

İŞÇİNİN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ İLE İŞVERENİN MENFAATLERİ ARASINDAKİ DENGE VE MİSİLLEMeye KARŞI KORUMA^(*)

(DEDE/TÜRKİYE KARARI BAĞLAMINDA BİR DEĞERLENDİRME)

Dr. Öğr. Üyesi Kübra DEMİR^(**)

ÖZET

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), 2024 yılında Türkiye'deki borsalarda işlem gören finansal araçlar için takas, saklama ve risk yönetim hizmetleri sunan bir kurumda çalışan işçinin ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine dair önemli bir karar (*Dede v. Türkiye*) vermiştir. AİHM tarafından verilen kararda başvuranın ifade özgürlüğü hakkı ile işverenin meşru menfaatlerini koruma hakkı arasında adil bir dengenin kurulamaması çerçevesinde inceleme gerçekleştirilmiştir.

İşçinin, işverenin iş organizasyonu içerisinde ve onun emir ve talimatlarına uygun bir şekilde çalışmayı kabul etmesi, özgürlüklerinden vazgeçeceği şeklinde yorumlanamaz. İşçinin özgürlükleri, işverenin müdahalesine açıktır ve işverenin yönetim yetkisiyle karşı karşıya gelmektedir. Bu özgürlüklerin tanımlanabilmesi ise pek çok menfaat çatışmasını beraberinde getirdiği için oldukça güçtür. Bu açıdan işçinin özgürlüğü ve işverenin yetkisi arasında dengenin kurulması kolay değildir. İşçinin hak ve özgürlüklerini güçlendirirken aynı zamanda ölçülü olabilmesi için bu hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması gerekir. Bunun yanı sıra işçinin ifade özgürlüğü karşısında, işveren tarafından gelecek misillemeye karşı da korunması gerekir.

Anahtar Kelimeler

İfade Özgürlüğü, Pozitif Yükümlülük, Ölçülülük İlkesi, Misilleme, Mağdurlaştırma, Bilgi Uçurma.

^(*) DOI: 10.33432/ybuhukuk.1463688 - **Geliş Tarihi:** 02.04.2024 - **Kabul Tarihi:** 02.05.2024.

Çalışma konusunun belirlenmesinde ve hazırlanma sürecinde kıymetli görüşlerini esirgemeyen Prof. Dr. Fatih BİRTEK'e teşekkürlerimi sunarım.

^(**) Sivas Cumhuriyet Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, Sivas - Türkiye,

E-posta: koz@cumhuriyet.edu.tr; **Orcid Id:** <https://orcid.org/0000-0002-2073-5085>.

BALANCE BETWEEN THE EMPLOYEE’S FREEDOM OF EXPRESSION AND THE EMPLOYER’S INTERESTS AND PROTECTION AGAINST RETALIATION

(AN EVALUATION IN THE CONTEXT OF THE DEDE/TÜRKİYE JUDGMENT)

ABSTRACT

In 2024, the European Court of Human Rights (ECtHR) delivered an important judgment (Dede v. Türkiye) on the violation of the right to freedom of expression of a worker employed by an institution providing clearing, settlement, custody, and risk management services for financial instruments traded on stock exchanges in Türkiye. The ECtHR’s judgment examined the failure to strike a fair balance between the applicant’s right to freedom of expression and the employer’s right to protect its legitimate interests.

The employee’s acceptance to work within the employer’s work organization and by his/her orders and instructions cannot be interpreted as giving up his/her freedoms. The employee’s freedoms are open to the possibility of intervention by the employer and come into conflict with the employer’s management authority. It is very difficult to define these freedoms as they create many conflicts of interest. In this respect, it is not easy to establish a balance between the freedom of the employee and the authority of the employer. While strengthening the rights and freedoms of the employee, these rights and freedoms must be limited to be proportionate at the same time. In addition, the employee’s freedom of expression should also be protected against retaliation by the employer.

Keywords

The Right to Freedom of Expression, Positive Obligation, Proportionality Principle, Retaliation, Victimisation, Whistleblowing.

GİRİŞ

İş hukukunun tarihi gelişimine bakıldığında işverenin otoritesinin tamamıyla işçinin hayatı üzerinde etkili olduğu/olması gerektiği anlayışından, işçinin birey olmasından doğan birtakım haklarını kullanabileceği anlayışına doğru bir dönüşüm süreci görülmektedir. Bu dönüşüm beraberinde özel yaşam ve iş yaşamı ayırımını önemli hale getirmiş ve neticede işverenin yönetim hakkının sınırlanması ve işçinin kişilik haklarının ön plana çıkması sonucunu doğurmuştur.¹

İş ilişkisi özellikle işçinin kişiliğinin ön plana çıktığı ve bundan bağımsız düşünülemez bir hukukî ilişkidir. Öyle ki iş hukuku işverenin otoritesi karşısında işçinin haklarına güvence getirme ve onları koruma amacıyla gelişmiş bir hukuk dalıdır. İşverenin emir ve talimat verme yetkisinin en önemli sınırını işçinin kişilik hakları oluşturur. Başka bir ifade ile hiçbir emir ve talimat işçinin haklarını özelde ise kişilik haklarını ortadan kaldıracak boyutta olamaz.²

İfade özgürlüğü diğer pek çok temel hakkın kullanılmasında ve bu hakların talep edilmesinde özel öneme sahiptir. Bu özgürlüğün önemi iş sözleşmesinden doğan ilişkilerde fazlalaşmaktadır. İşçi gerek sözleşmenin kurulması aşamasında gerekse devamı ve sona ermesinde işyeri ile alakalı düşüncelerini dile getiremez, taleplerini ifade edemezse haklarını kullanabilmesi açısından çeşitli ihlallerle karşılaşabilir. İşçinin ifade özgürlüğüne ilişkin sınırlamalar en başta işçi ve işveren arasındaki hiyerarşik ilişki nedeniyle ortaya çıkmaktadır. İşçi ve işveren arasındaki hiyerarşik ilişki bu açıdan temel hakların yatay etkisi olarak ifade edilmektedir.³

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), demokratik toplumun ilerlemesinde ve bireylerin gelişiminde ifade özgürlüğünü temel bir koşul olarak kabul etmiştir. Ancak buna rağmen gerek Sözleşme'den gerekse Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen kararlardan ifade özgürlüğünün sınırsız olmadığı

¹ **Heper, Hande** (2022) “Düşünceyi Açıklama Hakkının Çalışma Yaşamındaki Görünümü: İşçinin İfade Özgürlüğü”, *Çalışma ve Toplum*, C:3, S:74, s.1902, 1903.

² **Özveri, Murat** (2023) “İşçinin İş İlişkisinde Kişilik Haklarının Korunması: Mobbing ve Yargı Kararları”, *Çalışma ve Toplum*, C:4, S:79, s.255.

³ **Dönmezkuş, Dilara** (2021) *Temel Hakların Yatay Etkisi ve İfade Özgürlüğü*, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha, s.186, 187.

görülmektedir. Elbette bu sınırlamalar sıkı bir denetime tabidir ve sınırları da belirli ilkelere ortaya konulmuştur.⁴

2024 yılında AİHM tarafından verilen “*Dede/Türkiye*” kararı⁵ ile işçinin işyerinde ifade özgürlüğünün sınırlarının ne olması gerektiği tekrar gündeme gelmiştir. Çalışma kapsamında sözü edilen AİHM kararı çerçevesinde işçinin ifade özgürlüğü ve işveren menfaatleri arasındaki denge ile bu özgürlüğün karşısında yer alan misilleme yasağı kavramı sınırları içerisinde inceleme yapılacaktır.

I. KARARA KONU OLAN OLAYIN ÖZETİ

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen *Dede/Türkiye* kararına konu olan olayda başvuru; özel hukuk kurallarına tabi olarak bir bankada bilgisayar uzmanı olarak çalışan başvuranın çalıştığı şirketin insan kaynakları departmanındaki personele, şirketteki üst düzey bir yöneticinin yönetim yöntemlerini eleştiren bir e-posta gönderdiği gerekçesiyle işten çıkarılmasıyla ilgilidir. Başvuran Sözleşme'nin 6, 8 ve 10. maddeleri ile Sözleşmeye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesindeki haklarının ihlal edildiğini iddia ederek şikayetçi olmuştur.⁶

6 Aralık 2016 tarihinde davacı, işyeri e-posta hesabından Takasbank'ın⁷ insan kaynakları departmanındaki personele, şirketin bilgi teknoloji işlevlerinden sorumlu olan departmanından sorumlu müdür yardımcısını da ekleyerek bir e-posta göndermiştir. E-postanın konusu ise “Jeff Bezos ve H.K.”nın çalışma yöntemlerinin kıyaslanmasını ele alan ve Takasbank'ın ana hissedarı olan ve Borsa İstanbul'un yönetim kurulu başkanı olan H.K.'nin yönetsel uygulamalarını eleştiren bir maildir. Sözü edilen mailde;

⁴ **Özbey, Özcan** (2013) “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları”, TBB Dergisi, S:106, s.41.

⁵ **Dede v. Türkiye Başvurusu**, AİHM Başvuru No: 48430/20, K.T. 20.02.2024. <<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-231082>> s.e.t. 18.03.2024.

⁶ Dede v. Türkiye Başvurusu, parag.1.

⁷ Takasbank, Finansal Piyasalar Kanunu ve Finansal Piyasalar Kurumu düzenlemeleri çerçevesinde Türkiye'deki borsalarda işlem gören finansal araçlar için takas saklama ve risk yönetimi hizmetleri sunan bir kurumdur., **Dede v. Türkiye Başvurusu**, parag.4.

“Jeff Bezos, Amerika’nın en zengin iş adamlarından biridir. Kurduğu Amazon şirketinin net değeri [...] 292,6 milyar dolardır [...], ve dünyadaki yenilikçi şirketler sıralamasında 11 global 2.000 sıralamasında ve dünyanın en prestijli markasıdır. Kişisel serveti, 65.6 milyar dolardır (...) Forbes 400’de teknoloji şirketleri sıralamasında 2. sırada yer almaktadır. Jeff Bezos dünyanın en zengin 5. kişisi ve dünyanın en güçlü 17. kişisidir.

Sadece kişisel servetiyle 50 civarında Borsa İstanbul’u ya da en azından borsada işlem gören ilk 5 bankayı satın alabilecek bir gücü temsil ediyor.

Jeff Bezos ve H.K. Çalışma İlkeleri

1. Yöneticiler asla personellerinden ayrı bir odada bulunmamalıdır görevlerini aynı koşullar altında yürütmektedirler (Jeff Bezos).-personel yöneticileriyle aynı odada çalışmamalı ve yöneticilerle yüz yüze toplanmalar planlanmalıdır. Ayrıca yöneticiler şirkete girdiklerinde ana kapıdan değil arka kapıdan korku içinde kimseye görünmeden sanki kaçakmış gibi girmelidirler (H.K.).

2. Personel eğitimi önemlidir bu yönde tedbirler alınmalı ve personel ödüllendirilmelidir (Jeff Bozes). Çalışanlara yetenekleri karşılığında verilen tazminatlar ödenmelidir. örneğin yabancı dil bilgisi için verilen tazminat devam ettirilmemelidir. Böylece ekonomik kriz bağlamında başka bir iş bulamayacak olan çalışanları kaybetme riski olmadan bu tür tazminatı kaldırma fırsatı değerlendirilebilir (H.K.).

3. Personelin yaşam koşulları asla kısıtlanmamalı personel şirket içinde kendini özgür hissetmelidir (Jeff Bozes). Söylediğim her şey yapılacak personelin şirkete girdiği kapı eşiğinden yürüdüğü yere kadar (H.K.).

4. Personelin yaşam standardını iyileştirmek şirketin karlılığını artırır (Jeff Bezos). Personel için aylık ulaşım ödenekleri bile kaldırılmalı, sonuçta bir servis hizmeti sağlıyoruz (H.K.).

5. İşe alım sürecinde mutlaka bilgi ve beceri testleri düzenlenmeli, istihdam edilen personelin yeteneklerine göre geliştirilmelidir (Jeff Bezos). İşe almak için testlere gerek yok öncelik arkadaşlara ve aileye verilmeli (H.K.).

Umarım bu... dünyanın en büyük 500 şirketinin %70'inin neden Amerikalı olduğunu ve neden tek bir Türk şirketi olmadığını açıklar.

Personel departmanı olarak söylediklerimi cesaretle aktaramayacağınızı ve harekete geçecek kadar güçlü hissetmediğinizi bildiğim için hiçbir işe yaramayacağımı bilsem de en azından küçük bir bilgi olarak not alacağınızı düşünüyorum.

Saygılarımla” ifadeleri kullanılmıştır.⁸

Aynı gün başvuranın işvereni söz konusu e-posta nedeniyle kendisine karşı bir disiplin soruşturması açmış ve savunmasını sunması için kendisini davet etmiştir. 7 Aralık 2016 tarihinde başvuran savunmasını sunmuştur. Savunmasında ağır iş yükünün yanı sıra yabancı dil bilgisi için sunulan mali tazminat ve yerel ulaşım için sezonluk bileti finanse etme amacıyla sağlanan yardım gibi sosyal haklarındaki azalma nedeniyle stresli bir durum yaşadığını ifade etmiştir. Bu konudaki endişelerini yöneticileriyle paylaştığını ancak olumlu yanıt alamadığını ve söz konusu e-postayı bu uygulamaların H.K. tarafından kararlaştırıldığı ve yeni yönetim kurulundan kaynaklandığını söylediği için yazdığını bildirmiştir. Ayrıca H.K.'ye özür dileyen bir e posta yazdığını ve üzüntülerini yinelediğini belirtmiştir.⁹

Aynı gün Takasbank Disiplin Komitesi işverenin sosyal mevzuat uyarınca haklı fesih hakkı bulunduğunu belirtmiş ve başvuranın işten çıkarılmasına karar vermiştir. Başvuranın Personel Yönetmeliği'nin 23. maddesinin 1. fıkrasının “b” ve “d” bentlerinde yer alan tehdit, tahrik ve şiddet eylemlerinde bulunmak veya hakaret etmek, bankanın iletişim araçlarını kullanarak yazılı sözlü veya e posta yoluyla küfür, tehditkâr ve aşağılayıcı ifadeler kullanmak veya ahlak dışı davranışlarda bulunmak şeklindeki mesleki yükümlülüklerini ihlal ettiğine karar vermiştir. Personel Yönetmeliği'nin 23. maddesinin 1. fıkrasının “b” ve “d” bentlerinde belirtilen mesleki disipline uymak ve bankanın bir üyesi görevi bilinciyle hareket etmek, bu görevin gerektirdiği itibar ve güveni tesis etmek ve

⁸ Dede v. Türkiye Başvurusu, parag.5.

⁹ Dede v. Türkiye Başvurusu, parag.6, 7.

banka içinde ve dışında nazik ve saygılı davranmak şeklindeki mesleki yükümlülüklerini göz ardı ettiği belirtilmiştir.¹⁰

Disiplin Komitesi, kararının gerekçesinde başvuruçunun Borsa İstanbul Yönetim Kurulu Başkanı olan ve Takasbank'ın yönetim organlarında herhangi bir görevi veya Takasbank ile herhangi bir sözleşme ilişkisi bulunmayan H.K.'nin adını zikrederek alaycı bir üslup ve dille, gerçeklerle bağdaşmayan, gerçek bilgi ve belgelere dayanmayan, eleştiri sınırlarını aşan ve hakarete varan suçlayıcı bir metin kaleme aldığını ifade etmiştir. Başvuranın “*kıdemli denetçi, karlılıktan sorumlu*” gibi ifadeler kullanarak H.K.'nin saygınlığına zarar verdiğini; bu ifadelerin H.K.'nin özgeçmişinin bir parçası olarak kamuya açık hiçbir kaynaktan yer almadığını eklemiştir. Komite, başvuranın bankanın ücret politikasını ve bazı uygulamalarını eleştirmek amacıyla yine H.K.'nin adını zikrettiğini ve “*ekonomik krizi fırsata çevirmek*”, “*benim dediğim olacak*” ve “*işe alımlarda öncelik aile ve arkadaşlara verilmeli*” gibi hakaret ve iftira olarak nitelendirilebilecek gerçeği yansıtmayan ve herhangi bir bilgi veya belgeye dayanmayan sert ve şok edici ifadeler kullandığını değerlendirmiştir. Başvuranın İstanbul, toplu taşıma kartına (*akbil*) atıfta bulunmak için kullandığı, iktidar partisinin kısaltmasını içeren “*akpil*” ifadesinde kelime oyunları icat ederek siyasi içerikte suçlamalarda bulunduğunu da eklemiştir. İşveren 8 Aralık 2016 tarihinde Disiplin Komitesinin kararını uygulayarak ve İş Kanununun 25. maddesinin 2. fıkrası uyarınca iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme kararını davacıya bildirmiştir.¹¹

A. İLK DERECE MAHKEMESİ'NİN KARARI

Başvuran 2 Şubat 2017 tarihinde görevli ve yetkili İstanbul İş Mahkemesi'nde kendisine karşı alınan işten çıkarma kararının iptali için işe iade davası açmıştır ve işten çıkarmayla ilişkili tazminatın eski işveren tarafından ödenmesini talep etmiştir. Mahkeme önünde e-postasında Jeff Bezos ve H.K.'nin kendi şirketlerinde benimsedikleri uygulama ve politikaları eleştiri sınırları içerisinde karşılaştırdığını ve bir çalışanın işyerinde gözlemlediği aksaklıkları dile getirme-

¹⁰ **Dede v. Türkiye Başvurusu**, parag.8.

¹¹ **Dede v. Türkiye Başvurusu**, parag.8, 9.

sinin, Anayasada öngörülen ifade özgürlüğü kapsamında ahlaka ve iyi niyete aykırı olarak değerlendirilemeyeceğini savunmuştur. Ayrıca e-posta metninde H.K.'nin kişiliğini, onurunu ve haysiyetini hedef almadığını yalnızca kendisi üzerinde olumsuz bir etki yaratan, yönetsel uygulamalardan duyduğu memnuniyetsizliği dile getirdiğini iddia etmiştir. Memnuniyetsizliğini kesinlikle hoş olmayan bir üslupla ancak hoşgörü sınırları içinde ve muhatabının dikkatini çekecek şekilde ifade ettiğini açıklamıştır. Bu nedenle izin verilen eleştiri sınırlarını aşmadan ifade ettiği eylem ve ifadelerinin haklı nedenle işten çıkarılmasını haklı kılmadığını düşünmektedir. İş mahkemesi davacı lehine karar vermiş ve işten çıkarılmasının hükümsüz ve geçersiz ilan edilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Dolayısıyla davacının görevine iade edilmesini ve işten çıkarılmasıyla ilgili tazminatın ödenmesine karar vermiştir. Mahkeme söz konusu e-postanın içeriğinin işverenin şeref ve itibarına zarar verecek ya da onu küçük düşürecek nitelikte olmadığını değerlendirmiştir. Ayrıca işten çıkarma kararında işverenin davacının hangi mesleki ekipmanı, mesleki görevlerini yerine getirmekten başka amaçlarla kullandığını veya davacı tarafından hangi ifadelerin kullanıldığını veya davacının hangi davranışlarının etik dışı ve iyi niyetli olmadığını düşündüğünü belirtilmediğini ve dosyada davacının işten çıkartma gerekçesi olarak kabul edilebilecek eylemlerde bulunduğunu gösteren herhangi bir kanıt bulunmadığını değerlendirmiştir. Dolayısıyla işverenin işten çıkarmanın haklı veya geçerli sebeplerle dayandığını kanıtlayamadığı sonucuna varılmıştır.¹²

B. ÜST DERECE MAHKEMESİ'NİN KARARI

27 Eylül 2018 tarihinde işveren tarafından yapılan kanun yolu başvurusunu görüşen İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi, İş Mahkemesi'nin kararını bozarak söz konusu iş sözleşmesinin feshinin haklı nedenlerle yapıldığına karar vermiştir. İlk olarak İş Kanununun işverenin haklı nedenle işçinin işine derhal son verme hakkını düzenleyen 25. maddesinin 2. fıkrasının "b" bendine göre işçinin, işverenin veya ailesinin bir üyesinin şeref veya haysiyetine dokunacak sözler söylemesi ya da davranışlarda bulunması, işverenin şeref ve haysiyetine dokuna-

¹² Dede v. Türkiye Başvurusu, parag.11.

cak asılsız ihbar veya suçlamalarda bulunmasının haklı neden teşkil ettiğini belirtmiştir. Ancak bununla beraber söz konusu maddede atıfta bulunulan ve işveren veya işveren temsilcisi tarafından kışkırtılan işçinin yaptığı yorumların ya da davranışların işyerinde rahatsızlık yaratması halinde İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca geçerli fesih nedeni olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmuştur. Mevcut davada ihtilaflı e-postanın içeriğinin izin verilen eleştiri sınırlarını aştığını ve Borsa İstanbul Yönetim Kurulu Başkanı olan H.K.'yi suçlayacak ve ona meydan okuyacak nitelikte olduğunu değerlendirmiştir. Ayrıca başvuranın, işyerinde benimsenen ve işveren tarafından kararlaştırılan yönetsel uygulamalara saldırmış, ifadeler herhangi bir hakaret veya tehdit içermese bile eleştiri sınırlarını aşan cümleler kullanmış olmasının işyerinde rahatsızlığa neden olduğu düşünülmüştür. Bu koşullar altında, işverenin başvuranın iş sözleşmesini devam ettirmek zorunda olmadığı ve iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği sonucuna varılmıştır. Yargıtay gerçekleştirdiği temyiz incelemesinde söz konusu iş sözleşmesinin feshinin usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle Bölge Adliye mahkemesinin kararını onamıştır.¹³

C. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN BİREYSEL BAŞVURU KARARI

13 Haziran 2019 tarihinde davacı Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucu diğer hususların yanı sıra bir çalışan tarafından işyerinde karşılaşılan sorunlar hakkında yapılan açıklamaların ifade özgürlüğü kapsamında korunduğunu ileri sürmüştür. 29 Nisan 2020 tarihinde Anayasa Mahkemesi başvurusunun bireysel başvurusunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Söz konusu başvuruda Anayasada öngörülen hak ve özgürlüklere herhangi bir müdahalede bulunulmadığını ve her hâlükârda bu tür bir müdahalenin ihlal teşkil etmediğini tespit etmiştir.¹⁴

Anayasa Mahkemesi sırasıyla iç hukuk yollarının tüketilmediğini ve şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olduğunu ileri sürerek kabul edilebilirliğe dair iki itirazda bulunmuştur. Davacının kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı talep etme

¹³ **Dede v. Türkiye Başvurusu**, parag.12, 13.

¹⁴ **Dede v. Türkiye Başvurusu**, parag.14, 15.

hakkı olduğunu ve bunların davanın koşullarında etkili hukuk yolları olduğu ifade edilmiştir. İkinci itirazla ilgili olarak Mahkeme başvuranın şikayetlerini ulusal düzeyde ikincilik ilkesi uyarınca söz konusu şikayetleri usulüne uygun olarak inceleyen bağımsız yargı makamları önünde dile getirme fırsatına sahip olduğunu ve Anayasa Mahkemesi'nin dördüncü derece mahkemesi olarak hareket etmesinin söz konusu olmadığını ifade etmiştir.¹⁵

II. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ KAVRAMI

Özgürlük soyut bir kavramdır ve siyasi düşünceler tarihi, felsefe ve toplum-bilim gibi çeşitli alanlarca ele alınarak inceleme konusu yapılmıştır. Hukuk ise özgürlüğü tanıyan ve korunmaya değer olarak nitelendiren bir alandır. Hukuk özgürlüğün kullanım şeklini belirler. İradenin serbest oluşu özgürlüğü belirleyen bir kıstastır.¹⁶

Demokratik ve çoğulcu toplumun temelini oluşturan ifade özgürlüğü tam olarak sağlanmadığında demokrasinin varlığından söz edilemeyecektir. Bireyin diğer temel haklarını da talep edebilmesi ancak ifade özgürlüğünün etkin bir şekilde kullanımı ile mümkündür. Denilebilir ki ifade özgürlüğü diğer tüm temel hakların kullanımı açısından “*kaynak özgürlük*”tür. Bu özellikler itibarıyla ifade özgürlüğü hem pozitif özelliklere hem de negatif özelliklere sahip bir haktır. Hakkın yükümlüsü olan devletin hakların korunması açısından negatif yükümlülükleri bulunduğu gibi devlet, hakkın yerine getirilmesi ve özgürlüğün etkin kullanımının sağlanması açısından pozitif yükümlülüklerle de sahiptir.¹⁷

¹⁵ **Dede v. Türkiye Başvurusu**, parag.26.

¹⁶ **Ugan Çatalkaya, Deniz** (2019) İş Hukukunda Ölçülülük İlkesi, 1. Baskı, İstanbul, Beta, s.269.

¹⁷ **Dönmezkuş**, s.136., **Erdoğan, Gülnur** (2016) “İşyerinde İfade Özgürlüğü”, (Doktora), Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.3, 4., ifade özgürlüğü başlı başına bir hak olmanın yanında örgütlenme özgürlüğü gibi AİHS ile korunan diğer hakların da unsurudur. Adil yargılanma hakkı, özel hayata, vicdan ve dine saygı gibi Sözleşme ile korunan diğer haklarla çatıştığı durumlar da olabilir. Böyle bir çatışma söz konusu olduğunda AİHM haklar arasında denge kurarak bir hakkın diğer hakka üstünlüğü konusunda karar verir. İfade özgürlüğü ile çatışan bir hak varsa ifade özgürlüğünün önemi dikkate alınır., **Thoma v. Luxemburg Başvurusu**, AİHM Başvuru No: 38431/97, K.T. 28.03.2001, <[https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:\[%22001-59363%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:[%22001-59363%22])> s.e.t. 01.04.2024.

İfade özgürlüğü temel insan haklarından ve “*bir düşünce, inanç, kanaat, tutum veya duygunun barışçı yoldan açığa vurulmasının ya da dış dünyada ifade edilmesinin serbest olması*” şeklinde tanımlanabilir.¹⁸ Bireyler düşüncelerini ifade ederken çok sayıda imkân ve araçtan faydalanabilirler. Söz gelimi düşünceleri ifade etme kapsamında; dile getirme, savunma, anlatma, tanıtma, ilan etme, eleştirme, reddetme, çağrıda bulunma, yayma, yayımlama vb. araçlar bulunmaktadır.¹⁹

İfade özgürlüğü konusunda hukuksal korumayı devlet sağlar. Bu çerçevede hem bireyin düşüncesinin oluşum evresinde gerekli düzenlemeleri yapmak hem de düşüncesinden dolayı kınanmamak, düşüncesini açıklamak ve yaymakla meşru sınırlar dahilinde düşüncesine uygun davranışlarda bulunabileceği ortamı sağlamakla yükümlüdür. Devletin pozitif yükümlülüğü; bu özgürlüğün yaşanabileceği ortamı sağlamakken, negatif yükümlülüğü bu özgürlüğün kullanılmasına müdahale etmemektir.²⁰

A. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

İfade özgürlüğü AİHS’in 10. maddesinde düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre;

“1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.”

¹⁸ Özbey, s.44.

¹⁹ Özbey, s.44.

²⁰ Özbey, s.46.

Sözleşme'nin ilk paragrafı korunan özgürlükleri tanımlamaktadır. İkinci paragrafta ise bir devletin ifade özgürlüğünün kullanılmasına meşru şekilde müdahale edebileceği koşullar düzenlenmiştir. İlk paragrafın ifade özgürlüğünün üç bileşenini barındırdığı söylenebilir. Fikir sahibi olma özgürlüğü, bilgi ve fikir alma özgürlüğü ve bilgi ve fikir verme özgürlüğü bu bileşenlerdir. Sözü edilen özgürlükler, kamu makamlarının müdahalesi olmadan ve sınırlara tabi olmadan özgürce uygulanmalıdır.²¹

Fikir sahibi olma özgürlüğü, diğer özgürlüklerin ön koşuludur. Bu özgürlüğün maddenin 2. fıkrasında yer alan sınırlamaları uygulanamaz bırakacak şekilde mutlak bir korumaya sahip olduğu söylenebilir. 1995 yılında verilen *Vogt/Almanya* kararında fikir sahibi olma özgürlüğünün bireylerin görüşlerini bildirmeye mecbur bırakmamayı içeren negatif özgürlük alanını kapsadığı ifade edilmiştir.²² Fikir ve bilgi verme özgürlüğü ise bir ülkenin siyasi hayatı ve demokratik yapısı açısından büyük önem taşımaktadır. Fikir ve bilgi verme özgürlüğünün serbest bir şekilde kullanılması hükümeti eleştirmeye izin verir. Sözü edilen durum ise demokratik toplumun temel göstergesidir. AİHM kararlarında hükümeti eleştirme özgürlüğü açıkça ifade edilmiştir. *Şener/Türkiye* davası,²³ *Dichand ve diğerleri/Avusturya davası*²⁴ gibi dava-

²¹ Elbette bu özgürlüğün sınırını maddenin 2. fıkrası oluşturmaktadır., **Bychawska Siniarska, Dominika** (2017) "Protecting the Right to Freedom of Expression Under the European Convention on Human Rights-A Handbook for Legal Practitioners" s.13, <<https://rm.coe.int/handbook-freedom-of-expression-eng/1680732814>> s.e.t. 01.04.2024.

²² **Vogt v. Almanya Başvurusu**, AİHM Başvuru No: 17851/91, K.T. 27.09.1995, <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%7B%22001-58012%22%7D%7D>> s.e.t. 29.03.2024.

²³ Basının, şiddet tehdidine karşı veya kamu düzenininin sağlanması veya suçun önlenmesi amacıyla millî güvenlik ve toprak bütünlüğü gibi devletin çıkarlarının korunmasını sağlamak için belirlenen sınırları aşmamasının gerekli olmasına rağmen, bölücü olanlar da dahil olmak üzere siyasi konular hakkında bilgi verme sorumluluğu vardır. Basının görevi bu tür bilgi ve düşünceleri kamuoyuna iletmektir ve bunları öğrenmek de kamuoyunun hakkıdır. Basın özgürlüğü, halkın siyasi liderlerin düşünce ve bakış açıları hakkında bir fikir oluşturmalarını sağlayan en önemli yöntemlerden birisidir. **Şener v. Türkiye Başvurusu**, AİHM Başvuru No: 26680/95, K.T. 18.06.2000, parag.41, <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%7B%22001-58753%22%7D%7D>> s.e.t. 29.03.2024.

²⁴ **Dichand ve Diğerleri v. Avusturya Başvurusu**, AİHM Başvuru No: 29271/95, K.T. 26.02.2002, parag.37, <<https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%7B%22001-60171%22%7D%7D>> s.e.t. 29.03.2024.

larda bilgi ve fikir verme özgürlüğünün basın görevi olduğu ve kamu yararına olan diğer alanlarda olduğu gibi siyasi konularda da bilgi ve fikir vermenin bir görev olduğu ifade edilmiştir.²⁵ Bilgi alma özgürlüğü ise mümkün olan tüm yasal kaynaklar ile bilgi toplama ve bilgi arama hakkını içerir. İfade özgürlüğünün ihlali iddiası çerçevesinde şekillenen *Aurtonic AG/İsviçre* davasında da²⁶ Sözleşmenin 10. maddesi ile güvence altına alınan bilgi alma hakkının ihlal edildiği iddia edilmiş, Mahkeme kararında 10. maddenin gerçek ya da tüzel kişi olsun herkes için geçerli olduğunu, daha önce vermiş olduğu kararlarda da bu hususu vurguladığını ve söz konusu maddenin kâr amacı güden tüzel kişiler için de geçerli olduğunu belirtmiştir.²⁷

Demokratik toplumlarda ifade özgürlüğü sınırlamalardan muaf değildir. Madenin ikinci fıkrası bu açıdan ifade özgürlüğüne karşı izin verilebilir müdahaleleri düzenlemiştir. Kuşkusuz sınırlamaların da bir sınırı olmalıdır. Bu kapsamda ifade özgürlüğüne yönelik bir sınırlamanın Sözleşme'ye uygun olup olmadığının belirlenmesinde 2. fıkradaki koşullara göre bir değerlendirme yapılmalıdır. Devletler ifade özgürlüğüne yapılacak her türlü müdahaleyi meşru bir biçimde gerekçelendirmek zorundadır. Bu kapsamda ifade biçiminin hangi çerçevede korunması gerektiğine karar vermek için, Mahkeme ifade türünü (siyasi, ticari, sanatsal), ifadenin yayılma araçlarını (kişi, yazılı basın, televizyon vb.) ve izleyici kitlesini inceler. Tüm bu ölçütler ifadenin gerçekliğini belirleme noktasında özel önem taşımaktadır.²⁸

Genel bir ilke olarak, ifade özgürlüğü üzerindeki herhangi bir kısıtlamanın "gerekliliği" ikna edici bir şekilde ortaya konmalıdır. Kuşkusuz, kısıtlamanın "acil bir toplumsal ihtiyaç" olup olmadığını değerlendirmek ilk etapta ulusal makamların görevidir ve bu değerlendirmeyi yaparken belirli bir takdir marjına sahiptirler. Mahkeme kararlarında da "10. maddenin 1. fıkrasında güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin kullanılmasına bir müdahalenin olduğu durumlarda, söz konusu hakların önemi nedeniyle gerçekleştirilen denetimin katı ol-

²⁵ *Bychawska Siniarska*, s.14.

²⁶ *Autronic AG v. İsviçre Başvurusu*, AİHM Başvuru No: 12726/87, K.T. 22.05.1990, <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57630%22%5D%7D>> s.e.t. 29.03.2024.

²⁷ *Autronic AG v. İsviçre Başvurusu*, parag.47.

²⁸ *Bychawska Siniarska*, s.12.

ması gerektiği ve bu hakların önemi Mahkeme tarafından defalarca vurgulanmıştır. Bunların kısıtlanması gerekliliği ikna edici bir şekilde tespit edilmelidir” ifadeleri ile ifade özgürlüğüne yapılacak müdahalenin sınırlarının belirlenmesi gerekliliği üzerinde durulmuştur.²⁹

AİHS m. 10 ile korunan “ifade” yalnızca yazılı ya da sözlü ifadelerle sınırlı anlaşılmamalıdır. Bu kapsamda bir bilgi sunmayı amaçlayan resim, fotoğraf, eylem hatta kültürel miras dahi ifade kapsamında değerlendirilir. Bunun yanı sıra 10. madde yalnızca bilgi ve düşüncenin kendisini değil aynı zamanda ifade edilmiş şeklini de korur. “Hiciv” niteliğindeki ifadeler de Mahkeme tarafından özel koruma sağlandığı görülmektedir.³⁰ Dede/Türkiye davasında da “hiciv” tarzında ifadelerin de ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirildiği bir kez daha görülmektedir.³¹

İfade özgürlüğü hem olumlu ifade özgürlüğünü hem de olumsuz ifade özgürlüğünü içeren bir kavramdır. Olumsuz ifade özgürlüğü konuşmama hakkı olarak da ifade edilebilir. *K. v. Austria* davasında hazırlanan Komisyon Raporunda başvuranın ifade özgürlüğünün aynı zamanda negatif bilgi saklama özgürlüğünü de içerdiği ve bu özgürlüğün, kişinin kendi aleyhine ifade vererek kendini suçlama riskiyle karşı karşıya kalacak kişiden delil elde edilmesi konusunda kendi menfaatinin yargının menfaatine üstün geldiği savunulmuştur. Komisyon, ifade özgürlüğü hakkının, dolaylı olarak, kendini ifade etmeye zorlanmama, yani sessiz kalma gibi “negatif bir hakkı” da güvence altına aldığı görüşündedir. Ancak, tıpkı “poziti-

²⁹ Özellikle Basınla ilgili davalarda, ulusal takdir marjı, demokratik toplumun özgür bir basın sağlanması ve sürdürülmesindeki çıkarı ile sınırlandırılmıştır. Benzer şekilde, bu menfaat, 10. maddenin 2. paragrafı uyarınca yapılması gerektiği üzere, kısıtlamanın izlenen meşru amaçla orantılı olup olmadığının belirlenmesinde terazide ağır basacaktır., **Thoma v. Lüksemburg Başvurusu**, AİHM Başvuru No: 38432/97, K.T. 29.03.2001, parag.48, <[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-59363%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-59363%22]})> s.e.t. 28.03.2024, **Autronic AG v. İsviçre Başvurusu**, parag.61.

³⁰ Hiciv, sanatsal ifade ve toplumsal yorum türü olarak yorumlanabilir. Abartı ve gerçekliğin çarpıtılması gibi doğası itibarıyla özelliklerinden ötürü doğal olarak kıskırtmayı ve ajitasyonu amaçlar. **Alves Da Silva v. Portekiz Başvurusu**, AİHM Başvuru No: 41/66507, K.T. 20.10.2009, <[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-95154%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-95154%22]})> s.e.t. 31.03.2024, **Bychawska-Siniarska**, s.18.

³¹ Dede v. Türkiye Başvurusu, parag.49.

tif hak” gibi, “negatif hak” da, kanunla öngörülmüş olması, 10. maddenin 2. paragrafında belirtilen amaçlardan birini izlemesi ve demokratik bir toplumda gerekli görülmesi kaydıyla müdahalelere maruz kalabilir.³²

Son olarak AİHM’e göre ifade özgürlüğü demokrasinin temel taşıdır ve hem demokrasinin gelişmesi için hem de kişinin kendini gerçekleştirme için temel şartlardan birisidir. İfade özgürlüğü yalnızca genel kabul gören ya da kimseye zararı olmayan/ilgilenmeye değmez haber ve düşüncelere değil, aynı zamanda rahatsız edici ya da şok edici haber ve düşüncelere de uygulanmalıdır; sözü edilen durumlar demokratik toplumun olmazsa olmaz unsuru olan *çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliğin gereğidir*.³³

B. TÜRK HUKUKUNDA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

İfade özgürlüğü bir toplumda kanaat oluşumunun ve kamusal tartışmaların varlığını mümkün kılar. Bu durum ise demokrasi hedeflerinin gerçekleşmesi açısından vazgeçilmezdir. Özgür ve özerk kişiliğin özgür ifadeyle devam edileceği belirtilmiştir.³⁴

İfade özgürlüğü Anayasa’nın 26. maddesinde düzenlenmiştir. “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlığıyla ele alınan düzenlemeye göre;

“Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet Resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

³² **K. v Avusturya Başvurusu**, AİHM Başvuru No:16002/90, K.T. 13.10.1992, Report of Commission, parag.43, 45., <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-45556%22%5D%7D>> s.e.t. 31.03.2024.

³³ **Castells v İspanya Başvurusu**, AİHM Başvuru No:11798/85, K.T. 23.04.1992, parag.3., <<https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22002-9857%22%5D%7D>> s.e.t. 31.03.2024., **Fendoğlu, Hasan Tahsin** (2016) “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü”, TAAD, S:25, s.8.

³⁴ **Kuzu, Burhan** “Düşünceleri Açıklama Özgürlüğü Alanında Geldiğimiz Nokta”, s.248, <<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/97688>> s.e.t. 31.02.2024.

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz.

(Ek fıkra: 3/10/2001-4709/9 md.) Düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.”

Bu maddede herkesin düşüncüyü açıklama özgürlüğüne sahip olduğu belirtilmiş ve düşüncüyü açıklama biçimleri ile araçlarına yer verilmiştir. İfade araçları belirtilirken de sınırlayıcı bir dil kullanılmamış ve “benzeri yollarla” ifadesiyle düşüncüyü açıklama araçlarına geniş bir alan sağlanmıştır. Bu durumun yanı sıra ifade özgürlüğünün tek başına ya da toplu olarak kullanılabileceği belirtilerek, toplanma ve örgütlenme özgürlüklerini de kapsayan bir düzenleme yapılmıştır. AİHS’te olduğu gibi ifade özgürlüğünün içeriğinde barındırdığı bilgi edinme, düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlükleri bileşenlerine de değinilerek bu özgürlüğün unsurlarına yer verilmiştir.³⁵

Anayasa’nın “Düşünce ve kanaat hürriyeti” başlıklı 25. maddesinde ise;

“Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir.

Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz”

ifadeleri yer almıştır.

³⁵ **Öktem Songu, Sezgi** (2013) “Anayasal Bir Temel Hak Olarak İfade Özgürlüğünün İşçi Açısından İşyerindeki Yansımaları”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:15, Özel Sayı, s.610.

Anayasada yer alan ifade özgürlüğü ile ilgili düzenlemelerin genel itibarıyla AİHS ile uyumlu olduğu belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararlarda da genellikle AİHM kararlarına atıf yapıldığı ve ifade özgürlüğü konusunda benzer kriterlerin kullanıldığı görülmektedir.³⁶ AİHS’in 10. maddesinde öngörülen ifade özgürlüğünü sınırlama ölçütlerinin Anayasanın “düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü” için öngörülen sınırlama ölçütlerine büyük oranda uyumlu olduğu söylenebilir.³⁷ Anayasanın 26. maddesinin 2. fıkrasına göre sınırlamanın hukuka uygun olması için, müdahalenin gerekli olması, sınırlamanın kanunla getirilmiş olması ve gerçekleştirilecek müdahalenin meşru bir amaçla gerçekleşmesi gerekir.³⁸

1982 Anayasasında ifade özgürlüğünün farklı görünüm biçimlerine göre düzenlendiği görülmektedir.³⁹ Düşünce ve ifade özgürlüğünün yukarıdaki şekilde iki ayrı biçimde düzenlenmesi esasen öğretilerde eleştiri konusu olmuştur. Anayasa’nın gerekçesinde ise ifade özgürlüğünün iki ayrı düzenleme ile ele alınmasının nedeni her ne kadar bu özgürlükler birbiriyle bağlantılı olsa nitelik ve sonuçları açısından birbirinden farklı olduğu şeklinde ifade edilmiştir.⁴⁰ 1961 Anayasası döneminde de her ne kadar düşünce ve ifade özgürlüğü ayrı ayrı ele alınarak incelenmemişse de Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararlarda bu iki özgürlüğün ayrı ayrı ele alınarak incelendiği belirtilmiştir. Buna göre düşünce ve kanaat özgürlüğü iç özgürlük olarak kaldığı müddetçe yalnızca kişinin

³⁶ **Bekir Coşkun Başvurusu**, AYM Başvuru No: 2014/12151, K.T. 4.06.2015, <<https://www.anayasa.gov.tr/tr/haberler/bireysel-basvuru-basin-duyurulari/ifade-ve-basin-ozgurlugune-iliskin-bekir-coskun-karari-basin-duyurusu/>> s.e.t. 31.03.2024., **Yüksek, Mehmet** (2016) “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde İfade Özgürlüğünün Sınırları”, TAAD, S:25, s.107.

³⁷ **Özbey**, s.48.

³⁸ **Öktem Songu**, s.610.

³⁹ Düşünce ve kanaat özgürlüğü, düşünce açıklama ve yayma özgürlüğü, bilim ve sanat özgürlüğü ve basın özgürlüğü bu görünümelerdir, **Dönmezkuş**, s.223.

⁴⁰ “*Bu maddedeki şekliyle düşünce ve kanaat hürriyeti kişinin düşünce ve kanaatlerinde tamamen hür olduğu; bunları açıklamaya zorlanamayacağı, düşünce ve kanaatleri sebebiyle suçlanıp kınanamayacağıdır. Madde ile bu hürriyet, “Düşünceyi açıklama” hürriyetinden ayrılmıştır. Gerçekten bu iki hürriyet her ne kadar birbiriyle bağlantılı ise de nitelikleri ve sonuçları bakımından birbirinden farklıdır.*” **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Madde Gerekeçeli**, TBMM, Ankara, 2008; **Dönmezkuş**, s.223.

iç dünyasını ilgilendirdiğinden mutlak ve sınırsızdır ve bu alana herhangi bir müdahalede bulunamaz. Ancak düşünce özgürlüğü topluma sunulduğu başka bir ifade ile ifade özgürlüğüne dönüştüğü takdirde artık hukukun konusu halini alarak sınırlandırmalara tabi tutulabilecektir.⁴¹

C. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN İŞÇİ VE İŞVEREN İLİŞKİSİNDE GÖRÜNÜMÜ

İş sözleşmesiyle işçinin rıza gösterdiği bağımlılık, hukuki bağımlılıktır. Başka bir anlatımla işçi ve işveren arasındaki bağımlılık işçinin iş görme edimiyle ya da mesleki faaliyetiyle sınırlıdır. Bu açıdan işçinin kişiliğine bağlı hakları işyeri sınırları içerisinde de korunmaktadır. İşçi sözleşmenin zayıf olan tarafı olduğundan irade özerkliği ve sözleşme özgürlüğüne müdahale edilmesi konusu daha fazla önem taşımaktadır. Çünkü işçinin insana yakışır bir iş düzeninde çalışmasının temel koşullarından birisi de hak ve özgürlüklerinin ve onurunun korunmasıdır.⁴²

İşçinin ifade özgürlüğü ve işverenin yetkileri arasında dengenin kurulması kolay bir durum değildir. Menfaat çatışmaları söz konusu olduğunda sorunların çözümü için tek bir cevap bulunması olanaksızdır. İşçiye sağlanacak özgürlükler kaçınılmaz olarak beraberinde birtakım sınırlamaları da getirecektir. Ölçülülük ilkesinin işlerlik kazanmasını tetikleyen şeyin tam da işçinin bireysel ve kolektif haklarının işletmedeki yeri üzerine düşünme olduğu belirtilmiştir.⁴³

Esasen işverenin işletmesel karar alma özgürlüğü/işletmesel menfaati işletmesini ilgilendiren her türlü kararı alabilmesi olarak yorumlanır. İşletmesel karar; işletmesel hedefleri ve bu hedeflere ulaşma konusundaki araçları serbestçe belirler. Başka bir ifadeyle, işverenin işletmesine ait yönetim riskini üstlenmesi onun işletmenin hem başarısı hem de geleceği için işletme üzerinde karar verme hakkına sahip olmasını meşru kılar.⁴⁴ Her ne kadar İş Kanunu'nda işletmesel karar kavramı yer almasa da 18. maddede yer alan “*işletmenin, işyerinin ve işin*

⁴¹ Dönmezkuş, s.222, 223.

⁴² Ugan Çatalkaya, s.270.

⁴³ Ugan Çatalkaya, s.271.

⁴⁴ Yücel Bodur, Mehtap (2015) “İşverenin İşletmesel Karar Alma Özgürlüğü”, İş ve Hayat Dergisi, S:2, s.138.

gerekleri” kavramından söz edildiği ve Yargıtay tarafından sıklıkla kullanılan “işletmesel karar” kavramının iş hukukuna özgü bir anlam kazandırma zorunluluğu doğurduğu ifade edilmiştir.⁴⁵

İşletmesel karar alma özgürlüğü dayanağını Anayasanın 48. maddesinde yer alan Anayasal teşebbüs özgürlüğünden almaktadır.⁴⁶ Ancak işverenin işletmesel karar alma özgürlüğünün karşısında yer alan işçinin hem kişisel özgürlüğü hem de sözleşmeye bağlı haklarından kaynaklanan özgürlüğünün sıklıkla karşı karşıya kaldığı söylenebilir. İşçinin sözleşmesel ilişki devam ettiği sürece var olan sadakat borcu, Türk Borçlar Kanunu’nun 396. maddesinde “*işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatile davranmak zorundadır*” düzenlemesiyle de pozitif hukukta yer almıştır. İşçinin ifade özgürlüğünü kullanırken sadakat borcu ile çatışan durumlar meydana gelebilir. Böyle bir durumda işverenin haklı menfaatinin korunması ağır basabilir. İfade özgürlüğüne yapılacak böyle bir müdahalenin hukuka uygun olduğundan bahsedebilmek için işverenin haklı menfaatinin korunmasında elverişli, gerekli ve aşırı bir sınırlamanın olmaması gerekir.⁴⁷

İşçiler, işyerinde birtakım sorunlarla karşılaşabilir ve işletmenin yönetimine ilişkin bu görüşlerini ve eleştirilerini bu konulara çözüm bulunması amacıyla ifade edebilirler. İşçi görüşlerini amirine şikâyet yoluyla bildirebileceği gibi diğer iş arkadaşlarıyla da paylaşabilir. Bu gibi hallerde eleştiriler gerçeği yansıtması durumunda sert ve ağır bile olabilir yeter ki hakarete varmasın.⁴⁸ Yargıtay 22.

⁴⁵ **Bodur**, s. 142., İşletme gereklerinin ne olacağı konusunda Kanun ile bir açıklama getirilmemiş bu duruma ilişkin herhangi bir ölçütte sunulmamıştır. Kanunun gerekçesinde birtakım örnekler sayılmıştır. Ancak sözü edilen madde feshe ilişkin olduğunda işletme gerekleri kavramı fesih çerçevesinde yorumlanmıştır. **Kar, Bektaş** (2008) “İşletme, İşyeri ve İşin Gerekerlerinden Kaynaklanan Nedenlere Dayalı Fesihlerde Yargısal Denetim”, Çalışma ve Toplum, S:2, s.104.

⁴⁶ “Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır” (AY m. 48).

⁴⁷ **Heper**, s.1905, **Öktem Songu**, s.628, **Ugan Çatalkaya**, s.371.

⁴⁸ **Öktem Songu**, s.636, **Heper**, s.1907. İşçinin sadakat borcunun temelini Medeni Kanun’un 2. maddesindeki dürüstlük kuralına dayandığı ifade edilmiştir. İşçi, iş görme borcunu dürüstlük kuralına uygun ifa etmekle yükümlüdür. **Senyen Kaplan, Emine Tuncay** (2023) “İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları”, Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, C:15, Özel Sayı, s.174.

Hukuk Dairesi tarafından verilen bir kararda da işçinin eleştirilerinde tam olarak gerçeklik payı bulunmasa bile objektif gerçeklik ve doğruluk payının bulunması gerektiği ve kullanılan kelimelerin ve üslubun ölçülü olması gerektiği ifade edilmiştir. Ancak, eleştirinin amacı da doğru olmayan tutum ve davranışların ortadan kaldırılmasını sağlamak olduğundan belirli ölçülerde rahatsız edici ve incitici ya da düşündürücü özellik taşıyabileceği ifade edilmiştir.⁴⁹

1. İşçinin İfade Özgürlüğünün Sınırları

İş güvencesinin temelini işçinin istihdamda kalmasının temin edilmesi oluşturur. Sözü edilen durum ise Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi ile ulaşılabilecek bir durumdur. Ölçülülük ilkesi, bir amaca ulaşmak için başvuru aracını; amacın gerçekleşmesi için elverişli olması, gerekli olması ve araçla amacın ölçülü olmasını ifade eder.⁵⁰ Ölçülülük ilkesi, AB hukukunun en sık başvuru ve anayasal yargılamadaki rolü bakımından en etkili ilkesidir. Bu ilke yirminci yüzyılda kıta hukuku sistemlerinde, özellikle de Almanya ve Fransa'da geliştirilmiştir. Avrupa Ekonomik Topluluğu hukukunun gelişiminin erken bir aşamasında bile ölçülülük, Adalet Divanı tarafından hukukun üstünlüğünden kaynaklanan ve özellikle "bireyin hareket özgürlüğünün kamu yararı için gerekli olanın ötesinde sınırlandırılmamasını" gerektiren temel bir ilke olarak ilan edilmiştir.⁵¹

Anayasanın 13. maddesinin gerekçesinde de ölçülülük ilkesinin AİHS'ten alınmış bir ilke olduğu belirtilmiştir. AİHM tarafından verilen kararlarda ölçülülük ilkesi "meşru bir amaçla, amaca ulaşmak için kullanılan araç arasındaki ölçüyü kaçırmamak, başka bir ifade ile müdahale ile elde edilecek yarar ile sınırlamadan kaynaklanan bireysel zarar arasındaki ölçüyü kaçırmamak ve sınırlamanın demokratik toplumlarda ancak gerektiği ölçüde kullanılması" olarak ifade edilmiştir.⁵²

⁴⁹ Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, E: 2015/8023, K: 2016/13598, T: 05.05.2016, <www.lexpera.com> s.e.t. 01.04.2024.

⁵⁰ **Senyen Kaplan**, s.177.

⁵¹ **Tridimas, Takis** (2018) "The Principle of Proportionality": Schütze, Robert/Tridimas, Takis (Editörler), Oxford Principles of European Union Law, Oxford, s.243.

⁵² **Yıldız, Gaye Burcu** (2013) "Türk İş Hukukunda Orantılılık İlkesi", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:15, Özel Sayı, s.681.

Anayasal düzeyde korunan iki hak arasındaki çatışma durumunda yorum ilkesi olarak kullanılan ölçülülük ilkesi kamu gücünü sınırlayarak temel hak ve özgürlükleri güvence altına almayı amaçlamaktadır. Bu açıdan kavramın doğrudan insan haklarını ilgilendirdiği ve bu kapsamda hukuka aykırılıkların ve sınırlamaların etkin bir şekilde denetlenmesinde araç olduğu göz önünde tutulmalıdır.⁵³

İşçi işyerine ve işverene karşı düşüncelerini ve eleştirilerini ifade edebilir. Ancak bu hakkını sözleşmeden doğan yükümlülüklerine aykırı bir şekilde gerçekleştiremeyecektir. İşçinin düşüncelerini ifade etmesi ve görüşlerini açıklaması işverenin kişilik haklarına, şeref ve haysiyetine aykırılık teşkil etmemelidir.⁵⁴ Esasen *Dede/Türkiye* kararına ilişkin yapılacak değerlendirmede de Türk Mahkemelerinde yapılan kanun yolu denetimlerinde işçinin bu hakkını ölçülülük ilkesine aykırı bir şekilde aştığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla iş sözleşmesinin feshinde hukuka aykırılık görülmemiştir. Denilebilir ki 4857 sayılı İş Kanunu'nun⁵⁵ m. 25/II düzenlemesinde işçinin ifade özgürlüğüne sınırlama getirildiği ve ifade özgürlüğünün hukuka aykırı kullanılması halinde uygulanabilecek yaptırım düzenlenmiştir.

⁵³ **Oğurlu, Yücel** "AİHM Kararları ve Türk İdare Hukukunda Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Bir Yargısal Denetim Ölçütü Olarak Ölçülülük İlkesi", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s.488, <<https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2020/01/Y.Ogurlu-10.pdf>> s.e.t. 01.04.2024. Anayasal bir ilke olarak orantılılık, mahkemelerin çatışan hak ve normları göreceli değerlerini göz önünde bulundurarak (dengeleme) ve gereklilik ve en az kısıtlayıcı araçların kullanımı testi gibi gereklilikleri uygulayarak uzlaştırmalarını sağlar. Kökenleri en açık şekilde 19. yüzyıl Prusya mahkemelerine kadar uzanmaktadır. İkinci Dünya Savaşı'nın sona ermesinden bu yana, birçok yargı alanında anayasal denetimin kapsamı geliştikçe, orantılılık ilkesine başvurulması kademeli olarak dünya çapında yayılmıştır. Dolayısıyla, orantılılık ilkesinin karşılaştırmalı anayasa hukuku ve hukuk teorisinde önemli bir rol oynaması şaşırtıcı değildir. **Sauter, Wolf** (2013) "Proportionality in EU Law: A Balancing Act?", Cambridge Yearbook of European Legal Studies, S:15, s.439, <<https://www.cambridge.org/core/journals/cambridge-yearbook-of-european-legal-studies/article/proportionality-in-eu-law-a-balancing-act/156C8294184A2B4C8C7A619F124D9E82>> s.e.t. 01.04.2024.

⁵⁴ **Senyen Kaplan**, s.198.

⁵⁵ RG. 25134, 10.06.2003.

O halde işçinin gerek işverene gerekse işyerine ilişkin düşüncelerini açıklaması ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmektedir. Ancak işçinin haklı olmayan ve işverenin itibarını sarsan, ekonomik menfaatlerine zarar verecek nitelikteki açıklamaları ifade özgürlüğü kapsamında korunamaz. Bu açıdan sadakat borcunun işçinin ifade özgürlüğünün sınırını oluşturduğu söylenebilir. Ayrıca işçi tarafından yapılan açıklamalar gerçeği yansıtmıyor olsa dahi borca aykırılığın gerçekleştiği kabul edilir.⁵⁶ *Dede/Türkiye* davasında AİHM, iş ilişkilerinin gelişebilmesi için bireyler arasında güvene dayalı bir ilişki olması gerektiğine işaret etmektedir. Bir iş sözleşmesi bağlamında gözetilmesi gereken iyi niyet, işverene karşı mutlak bir sadakat yükümlülüğü veya çalışanın işverenin çıkarlarına tabi olmasını gerektiren bir yedekleme yükümlülüğü anlamına gelmez. Ancak ifade özgürlüğü hakkının başka bağlamlarda meşru görülebilecek bazı tezahürleri, iş ilişkisi bağlamında meşru görülmeyebilir.⁵⁷

İşveren yönetim hakkını işçinin ifade özgürlüğünü sınırlayacak şekilde değil, bu özgürlüğü engelleyecek davranışları ortadan kaldıracak biçimde kullanılmalıdır. Ancak her hak gibi ifade özgürlüğünün de kötüye kullanılmayacağı belirtilmesi gerekir.⁵⁸

2. İşçinin İfade Özgürlüğü Karşısında Misilleme Yasağı

Bu çalışma kapsamında işçinin ifade özgürlüğü bakımından *Dede/Türkiye* kararı da göz önünde bulundurularak ihbar veya ifşa hakkını kullanan işçilere yönelik misilleme konusu ön plana çıkarılarak inceleme yapılmıştır. Fakat bu durumda dahi işçinin ifade özgürlüğünün pek çok konuya temas ettiği gibi pek çok alanda inceleme yapılmasını gerektirdiği de unutulmamalıdır.

İşçinin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilebilecek konulardan birisini işvereni ihbar ve şikâyet hakkı oluşturmaktadır. Kuşkusuz işçinin işvereni ihbar ve şikâyet hakkı gerekli her durumda mevcuttur. İşçinin işyerindeki olum-

⁵⁶ **Alpagut, Gülsevil** (2012) “İşçinin Sadakat Borcu ve Türk Borçlar Kanunu ile Getirilen Düzenlemeler”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S:24, s.27.

⁵⁷ *Dede v. Türkiye Başvurusu*, parag.41.

⁵⁸ **Senyen Kaplan**, s.200.

suzlukları ifşa ve ihbar etmesi “*whistleblowing*”⁵⁹ işçinin ifade özgürlüğü ve sadakat borcu arasındaki çatışmayı ifade eder. Anglosakson hukuk sisteminde yaygın olarak kabul gören kavram Kıta Avrupası hukuk sisteminde de giderek yaygınlaşmaya başlamıştır.⁶⁰

İhbar; çalışanların çalıştıkları işyerlerindeki ihlalleri işyerine bildirmeleri - kurum içi ihbar-, dışarıdaki yetkili kurumlara bildirmeleri -dış ihbar- ya da doğrudan halka açık bir şekilde yapılan bildirimler -kamuoyuna açık ihbar- şeklinde gerçekleşebilir.⁶¹ *Dede/Türkiye* kararında da işçi tarafından gerçekleştirilen ihbar, kurum içi raporlama yani işyerindeki ihlal bildirimleri olarak ifade edilebilir.

Kamu veya özel bir kuruluşta çalışan veya işle ilgili faaliyetleri bağlamında böyle bir kuruluşla temas halinde olan kişiler, genellikle bu bağlamda ortaya çıkan kamu yararına yönelik tehdit veya zararları ilk öğrenen kişilerdir. Bu kişiler, kamu yararına zarar veren ihlalleri bildirerek “*whistleblowers*-ihbarcı” olarak hareket eder ve böylece bu tür ihlallerin ortaya çıkarılması ve önlenmesinde ve toplumun refahının korunmasında kilit bir rol oynarlar. Ancak, potansiyel ihbarcıların *misilleme* korkusuyla endişelerini veya şüphelerini bildirme cesaretleri genellikle kırılmaktadır. Bu bağlamda, ihbarcılara dengeli ve etkili bir koruma sağlanmasının önemi hem Birlik düzeyinde hem de uluslararası düzeyde giderek

⁵⁹ Whistleblowing teriminin kökeni Anglosakson hukukundan gelmektedir. “to blow the whistle” yani faul olduğunda çalınan bir düdükle oyunun durdurulması ya da polisin düdükle halkın dikkatini çekmeye çalışması olarak ifade edilebilir. **Alp, Mustafa** (2013) “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Heinisch/Almanya Kararı Işığında Whistleblowing (İşçinin İfşa ve İhbarı) ve İş İlişkisinde İfade Özgürlüğü”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:15, Özel Sayı, s.387. **Aydın, Ufuk** (2002-2003) “İş Hukuku Açısından İşçinin Bilgi Uçurması (Whistleblowing)”, Sosyal Bilimler Dergisi, s.81. Bilgi uçurma, “işyeri çalışanlarının (eski veya mevcut) işverenlerinin kontrolü altındaki yasadışı, ahlak dışı veya gayrimeşru uygulamaları, harekete geçebilecek kişi veya kuruluşlara ifşa etmesi” olarak tanımlanmıştır. **Near, Janet P/Miceli, Marcia P** (1995) “Effective Whistle Blowing”, The Academy of Management Review, C:20, S:3, s.680. <<https://www.jstor.org/stable/258791>> s.e.t. 01.04.2024.

⁶⁰ **Alp**, s.385.

⁶¹ **Abazi, Vigilencia** (2020) “The European Union Whistleblower Directive: A ‘Game Changer’ for Whistleblowing Protection?”, Insutrial Law Journal, C:49, S:4, s.649.

daha fazla kabul görmektedir. Birlik Hukukunda 2019 yılında ihbarcılarını koruma kapsamında önemli bir Direktif Kabul edilmiştir.⁶²

Avrupa Birliği'nin 2019/1937/EU sayılı Direktifi (çalışmanın devamında *Whistleblowing* Direktifi olarak anılacaktır) çerçevesinde ihbarda bulunan kim-seleri korumaya yönelik yasal bir çerçeve kabul etmesi şaşırtıcı bir durum değildir. İhbarcılık, iş hukukunda ayrımcılık gibi sorunlarla etkin bir şekilde müdahale etme konusunda önemli rol oynayabilir. Direktif kapsamında getirilen düzenlemelerin ulusal ihbarcı koruma rejimleri ile kıyaslandığında daha ileri bir koruma standardı öngördüğü söylenebilecektir.⁶³ Avrupa'da hukukun üstünlüğünün canlandırılmasında bilgi uçurmanın önemi kabul edilmekle birlikte, bunun etkinliğinin esasen kurumsal hesap verebilirliğin düzgün işlemesine ve ulusal düzeyde basın özgürlüğünün sağlamlığına bağlı olduğu savunulmaktadır. Pek çok Avrupa ülkesinde hukukun üstünlüğünün erozyona uğraması ve gele-neksel hesap verebilirlik denetimlerinin zayıflaması ışığında, iktidarın kötüye kullanımı ve yolsuzlukla ilgili önemli bilgiler ancak ihbarcılar sayesinde kamuya açık hale gelmiştir. İhbarcılık kamuoyunun daha fazla ilgisini çekmiş ve bu da yasal korumaların oluşturulması için destek sağlamıştır. Bu katkı; bu gelişmeleri, mevcut AB yasal çerçevesini ve AİHM içtihadını haritalandırmaktadır.⁶⁴

⁶² Birlik hukuku ihlallerini bildiren kişilerin korunmasına ilişkin 23 Ekim 2019 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin (AB) 2019/1937 sayılı Direktifi (*Whistleblowing* Direktifi), parag. 1. Tam metni için bkz: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32019L1937>> s.e.t. 25.03.2024. Bu Direktif, Birlik iş hukuku ihlallerini bildiren işçilere sağ-lanan korumaya hanel getirmemelidir. Özellikle, iş güvenliği ve sağlığı alanında, 89/391/EEC sayılı Konsey Direktifi'nin (31) 11. maddesi halihazırda Üye Devletlerin, işçilerin veya işçi temsilcilerinin, işverenlere işçiler için tehlikelerin azaltılması ve/veya tehlike kaynaklarının ortadan kaldırılması için uygun tedbirlerin alınması yönünde yaptıkları talep veya teklifler nedeniyle dezavantajlı duruma düşmemelerini sağlamalarını gerektirmektedir. İşçiler ve temsilcileri, bu Direktif kapsamında, işveren tarafından alınan önlemlerin ve kullanılan araçların güvenlik ve sağlığı sağlamak amacıyla yetersiz olduğunu düşündükleri takdirde, yetkili makama sorunları iletme hakkına sahiptir., <<https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/1937/oj>> parag. 20, s.e.t. 25.03.2024.

⁶³ **Alyanak, Servet** (2023) "Avrupa Birliği İhbarcılarını Koruma Direktifinin İhbarcılarının Korunması Bağlamında Getirdiği Yenilikler", *Legal Hukuk Dergisi*, C:21, S:251, s.4208.

⁶⁴ **Abazi, Vigjilena** (2019) "Whistleblowing in Europe: A new Era of Legal Protections", *European Yearbook on Human Rights*, P. Czech; L. Heschl; K. Lukas; M. Nowak; G. Oberleitner. (Editörler), s.91.

Direktifin temel amacı ihlalleri iyi niyetle bildiren ihbarcıları korumaktır. Bu kapsamda Direktif; ihbarcının kimliğinin korunmasını sağlamak, kimliği biliniyorsa eğer misillemeden korkmayacak şekilde korunmasını sağlamak ve ihbarcının sorumluluk veya cezaya karşı korunmasını sağlamayı amaçlamaktadır.⁶⁵

İhbar ve şikâyet hakkını kullanan işçiye karşı işveren tarafından gerçekleştirilen kötü muamele yani “*misilleme-retaliation*” yasaktır. İşveren ihbar veya şikâyet neticesinde iş ilişkisine son veriyorsa veya iş ilişkisi içerisinde ya da iş ilişkisi sona erdikten sonra işçiye karşı tepki niteliğinde birtakım davranışlarda bulunuyorsa sözü edilen davranışlar misillemeyi oluşturur.⁶⁶

Avrupa Birliği'nin *Wistleblowing* Direktifi'nde ihbarcının her türlü tacize karşı tam bir korumadan yararlanabileceği düzenlenmiştir. Direktif, doğrudan, dolaylı, tehdit içeren, alınan, tavsiye edilen ve hatta hoş görülen, zarara neden olan her türlü eylem veya ihmali yasaklamaktadır. Direktif, misilleme yapanlara cezai, hukuki veya idari yaptırımlar getirmektedir. İhbarda bulunanlar, iş sözleşmelerinin feshedilmesine, terfi veya maaşlarının olumsuz etkilenmesine, gerekçesiz olumsuz performans değerlendirmelerine, tayin ve iş yeri değişikliklerine ve taciz veya ayrımcılığa karşı korunmaktadır.⁶⁷

Direktifin yanı sıra pek çok uluslararası belgelerde de işçiyi misillemeye karşı koruyucu hukukî düzenlemelere yer verilmiştir. 158 No.lu Uluslararası Çalışma Örgütü (*International Labour Organization-ILO*) Sözleşmesi⁶⁸ uyarınca

⁶⁵ **Alyanak**, s.4215.

⁶⁶ **Bakırcı, Kadriye** (2012) Uluslararası Hukuk, AB ve ABD Hukuku ile Karşılaştırmalı Çalışma Yaşamında Kadın Erkek Eşitliği Arayışı Cinsiyet Ayrımcılığı Yasağı ve Türkiye, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, Ankara: Seçkin, s. 351., Belirtmek gerekir ki ifşa edilen her bilgi korunmaz. Bir bilginin korunması için belirli niteliklere sahip olması gerekir. Uçurulan bilgi ilk etapta doğru ve önemli bir bilgi olmalıdır. Bu husus bilginin işletmeye zarar verme potansiyeli ile doğrudan ilgilidir. İşçi bu süreçte makul bir süreci izlemiş olmalıdır. Başka bir ifade ile ihbar edilen ya da ifşa edilen durum öncelikle amirlere duyurulmalı, sonuç alınamaması durumunda kamuoyu ya da medyaya duyurulmalıdır. Son olarak işçi iyi niyetlerle ve makul sebeplerle hareket etmiş olmalıdır. **Aydın**, s.86, 87.

⁶⁷ AB Whistleblowing Direktifi madde 19. **Abazi** (2020), s.648.

⁶⁸ Sözleşmenin tam metni için bknz: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEX_PUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C158> s.e.t. 24.03.2024.

“İşvereni şikâyet etmek veya işveren aleyhine mevzuata aykırılık iddiasıyla başlatılmış sürece katılım veya işveren aleyhine idari makamlar nezdinde müracaatta bulunmak, iş ilişkisine son verilmesi için geçerli sebep oluşturmaz” (m. 5/c). Bu Sözleşmenin yanı sıra ILO Uzmanlar Komitesi tarafından gerçekleştirilen toplu inceleme kapsamında 111 No.lu Ayrımcılık Sözleşmesi çerçevesinde de ayrımcılık şikâyetinde bulunan çalışanların, özellikle iş ilişkisine son verilmesi şeklinde ortaya çıkan misillemeye karşı korunması gerekliliği belirtilmiştir.⁶⁹

Son olarak 2019 yılında çalışma hayatında şiddet ve tacizi önleme ve ortadan kaldırma noktasında oldukça önemli bir adım olarak görülen ILO'nun 190 sayılı Şiddet ve Taciz Sözleşmesi'nde⁷⁰ de misilleme psikososyal bir risk olarak değerlendirilmiş ve esasen şiddetin bir türü olarak ifade edilmiştir. Sözleşme'ye göre taraf devletler, müşteri, mağdur, tanık ve hukuka aykırılıkları ifşa edenlerin mağduriyetine veya bunlara misillemede bulunulmasına karşı koruma sağlamakla yükümlüdür (m. 10).

İşyerinde şiddet ve tacize maruz kalan bir kimsenin bu eylemleri yapan kişiler hakkında şikâyet yoluna başvurmaları ya da şikâyet haklarını kullanmak istemelerinden dolayı yapılan suçlamalara karşı; şiddete maruz kalana, olaya tanık olana, şiddeti ihbar veya ifşa eden kimselere yönelik çalışma yaşamını, özel veya kamusal alanını örtülü ya da açık bir şekilde zorlaştıran her türlü baskı, tehdit ve eylemler misillemeyi oluşturmaktadır.⁷¹ *Whistleblowing* Direktifi kapsamında misilleme “işle ilgili bir bağlamda meydana gelen, kurum-içi veya dış raporlama veya kamuyu aydınlatma yoluyla ortaya çıkan ve ihbarda bulunan kişiye yönelik haksız zarara neden olan veya olabilecek herhangi doğrudan veya dolaylı eylem ya da ihmal” olarak tanımlanmıştır.⁷²

⁶⁹ Sözleşmenin tam metni için bkz: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEX_PUB:12100:0::NO::P12100_Ilo_Code:C111> s.e.t. 24.03.2024.

⁷⁰ Sözleşmenin tam metni için bkz: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEX_PUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C190> s.e.t. 24.03.2024.

⁷¹ **Güllü, Canan/Çiftçi, Umut** (2022) “Çalışma Yaşamında Şiddet ve Tacizin Önlenmesine İlişkin Başvuru Rehberi”, Ankara: Uluslararası Çalışma Örgütü, s.8.

⁷² AB Whistleblowing Direktifi madde 5/11., **Alyanak**, s.4228.

İhbarcıya yönelik misilleme eylem ve işlemleri Direktifin 19. maddesinde belirtilmiştir. Düzenlemeye göre; askıya alma, işten çıkarma ya da bu değerde önlemler, terfinin düşürülmesi ya da durdurulması, görevlerin devri, iş yerinin değiştirilmesi, ücretlerin düşürülmesi, çalışma saatlerinin değiştirilmesi, eğitimin durdurulması, olumsuz bir performans değerlendirmesi veya istihdam referansı, mali ceza da dahil olmak üzere herhangi bir disiplin cezası, kınama ya da başka bir cezanın uygulanması, zorlama, sindirme, taciz veya ayrımcılık dezavantajlı veya haksız muamele işçinin kendisine daimi iş teklif edileceğine dair haklı beklentiye sahip olduğu halde iş sözleşmesinin kalıcı bir sözleşmeye dönüştürülmemesi, sözleşmenin erken feshi, bir sektör ya da endüstri çapında gayri resmi ya da resmi bir anlaşma ile kara listeye alınması ve bu durumun kişinin gelecekte o sektörde iş bulamamasına yol açması, bir lisansın ya da iznin iptali ya da tıbbi sevkler verilmemesi olarak belirtilmiştir. Listelenen bu misilleme işlemleri ile ihbarcının şikâyeti arasında nedensellik bağının bulunması vazgeçilmezdir.⁷³

Whistleblowing Direktifi çerçevesinde ihbarcılara karşı her türlü misilleme yasaklanmıştır ve misilleme iddiası durumunda ispat yükümlülüğü işverene düşmektedir. İhbarcının ispat yükü, ihbar ile misilleme arasındaki nedenselliği göstermek gibi ek bir yüke sahip olmaksızın, Direktif uyarınca bir ihbarda bulunduğu ve misilleme ile karşılaştığını göstermektir. İşverenin ispat yükü ise, çalışana karşı alınan tedbirlerin çalışanın ihbarı sonucunda ortaya çıkmadığını göstermektir. Bu noktada Direktif'in en önemli unsurlarından birisinin ispat yükünün yer değiştirilmesi olduğu söylenebilir.⁷⁴ Ancak Direktif'in beklenen yüksek koruma standartlarına ulaşip ulaşmayacağı, diğer hususların yanı sıra, kuralların ulusal hukuka aktarılmasına, Direktif'in korumalarının uygulanmasına ve kuralların kurumsal kültüre yerleştirilmesine bağlıdır.⁷⁵

Misilleme öğretide genellikle ayrımcılık yasağı çerçevesinde incelenmiş ve işyerinde ortaya çıkan misillemenin temelinde ayrımcı davranışlar olduğu ifade edilmiş-

⁷³ **Alyanak**, s.4228, 4229.

⁷⁴ AB Whistleblowing Direktifi madde 20/5., **Abazi** (2020), s.649.

⁷⁵ **Abazi** (2020), s.641.

tir. Misilleme esasen ciddi bir sorundur ve bu soruna karşı açılan dava sayısı her geçen gün fazlalaşmaktadır. Avrupa Birliği Hukukunda ve Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda işçi yalnızca iş ilişkisi sürecinde değil aynı zamanda iş ilişkisinin sona ermesinden sonraki süreçte de misillemeye karşı korunmaktadır.⁷⁶

Misillemenin önlenmesi hak arama özgürlüğünü sağlama adına kullanılan ve ayrımcılık karşıtı bir argüman olarak nitelendirilmiştir. Bu açıdan uluslararası hukuka göre misillemenin önlenmesi esasen şikâyet etme ya da bir işlem başlatma eylemini korumayı hedefler. AİHM tarafından verilen çeşitli kararlarda da misillemenin önlenmesinin AİHS ile korunan hakların bir uzantısının olduğu ifade edilmiştir. *Fogarty/Birleşik Krallık* davasında⁷⁷ ele alınan misilleme konusu cinsiyet temelli ayrımcılık kapsamında ele alınan ve bu kapsamda gerçekleştirilen “*mağdurlaştırma-victimisation*” olayının ise ayrı bir dava konusu olacağı ifade edilmiştir.⁷⁸ Bu kapsamda AİHM tarafından görülen *C. v. Romanya* davasında⁷⁹ işyerinde cinsiyet temelli ayrımcılığa maruz kalan kişi için devletin ikinci

⁷⁶ Misilleme konusunda kapsamlı bilgi için bkz: **Bakırcı**, s.351 vd.

⁷⁷ Başvuran, 8 Kasım 1993 tarihinde, Londra’daki Birleşik Devletler Büyükelçiliği’nde, Merkezi İstihbarat Teşkilatı’nın bir yan kuruluşu olan Dış Yayın Enformasyon Servisi’nde idari asistan olarak işe başlamıştır. Şubat 1995’te işine son verilmiştir. İşten çıkarılmasının ardından başvuran, 1975 tarihli Cinsiyet Ayrımcılığı Yasası’nın 1(1)(a), 4(1)(d) ve 6(2)(b) maddelerine aykırı olarak cinsiyet ayrımcılığı yapıldığını iddia ederek Birleşik Devletler Hükümeti aleyhine dava açmıştır. 15 Eylül 1996 tarihinde başvuran, Mahkemeye ikinci bir başvuruda bulunmuştur. Başvuran, Büyükelçiliğin kendisini davadan sonraki iki görevde yeniden istihdam etmeyi reddetmesinin, daha önceki başarılı cinsiyet ayrımcılığı iddiasının bir sonucu olduğunu ve dolayısıyla 1975 tarihli Cinsiyet Ayrımcılığı Yasasının 4. ve 6. bölümleri anlamında *mağduriyet* ve ayrımcılık teşkil ettiğini iddia etmiştir.

Fogarty v. Birleşik Krallık Başvurusu, AİHM Başvuru No: 37112/97, K.T. 22.11.2001, <<https://hudoc.echr.coe.int/tkp197/view.asp#%7B%22fulltext%22:%5B%22%5C%22CASE%20OF%20FOGARTY%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM%20-%20%5B%22Czech%20Translation%20summary%20by%20the%20COE/ECHR%20%22%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-172169%22%5D%7D>> s.e.t. 24.03.2024.

⁷⁸ **Fogarty v Birleşik Krallık Başvurusu**, parag.15.

⁷⁹ **C. v. Romanya Başvurusu**, AİHM Başvuru No: 47358/20, K.T. 30.11.2022, <<https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22fulltext%22:%5B%22employer%20victimisation%22%5D,%22documentcollectid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-218933%22%5D%7D>> s.e.t. 25.03.2024.

bir mağdurlaştırmaya maruz kalmasını önleme yükümlülüğü bulunduğu ifade edilmiştir.⁸⁰ AİHM'in yanısıra ABAD kararlarına yansıyan olaylarda da mağdurlaştırmaya dair çeşitli kararlar verilmiştir. *Coote v. Granada Hospitality* davasında daha önce hamileliği sebebiyle ayrımcılığa uğradığı gerekçesiyle işverene dava açan işçi, işverenle anlaşmasından sonra işten ayrılmasının ardından kendisine referans sağlanamaması sebebiyle iş bulmakta zorluk çekmiştir. Yerel mahkeme iş ilişkisinin sona ermesini gerekçe göstererek mağdurlaştırmanın gerçekleşmediğine kanaat getirmişse de ABAD, 76/207/EEC sayılı Direktifin⁸¹ etkin bir şekilde uygulanabilmesi için mağdurlaştırmanın yalnızca iş ilişkisi sırasında değil iş ilişkisi sona erdikten sonra da koruma sağlanması gerektiği ifade edilmiştir.⁸²

3. Türk Hukukunda Misilleme Yasağı

Türk Hukukunda da misilleme yasaktır ve iş hukuku mevzuatında çeşitli hükümlerle işçi koruma altına alınmıştır. Ancak misillemenin ayrımcılık türü olduğuna ilişkin ilk düzenleme 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nda⁸³ yer almıştır. Kanunda ayrımcılık türleri arasında yer alan kavram çeşitli Kurul kararlarında “mağdurlaştırma” olarak ele alınmıştır.⁸⁴ Kanunda yer alan düzenlemeye göre;

⁸⁰ Kararda “Mahkeme, uluslararası alanda cinsel tacizin kesin bir dille kınandığını ve Devletlerin failleri etkili bir şekilde cezalandırarak cezasızlığa son vermeleri gerektiğini yineler. Aynı zamanda, başta Avrupa Sosyal Şartı ve İstanbul Sözleşmesi olmak üzere uluslararası belgeler, Akit Tarafların mağdurların hak ve menfaatlerini korumak için gerekli yasal ve diğer tedbirleri almalarını gerektirmektedir. Bu tedbirler, diğerlerinin yanı sıra, ikincil mağduriyetten korunmayı da içermektedir. Sözü edilen korunma mevcut davada yetkililerin yerine getirmedeği bir görevdir.” **C. v. Romanya Başvurusu**, parag.85.

⁸¹ Eşit Muamele İlkesinin Uygulanmasına İlişkin Konsey Direktifi, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31976L0207>> s.e.t. 28.03.2024.

⁸² **Belinda Jane Coote v. Granada Hospitality Ltd. Başvurusu**, ABAD, Case C-185/97. <<https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-185/97>> s.e.t. 28.03.2024.

⁸³ RG. 29690, 20.04.2016.

⁸⁴ Mağdurlaştırma örneğin, bir kişinin işyerinde “alevi” olması sebebiyle mobbinge maruz bırakılması üzerine açılan davada, işveren aleyhine iş arkadaşının tanıklığına başvurulması sonrasında iş arkadaşının da işveren tarafından bu sebeple olumsuz muamelelere maruz bırakılması duru-

“Eşit muamele ilkesine uyulması veya ayrımcılığın önlenmesi amacıyla idari ya da adli süreçleri başlatan yahut bu süreçlere katılan kişiler ile bunların temsilcilerinin, bu nedenle maruz kaldıkları olumsuz muameleler de ayrımcılık teşkil eder” (m. 4/2)

6701 sayılı Kanunda yer alan düzenleme, ikinci mağdurlaştırmanın⁸⁵ yasaklanması düzenlemesi olarak nitelendirilmiştir. Bu düzenleme ile hem yargı dışı deneyim mekanizmalarını hem de yargısal denetim mekanizmalarına başvuruyu da kapsar biçimde mağdurlaştırmanın yasaklandığı ifade edilmiştir.⁸⁶

mudur. Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik, Türkiye İnsan Hakları ve eşitlik Kurumu, <[https://www.tihек.gov.tr/kategori/pages/Ayrimcilikle-Mucadele-ve-Esitlik#:~:text=j\)%20Mağdurlaştırma%3A%20Eşit%20muamele%20ilkesine,Kanun%20kapsamında%20ayrımcılık%20teşkil%20eder](https://www.tihек.gov.tr/kategori/pages/Ayrimcilikle-Mucadele-ve-Esitlik#:~:text=j)%20Mağdurlaştırma%3A%20Eşit%20muamele%20ilkesine,Kanun%20kapsamında%20ayrımcılık%20teşkil%20eder)> s.e.t. 25.03.2024., Kurul Kararına göre literatürde “mağdurlaştırma” olarak ele alınan bu durumun mevzuat kapsamında ayrımcılığın bir türü olarak ele alınmasının eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağının tam anlamıyla etkili olması açısından son derece önemli olduğu ifade edilmiştir. Gerek ulusal gerekse uluslararası alanda ayrımcılık yasağı mevzuatına uygun davranılmasının sağlanması amacıyla mağdurlaştırmanın yasaklanmasının esasen şikâyet etme ya da bir işlem başlatma eylemini koruma amacı taşıdığı ifade edilmiştir., **TİHEK, 2019/54 sayılı Kurul Kararı**, parag.38., **TİHEK, 2022/942 sayılı Kurul Kararı**, parag.14.

⁸⁵ İkinci mağduriyet esasen çok bilinen bir kavram değildir. İkinci mağduriyete maruz kalmak için öncelikle bir suç mağduru olmak gerektiği ifade edilmiştir. Bu kapsamda da “mağdur”un kim olabileceğinin belirlenmesi gerekir. AB hukukunda mağdur; “doğrudan bir suçun neden olduğu fiziksel, zihinsel veya duygusal zarar veya ekonomik kayıp dahil olmak üzere zarara uğrayan gerçek bir kişi; doğrudan bir suçun neden olduğu bir kişinin ölümü nedeniyle zarara uğrayan aile üyeleri” olarak tanımlanmıştır (AB Konseyi, 25 Ekim 2012 tarihli ve 2012/29/EU sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi, madde 2). United Nations Office for Drugs and Crime (UNODC) ise mağduru; ““Ulusal ceza kanunlarının veya insan haklarına ilişkin uluslararası kabul görmüş normların ihlali anlamına gelen eylemler veya ihmaller nedeniyle bireysel veya toplu olarak fiziksel veya zihinsel yaralanma, duygusal acı, ekonomik kayıp veya temel haklarının önemli ölçüde zedelenmesi dahil olmak üzere zarar gören kişiler” olarak tanımlamıştır. Ancak Bildirgede tanım daha kapsamlı olup aile üyelerini ve yakın sosyal yapıyı da kapsamaktadır. Ayrıca bildirge, mağdurların ırk, cinsiyet, yaş, din gibi ayrımcılık temelinde ayrımcılığa uğramaması gerektiğini de belirtmektedir., **Preventing Secondary Victimization Policies&Practices** (2016) European Crime Prevention Network, EUCPN Toolbox Series No. 7, EUCPN Secretariat, s.9. <https://eucpn.org/sites/default/files/document/files/toolbox_vii_-_final.pdf> s.e.t. 25.03.2024.

⁸⁶ Düzenlemede yer alan “süreçlere katılan kişiler” ifadesiyle tam anlamıyla denetim mekanizmalarına başvuruya katılan ya da sürece müdahil olan ve bu çerçevede taraf sıfatındaki kişilerin mi, yoksa taraf sıfatı olmadan tanıklık yapan kişilerin mi kastedildiği noktasında belirsizlik

Misilleme ile ilişkili olduğu düşünülebilecek düzenlemelerden diğer birini 4857 sayılı Kanunun geçerli nedenle fesih başlıklı 18. maddesinin 2. fıkrasında yer alan hüküm oluşturmaktadır. Düzenlemeye göre; “Mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip veya yükümlülüklerini yerine getirmek için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak” (m. 18/2,c) iş sözleşmesinin sona ermesi için geçerli fesih nedeni sayılmayacaktır. Sözü edilen düzenleme ışığında, işçinin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’na şikâyetinde bulunması veya işveren aleyhine tanıklık yapması halinde, işçinin iş sözleşmesi geçerli nedenle feshedilemeyecek ve işçinin haklarını kullanması sonucunda mağdur olmasının önüne geçilebilecektir. Belirtmek gerekir ki, 4857 sayılı Kanun’da yer alan söz konusu düzenlemenin uygulama alanı, 30 veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde belirsiz süreli iş sözleşmesi ile altı aydan fazla süredir çalışan işçilerle sınırlıdır.⁸⁷ Bu açıdan işçi ve işveren ilişkisi kapsamında tüm işçiler açısından dolaylı ayrımcılık yasağının etkili hale gelmesini sağlayacak bir mağdurlaştırma düzenlemesi olmadığı ifade edilmiştir. Bu kapsamda işe alım sürecini de içerisine alacak bir mağdurlaştırmanın yasaklanması düzenlemesiyle dolaylı ayrımcılık yasağının etkili hale gelmesine katkıda bulunulacağı ifade edilmiştir.⁸⁸

İş Kanunu kapsamında olup iş güvencesi kapsamı dışında bulunan işçilerden misillemeye maruz kalanlar ise İş Kanunu m. 5 uyarınca ayrımcılık tazminatı ya da İş Kanunu m. 17/c uyarınca kötü niyetli fesih davası açabileceklerdir.⁸⁹

bulduğu ifade edilmiştir. Bu anlamda söz konusu belirsizliğin daha açık ifadelerle giderilmesinin bir ihtiyaç olduğu öğretilmiştir., **Büyükçalık, Mürvet, Ece** (2021) Dolaylı Ayrımcılık yasağı, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha, s.378.

⁸⁷ **Karan, Ulaş** (2017) Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha, s, 318. **Büyükçalık**, s.378.

⁸⁸ **Büyükçalık**, s.378., ABD Hukukunda misillemeye karşı koruma hem ayrımcılık hem de cinsel tacizle bağlantılı olarak görülmüştür ve çalışma yaşamının her aşamasını kapsayacak bir şekilde (örneğin işe almama, işçinin terfisini yaptırmama, ücret artışı yapmama, disiplin cezası verme, kötü performansı değerlendirmede bulunma, olumsuz referans mektubu yazma gibi) korunma sağlanmıştır. **Bakırcı**, s.352.

⁸⁹ **Bakırcı**, s.358.

Misillemeyi önlemek adına işveren hakkında gerçekleştirilen ihbar ve şikayetlerin kim tarafından gerçekleştirildiğinin gizli tutulması bir araç olabilir. Bu çerçevede 6701 sayılı Kanunda ayrımcılık yasağı ihlaliyle ilgili başvurularda ayrımcılık mağduru kimsenin kimlik bilgilerinin gizli tutulması imkânının tanınmasına ilişkin düzenlemenin mağdurlaştırmayı önleyen bir düzenleme olarak değerlendirilebileceği belirtilmiştir.⁹⁰ Mağdurlaştırmaya ilişkin koruma yalnızca şikâyette bulunma veya yargısal yollara başvurma ile sınırlı tutulmamalıdır. İdari başvurular, ombudsmanlık gibi kurumlara yapılan başvurular ya da yargısal usullere başvuru gibi değerlendirilen yargısal benzeri başvurular söz konusu olduğunda da korumanın harekete geçmesi gerekir. Benzer şekilde mağdurlaştırmaya dair koruma ayrımcılığın her biçimi için söz konusu olmalıdır. Bu açıdan yalnızca doğrudan ayrımcılık ve dolayısıyla mağdurlaştırmanın yasaklanması ayrımcılık yasağını daha etkisiz kılacaktır.⁹¹ Misillemenin önlenmesi konusunda iş hukukunda sendikalara da görev düşebilir. Bu çerçevede sendikalar çalışma kültürünü etkilemede önemli bir rol oynayabilir ve ihbarcılık konusunda daha duyarlı olunmasına katkıda bulunabilir.⁹²

Misillemenin iş sözleşmesi sona erdikten sonra eski işçi hakkında olumsuz referans verme, işçi hakkında karalamada bulunma, işçinin başka işverenler tarafından işe alınmasının engellenmesi şeklinde ortaya çıkabileceğinden söz edilmişti. Bu gibi hallerde koşulları oluşmuşsa eski işverenin maddi ve manevi tazminat sorumluluğu ve/veya Türk Ceza Kanunu⁹³ çerçevesinde eski sorumluluğu doğabilir.⁹⁴

Tüm bu yasal düzenlemelerin ötesinde ihbarcının korunması konusunun işlevselliği kurum kültürüne bağlıdır. İhbarcıcı korumanın etkili olması iki ana bile-

⁹⁰ **Büyükçalık**, s.379.

⁹¹ **Karan**, s.282, 283.

⁹² **Lewis, David/Vandekerckhove, Wim** (2018) “Trade Unions the Whistleblowing Process in the UK: An Opportunity for Strategic Expansion?” *Journal of Business Ethics*, C:148, S:4, s.835. <<https://www.jstor.org/stable/45022540>> s.e.t. 01.04.2024.

⁹³ RG. 25611, 12.10.2004.

⁹⁴ **Bakırcı**, s.359.

şeni barındırır. İhbarcıya ihbarını yaptıktan sonra ne olduğu ve ihbarcı tarafından bildirilen yanlış uygulamaları ortadan kaldırmak için ne yapıldığı ve hangi önlemlerin alındığı. Sözü edilen ikinci durum için, bilgi uçurmanın etkinliği ancak “şüpheli veya yanlış uygulamanın (ya da ihmalin) en azından kısmen de olsa bilgi uçurma nedeniyle ve makul bir zaman dilimi içerisinde sonlandırıldığı ölçüde sağlanır. Gizlilik kültürünün hâkim olduğu veya konuşmanın teşvik edilmek yerine cezalandırıldığı kurumlarda, *Whistleblowing* Direktifi gibi resmi kurallar bir başlangıç noktası olabilir, ancak tam uyum kültürel bir değişim gerektirecektir.⁹⁵

III. DEDE/TÜRKİYE KARARINA İLİŞKİN AİHM DEĞERLENDİRMESİ

Dede/Türkiye Kararında başvuran, işverenin yönetim uygulamalarını eleştirdiği için işten çıkarıldığını düşünmüş ve suçlandığı eylemin, ifade özgürlüğü hakkının kullanımını kapsamına girdiğini ve bu nedenle bu hakkın kullanımına müdahale edildiğini düşünmüştür. Anayasa Mahkemesi tarafından başvurunun kabul edilmezliğine dair ileri sürülen iki iddia konusunda AİHM açıkça temelsizlik iddiasına ilişkin olarak ileri sürülen argümanların Sözleşme'nin 10. maddesi uyarınca şikâyetin kabul edilebilirliğinin incelenmesini değil, şikâyetin esasının incelenmesini gerektiren hususları ortaya koyduğu kanaatine varmıştır. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve Sözleşme'nin 35. maddesi uyarınca başka bir gerekçe ile kabul edilemez olmadığını tespit eden Mahkeme, başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.⁹⁶

İfade özgürlüğüne yapılan müdahalenin gerekliliğine ilişkin olarak başvuran, AİHM'in *Heinisch/Almanya* kararına atıfta bulunmuş ve bir çalışanın işyerindeki uygunsuz davranışları ihbar etmesinin ifade özgürlüğü kapsamında korunduğunu savunmuştur. İşverenin yönetimine gönderdiği e-postanın çalışanların haklarının ihlal edildiği iddialarının yanı sıra üst düzey yöneticileri tarafından benimsenen yönetsel yaklaşım ve şirketin yönetilme şekline yönelik makul ve kabul edilebilir eleştirilerini iletmeyi amaçladığını ve e-postanın hiçbir şekilde şirketin veya yönetiminin itibarını zedeleyecek nitelikte olmadığını

⁹⁵ **Near/Miceli**, s.680. **Abazi** (2020), s.654.

⁹⁶ **Dede v. Türkiye Başvurusu**, parag.29, 30.

nı savunmuştur. Bu nedenle İş Kanunu kapsamında öngörülen en ağır ceza olan işten çıkarılmasının demokratik bir toplumda ölçülü bir tedbir teşkil etmediğini düşünmüştür. Mahkeme, Sözleşme'nin 10. maddesi tarafından sağlanan korumanın genel olarak mesleki alanı kapsadığını ve bu hükmün yalnızca kamu hukuku tarafından yönetilen işveren ve çalışan arasındaki ilişkilere uygulanmadığını, aynı zamanda mevcut davada olduğu gibi, bu ilişkilerin özel hukuk tarafından yönetildiği durumlarda da uygulanabileceğini yinelemiştir.⁹⁷

AİHM'e göre ifade özgürlüğünün gerçek ve etkili bir şekilde kullanılması sadece devletin müdahaleden kaçınma yükümlülüğüne bağlı olmayıp bireyler arasındaki ilişkilerde bile pozitif koruma tedbirleri gerektirebilir ve bazı durumlarda devletin özel şahıslar tarafından yapılan ihlallere karşı bile ifade özgürlüğü hakkını koruma konusunda pozitif bir yükümlülüğü vardır. Devletin Sözleşme kapsamındaki pozitif ve negatif yükümlülükleri arasındaki ayırım çizgisi kesin bir tanımlamaya elverişli olmasa da uygulanabilir ilkeler yine de karşılaştırılabilir niteliktedir. Özellikle her iki durumda da çatışan menfaatler arasında kurulması gereken adil denge dikkate alınmalıdır. Devlet her halükârda bir takdir marjına sahiptir. Bu nedenle mevcut davadaki temel soru davalı Devlet'in başvuranın işten çıkarılmasının iptali için yapılan başvuruyu onaylayarak başvuranın ifade özgürlüğüne saygı gösterilmesini garanti altına alma yükümlülüğü altında olup olmadığıdır. Dolayısıyla Mahkeme'nin mevcut davadaki görevi, ulusal mahkemelerin, başvuranın yukarıda bahsi geçen başvurusunu reddederken başvuranın 10. madde ile güvence altına alınan ifade özgürlüğü hakkını iş ilişkileri bağlamında gerektiği gibi koruyup korumadığını ve işverenin çıkarlarının korunması hakkı karşısında yeterli dengeyi kurup kurmadığını belirlemektir. Bunu yaparken başvurana işveren tarafından verilen cezanın izlenen meşru amaçla orantılı olup olmadığı ve ulusal makamlar tarafından bu cezayı haklı çıkarmak için ileri sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını tespit etmelidir.⁹⁸

AİHM tarafından yapılan değerlendirmede başvuranın ifşasının esasen çok sınırlı bir alanda değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Mahkeme'ye

⁹⁷ **Dede v. Türkiye Başvurusu**, parag.37.

⁹⁸ **Dede v. Türkiye Başvurusu**, parag.39, 40.

göre başvuranın söz konusu e-postayı şirket içinde, yani ilgili insan kaynakları ekibi ve başvuranın çalıştığı departmanından sorumlu müdür yardımcısı gibi şirket içindeki sınırlı bir alıcı grubuna gönderdiğini not etmektedir. Yetkililer kamuya dağıtılması amaçlanmayan bu e-postanın kamuya ifşa edildiğini veya uygun itiraz kanalları dışında şirketin diğer çalışanları ile paylaşıldığını iddia etmemiştir. Bu nedenle Mahkeme ihtilaflı e-postanın işveren ve işyeri üzerindeki etkisinin çok sınırlı olması gerektiğine karar vermiştir.⁹⁹

Kuşkusuz, başvuran e-postasında alaycı bir dil kullanmıştır. Örneğin H.K.'nin çalışanlarından korktuğunu ve işyerinde bir kaçak gibi davrandığını, çalışanların mali haklarını azaltmak için fırsatları değerlendirdiğini ve ayrıcalıklarının çevresinde fayda sağlamak için kullandığını ima etmiştir. Buna ek olarak, insan kaynakları departmanının e-postasını ilgili kişilere iletmekten ve buna göre hareket etmekten çok korktuğunu iddia etmiştir. Bununla birlikte Mahkeme, saldırgan ifadelerin, örneğin tek amacının hakaret olması halinde, gereksiz aşağılama anlamına geldiği durumlarda, ifade özgürlüğünün koruma kapsamı dışında kalabileceğini ve diğer yandan kaba bir dil kullanılmasının bir ifadenin saldırgan olup olmadığının denetlenmesinde tek başına belirleyici olmadığını, çünkü bu durumun tamamen üsluba ilişkin bir amacı olabileceğini yinelemiştir. Mevcut davada, Mahkeme, söz konusu e-postanın gönderildiği bağlam ve gönderildiği muhataplar dikkate alındığında, kışkırtıcı ve biraz saldırgan üslubu olduğu ancak içeriğin bir parçasını oluşturan bu durumun gereksiz yere hakaret olarak değerlendirilemeyeceği kanaatine varmıştır. Bu bağlamda Mahkeme, hiciv gibi sanatsal ifade ve sosyal yorum biçimlerinin, karakteristik abartı ve gerçekliğin çarpıtılması ve ironik ve alaycı bir ton kullanılması nedeniyle doğal olarak kışkırtma ve ajite etme amacı taşıdığını yinelemiştir. Mahkeme ayrıca, özel hukuk kapsamında çalışanların işverenlerine karşı borçlu oldukları sadakat, ihtiyat ve takdir yükümlülüğünün, kamu hizmeti mensuplarının sahip olması gereken sadakat ve ihtiyat yükümlülüğü kadar vurgulanamayacağını yinelemiştir.¹⁰⁰

⁹⁹ **Dede v. Türkiye Başvurusu**, parag.50.

¹⁰⁰ **Dede v. Türkiye Başvurusu**, parag.49.

AİHM tüm bu değerlendirmeler neticesince başvuranın söz konusu eyleminin işyerinin huzur ve sükununu bozacak nitelikte olduğu sonucuna varsa da dava koşullarındaki ilgili tüm olgu ve faktörlerin dikkate alınmadığı kanaatine varmıştır. Özellikle, sözü edilen e-postanın, içeriği, gerçekleştiği mesleki bağlam ve işyeri üzerindeki potansiyel kapsamı ve etkisi göz önünde bulundurularak, başvuranın işyerinde zararlı sonuçlara yol açma kapasitesinin değerlendirilmeye çalışılmadığı ifade edilmiştir.¹⁰¹

SONUÇ

İşçinin ifade özgürlüğünü ve işverenin menfaatleri arasında dengenin kurulması pek çok karara konu olmuştur. 2024 yılı içerisinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen Dede/Türkiye kararında da işyerinin yönetsel ilkelerini eleştiren bir çalışanın iş sözleşmesinin feshedilmesiyle ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapmış olduğu başvuruda, başvuranın ifade özgürlüğü ve işverenin menfaatleri arasındaki denge çerçevesinde inceleme yapılmış ve işçinin ifade özgürlüğünün ihlal edildiği kanaatine varılmıştır.

İfade özgürlüğü içerisinde birden çok bileşeni barındıran temel anayasal haklardan birisidir. Uluslararası ve ulusal düzenlemelerle koruma altına alınan hakkın işçi ve işveren ilişkisindeki görünümü özel öneme sahiptir. İş sözleşmesinin unsurlarından birini kuşkusuz bağımlılık unsuru oluşturur ve bu unsur iş sözleşmelerini diğer sözleşmelerden ayırt eder. Bu nedenle işçi, işverene bağımlı olarak iş görürken işyerinde ortaya çıkan aksaklıkları ya da hukuka aykırılıkları dile getirme konusunda birtakım çekinceler yaşayabilir. İşçinin ifade özgürlüğünün korunması bu noktada önemlidir. Hukuksal sınırları aşmamak kaydıyla işçi, görüşlerini bildirme konusunda özgürdür. Ancak uygulamada sıklıkla rastlanan durumlardan birisini işçinin ifade özgürlüğü karşısında işveren tarafından yapılan misillemeler oluşturmaktadır.

Düşüncelerini hukuka uygun olarak dile getiren ya da işyerindeki hukuka aykırılıkları ihbar veya ifşa eden çalışana karşı yapılan olumsuz muameleler misillemeyi oluşturur. Öğretide misillemenin ayrımcılık hükümleri çerçevesinde

¹⁰¹ Dede v. Türkiye Başvurusu, parag.51.

değerlendirildiği belirtilmiştir. Misillemeye karşı gerekli hukuksal koruma mekanizmalarının yer almadığı bir düzende işçinin ifadesini özgür bir şekilde dile getirmesinden bahsedilemez.

Dede/Türkiye kararı kapsamında da işyerinde olduğunu düşündüğü hukuka aykırı durumları dile getiren çalışana karşı yapılan işten çıkarma olayı ölçülülük ilkesine aykırı olduğu için misilleme olarak nitelendirilebilir. Mahkeme tarafından gerçekleştirilen incelemede işçinin ifade özgürlüğü ve işverenin işletmesel menfaatleri arasında adil dengenin dikkate alınması gerekliliği üzerinde durulmuş ve başvuranın Sözleşme'nin 10. maddesi ile güvence altına alınan ifade özgürlüğü hakkının iş ilişkileri bağlamında gerektiği gibi korunamadığını ve işverenin çıkarlarının korunması hakkı karşısında yeterli dengenin kurulmadığı belirtilmiştir.

KAYNAKÇA

- Abazi, Vigjilenca** (2019) “Whistleblowing in Europe: A new Era of Legal Protections”, European Yearbook on Human Rights, P. Czech; L. Heschl; K. Lukas; M. Nowak; G. Oberleitner. (Editörler), s.91-111.
- Abazi, Vigjilenca** (2020) “The European Union Whistleblower Directive: A ‘Game Changer’ for Whistleblowing Protection?”, Insutrial Law Journal, S:4, C:49, s.640-656.
- Alp, Mustafa** (2013) “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Heinisch/Almanya Kararı Işığında Whistleblowing (İşçinin İfşa ve İhbarı) ve İş İlişkisinde İfade Özgürlüğü”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, C:15, s.385-422.
- Alpagut, Gülsevil** (2012) “İşçinin Sadakat Borcu ve Türk Borçlar Kanunu ile Getirilen Düzenlemeler”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S:24, s.23-32.
- Alyanak, Servet** (2023) “Avrupa Birliği İhbarcılarını Koruma Direktifinin İhbarcılarını Korunması Bağlamında Getirdiği Yenilikler”, Legal Hukuk Dergisi, S:251, C:21, s.4207-4241.
- Aydın, Ufuk** (2002-2003) “İş Hukuku Açısından İşçinin Bilgi Uçurması (Whistleblowing)”, Sosyal Bilimler Dergisi, s.79-100.
- Bakırcı, Kadriye** (2012) Uluslararası Hukuk, AB ve ABD Hukuku ile Karşılaştırmalı Çalışma Yaşamında Kadın Erkek Eşitliği Arayışı Cinsiyet Ayrımcılığı Yasağı ve Türkiye, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, Ankara: Seçkin.
- Büyükcalkık, Mürvet, Ece** (2021) Dolaylı Ayrımcılık yasağı, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha.
- Bychawska Siniarska, Dominika** (2017) “Protecting the Right to Freedom of Expression Under the European Convention on Human Rights-A Handbook for Legal Practitioners” <<https://rm.coe.int/handbook-freedom-of-expression-eng/1680732814>> s.e.t. 01.04.2024.
- Dönmezkuş, Dilara** (2021) Temel Hakların Yatay Etkisi ve İfade Özgürlüğü, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha.
- Erdoğan, Gülnur** (2016) “İşyerinde İfade Özgürlüğü”, (Doktora), Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Fendoğlu, Hasan Tahsin** (2016) “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü”, TAAD, S:25, s.1-21.
- Güllü, Canan/Çiftçi, Umut** (2022) “Çalışma Yaşamında Şiddet ve Tacizin Önlenmesine İlişkin Başvuru Rehberi”, Ankara: Uluslararası Çalışma Örgütü.

- Heper, Hande** (2022) “Düşünceyi Açıklama Hakkının Çalışma Yaşamındaki Görünümü: İşçinin İfade Özgürlüğü”, *Çalışma ve Toplum*, C:3, S:74, s.1901-1934.
- Kar, Bektaş** (2008) “İşletme, İşyeri ve İşin Gerekerinden Kaynaklanan Nedenlere Dayalı Fesihlerde Yargısal Denetim”, *Çalışma ve Toplum*, S:2, s.101-129.
- Karan, Ulaş** (2017) *Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı*, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha.
- Kuzu, Burhan** “Düşünceleri Açıklama Özgürlüğü Alanında Geldiğimiz Nokta”, s.247-334. <<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/97688>> s.e.t. 31.02.2024.
- Lewis, David/Vandekerckhove, Wim** (2018) “Trade Unions the Whistleblowing Process in the UK: An Opportunity for Strategic Expansion?” *Journal of Business Ethics*, S:4, C:148, s.835-845. <<https://www.jstor.org/stable/45022540>> s.e.t. 01.04.2024.
- Near, Janet P/Miceli Marcia P** (1995) “Effective Whistle Blowing”, *The Academy of Management Review*, C:20, S:3, s.679-708. <<https://www.jstor.org/stable/258791>> s.e.t. 01.04.2024.
- Oğurlu, Yücel** “AİHM Kararları ve Türk İdare Hukukunda Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Bir Yargısal Denetim Ölçütü Olarak Ölçülülük İlkesi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, s.485-521. <<https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2020/01/Y.Ogurlu-10.pdf>> s.e.t. 01.04.2024.
- Öktem Songu, Sezgi** (2013) “Anayasal Bir Temel Hak Olarak İfade Özgürlüğünün İşçi Açısından İşyerindeki Yansımaları”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C:15, Özel Sayı, s.609-650.
- Özbey, Özcan** (2013) “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları”, *TBB Dergisi*, S:106, s.41-92.
- Özveri, Murat** (2023) “İşçinin İş İlişkisinde Kişilik Haklarının Korunması: Mobbing ve Yargı Kararları”, *Çalışma ve Toplum*, C:4, S:79, s.3255-3296.
- Preventing Secondary Victimization Policies&Practices** (2016) *European Crime Prevention Network, EUCPN Toolbox Series No. 7, EUCPN Secretariat*, 2016. <https://eucpn.org/sites/default/files/document/files/toolbox_vii_-_final.pdf> s.e.t. 25.03.2024.
- Sauter, Wolf** (2013) “Proportionality in EU Law: A Balancing Act?”, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, S:15, s.439-466. <<https://www.cambridge.org/core/journals/cambridge-yearbook-of-european-legal-studies/article/proportionality-in-eu-law-a-balancing-act/156C8294184A2B4C8C7A619F124D9E82>> s.e.t. 01.04.2024.
- Senyen Kaplan, Emine Tuncay** (2023) “İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları”, *Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi*, Özel Sayı, C:15, s.169-240.

- Tridimas, Takis** (2018) “The Principle of Proportionality”: Schütze, Robert/Tridimas, Takis (Editörler), Oxford Principles of European Union Law, Oxford, s.243-264.
- Ugan Çatalkaya, Deniz** (2019) İş Hukukunda Ölçülülük İlkesi, 1. Baskı, İstanbul, Beta.
- Yıldız, Gaye Burcu** (2013) “Türk İş Hukukunda Orantılılık İlkesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı: C:15, s.681-707.
- Yücel Bodur, Mehtap** (2015) “İşverenin İşletmesel Karar Alma Özgürlüğü”, İş ve Hayat Dergisi, S:2, s.137-167.
- Yüksek, Mehmet** (2016) “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde İfade Özgürlüğünün Sınırları”, TAAD, S:25, s.105-151.