGMR”, NZA 2011, 962.
- Uşan**, Fatih: İş Hukukunda İş Sırrının Korunması, Ankara, 2003.
- Yurtsever**, Gülçimen: Şirket Etik Kodu, Hazırlanışı, Uygulanışı ve İçeriği, Ankara, 2000.