



ADALET DERGİSİ
Journal of Justice
Yıl: 153 Dönem: VI 2026/1 Sayı: 76
ISSN: 1011-730X
ISSN (online): 2717-6614

İŞÇİNİN İFADE HÜRRİYETİNE İLİŞKİN 17 TEMMUZ 2024 TARİHLİ ANAYASA MAHKEMESİ KARARI VE DÜŞÜNDÜRDÜKLERİ (2021/53760 NO.LU EROL ESKİ BAŞVURUSU)

*Constitutional Court Decision of July 17, 2024, on the Freedom of Expression of
Workers and its Implications (Application no. 2021/53760 by Erol Eski)*

Dr. Öğr. Üyesi Fatih AYDIN
İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi,
fatih.aydin@inonu.edu.tr, ORCID: 0000-0001-7426-4701

Doç. Dr. Dilek DULAY YANGIN
Manisa Celal Bayar Üniversitesi İİBF,
dilek.yangin@cbu.edu.tr, ORCID: 0000-0003-4702-5371

Makale Bilgisi / Article Information

Makale Türü (Article Types):	Araştırma Makalesi (Research Article)
Geliş Tarihi (Received):	12.08.2025
Kabul Tarihi (Accepted):	24.12.2025
Değerlendirme (Peer-Review):	Editör Ön İnceleme - Çift Taraflı Körleme - En az İki Dış Hakem – Yayın Danışma Kurulu Kararı (Editorial Screening – Double-Blind Peer Review – At Least Two External Reviewers – Decision of the Editorial Advisory Board)
İntihal (Plagiarism):	Turnitin (İntihal incelemesi Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü işbirliği ile yapılmaktadır.)
Etik Beyan (Ethical Statement):	Çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtilindiği beyan olunur. (It is declared that scientific and ethical principles were followed during the preparation of the study, and all referenced works are cited in the bibliography).
s.s.	185-218

*Constitutional Court Decision of July 17, 2024, on the Freedom of
Expression of Workers and its Implications (Application no. 2021/53760
by Erol Eski)*

Abstract

This study examines the Constitutional Court's judgment of 17 July 2024 (Erol Eski application) and discusses how to strike the proper balance between an employee's freedom of expression and the employer's right to protect honour and reputation. The decision assessed the proportionality of a summary dismissal for just cause under Article 25/II of the Turkish Labour Act, triggered by a critical e-mail sent by the employee to the company's board of directors. The Constitutional Court emphasised that the "last resort" (ultima ratio) principle also applies in cases of just cause termination, underscoring that factors such as the context, purpose, public interest, and mode of communication of the statement must be taken into account. The article offers a comparative analysis of the Constitutional Court's and the Court of Cassation's differing interpretations of just cause and freedom of expression. It finds that while the Court of Cassation generally upholds just cause termination once insult or provocation is established, the Constitutional Court considers the background of the incident, the balancing of the parties' interests, and the employee's employment history. The study highlights the importance of a holistic contextual analysis, interest balancing, and the application of the proportionality principle, especially for expressions close to the threshold of insult. It concludes that a strictly literal interpretation of Article 25/II may unduly narrow the scope of proportionality and that additional evaluative criteria should be employed to safeguard fundamental rights in assessing grounds for just cause termination.

Keywords

Freedom of expression, justified termination, principle of proportionality, ultima ratio

İŞÇİNİN İFADE HÜRRİYETİNE İLİŞKİN 17 TEMMUZ 2024 TARİHLİ ANAYASA MAHKEMESİ KARARI VE DÜŞÜNDÜRDÜKLERİ (2021/53760 NO.LU EROL ESKİ BAŞVURUSU)

Özet

Bu çalışma, 17 Temmuz 2024 tarihli Anayasa Mahkemesi'nin (Erol Eski başvurusu) kararını inceleyerek işçinin ifade özgürlüğü ile işverenin şeref ve itibarının korunması arasındaki dengenin nasıl kurulması gerektiğini tartışmaktadır. Karar, işçinin şirket yönetim kurulu üyelerine gönderdiği eleştirel e-posta nedeniyle İş Kanunu m.25/II kapsamında haklı fesih yapılmasının ölçülülüğünü değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesi, “feshin son çare olması” ilkesinin haklı fesihlerde de uygulanabileceğini, ifadenin bağlamı, amacı, kamu yararı ve paylaşım biçimi gibi kriterlerin göz önünde bulundurulması gerektiğini vurgulamıştır. Çalışmada, Anayasa Mahkemesi ile Yargıtay'ın haklı fesih ve ifade özgürlüğü yorumlarındaki yaklaşım farklılıkları karşılaştırmalı olarak ele alınmıştır. Yargıtay'ın, hakaret veya sataşma sabit olduğunda çoğunlukla doğrudan haklı fesih kararı verdiği; Anayasa Mahkemesi'nin ise olayın arka planı, taraf menfaatlerinin dengelenmesi ve işçinin iş ilişkisi geçmişini dikkate aldığı tespit edilmiştir. Çalışma, özellikle hakaret sınırına yaklaşan ifadelerin değerlendirilmesinde bağlamın bütüncül analizi, menfaatlerin dengelenmesi ve ölçülülük ilkesinin uygulanmasının önemine vurgu yapmaktadır. İş Kanunu m.25/II'nin lafzi yorumunun ölçülülük ilkesini daraltabileceği ve temel hakların korunması için haklı fesih sebeplerinin değerlendirilmesinde ek kriterlere başvurulması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Anahtar Kelimeler

İfade Özgürlüğü, Haklı Nedenle Fesih, Ölçülülük, Son Çare İlkesi.

GİRİŞ

Anayasa Mahkemesi (“AYM”) yakın tarihli bir kararında (17 Temmuz 2024 tarihli 2021/53760 no.lu Erol Eski başvurusu)¹ işçinin çalıştığı şirketin yönetim kurulu üyelerine gönderdiği e-postada kullandığı ifadeler nedeniyle iş akdinin tazminat ödenmeksizin feshedilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal edip etmeyeceği noktasında değerlendirmeler yapmıştır. Ayrıntılı bir biçimde gerekçelendirilen ve işçinin ifade hürriyeti ile işverenin şeref ve itibarının korunması arasında kurulacak olan hassas dengeye ilişkin kriterler geliştiren kararda işverenin haklı nedenle fesih hakkı irdelenirken “*feshin son çare olması*” ilkesinden hareket edilmiştir. Bölge Adliye Mahkemesinde kesinleşen bir uyuşmazlığa yönelik olan karar, işçinin temel hakları ve İş K. m.25/II'nin yorumu ile ilgili Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay arasında belli hususlardaki bariz görüş farklılığını tartışmaya açmaktadır. İki yüksek mahkemenin bakış açısının ortaya konularak değerlendirilmesi ve Yargıtay'ın konuyla ilgili

¹ Anayasa Mahkemesi, Erol Eski Başvurusu, Başvuru No: 2021/53760, 17/7/2024.

yerleşik içtihatlarında geliştirilen ilke ve esasların gözden geçirilmesi zaruri hale gelmiştir. Biz çalışmamızda karara esas teşkil eden olay ve yerel mahkemeler ile istinaf merciinin çözüm tarzını inceledikten sonra işçinin ifade özgürlüğünün sınırlarını, Anayasa Mahkemesinin kararını ve çözümü gereken hukuki meseleleri ayrı başlıklar altında sınıflandırmak suretiyle açıklayarak birtakım tespitlerde bulunmaya çalışacağız.

I.KARARA KONU OLAN OLAY VE MERCİLERİN ÇÖZÜM TARZI

İnceleme konusu kararda başvuru, şirket yönetim kurulu üyelerine “bilgilendirme” konulu bir e-posta göndermiş ve gönderilen bu e-postanın ardından iş sözleşmesi 4857 sayılı İş Kanunu m. 25/II, b alt bendi uyarınca haklı nedenle derhal feshedilmiştir. Bunun üzerine başvuru, kıdem ve ihbar tazminatı alacaklarının tahsili amacıyla dava açmıştır. Dava dilekçesinde özveriyle ve severek işini yapmasına rağmen terfi ettirilmediğini, yeni personellerin birkaç yılda terfi ettirildiğini ve zam aldığını, iş yerinde personel kayırmacılığının olduğunu, bu durumla ilgili olarak şirketin genel merkezindeki yöneticilere e-posta göndermesine rağmen sonuç alamadığını, bunun üzerine şirketin yönetim kurulu üyelerine e-posta gönderdiğini, şirket yöneticilerinin şahsına ya da şirketin kurumsal yapısına dair bir ifadesinin olmadığını, ayrıca kullandığı atasözünün hakaret içermediğini ve eleştirel nitelikte olduğunu belirtmiştir. Yerel mahkeme davacı tarafından atılan e-posta içeriğini değerlendirmiş ve her ne kadar diğer cümleler eleştiri kapsamında rahatsız olunan durumun dile getirilmesi olarak değerlendirilebilecek ise de *'bokla yapılan sidikle yıkılır derler. [Z.] enerji de işler bok'la yapılıyor sidikle yıkılmaya mahkumdur'* ifadesinin eleştiri sınırlarını aştığına, bir kimsenin yaptığı işin bokla yapıldığının söylenmesinin, ifadenin çirkin olması, hakaret içermesi nedeniyle eleştiri sınırının üstünde kalacağı kanaatine varmış ve feshin İş Kanunu m.25/2,b uyarınca işveren tarafından haklı nedenle yapıldığı sonucuyla davanın reddine karar vermiştir. Başvurucunun istinaf talebi üzerine dosya İzmir Bölge Adliye Mahkemesi tarafından incelenmiş ve mahkeme başvurunun e-postada kullandığı ifadelerin eleştiri sınırlarını aştığı ve hakaret içerdiği kanaatine varmış ve esastan redde karar vermiştir.

Başvuru; iş yerinde yaşanan adaletsizlikleri sıralı amirlerine bildirmesine rağmen sonuç alamadığını, bu nedenle şirketin yönetim kurulu üyelerine bir e-posta gönderdiğini, e-postadaki ifadelerinin bir bütün olarak değerlendirilmediğini, eleştiri hakkını kullandığını, dolayısıyla iş sözleşmesinin tazminatsız olarak feshedilmesinin ölçüsüz olduğunu ve ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürerek dosyayı bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine taşımıştır. Mahkeme ilk olarak somut olayda kamu gücünü kullanan idarenin doğrudan müdahalesinin söz konusu olmadığı dikkate alındığında başvurunun devletin pozitif yükümlülükleri bağlamında incelenmesi gerektiğini değerlendirmiştir. Pozitif yükümlülükler özel hukuk kişilerinin birbirleriyle olan uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin yasal altyapının oluşturulmasını, söz konusu uyuşmazlıkların adil yargılama gereklerine uygun ve usul yönünden güvenceleri haiz bir yargılama kapsamında incelenmesini, bu yargılamalarda temel haklara ilişkin anayasal güvencelerin gözetilip gözetilmediğinin denetlenmesini de gerektirir.

Mahkemeye göre iş ilişkisi kapsamında çalışan bireylerin Anayasa ile güvence altına alınan haklarına yönelik müdahale iddiası içeren uyuşmazlıkların karara bağlandığı davalarda derece mahkemelerince söz konusu güvenceler göz ardı edilmemeli, işveren ve çalışanlar arasındaki çatışan çıkarlar adil biçimde dengelenmeli, müdahalenin işverenin meşru amacıyla ölçülü olup olmadığı değerlendirilmeli, ulaşılan sonuç hakkında hüküm kurulurken ilgili ve yeterli gerekçeler sunulmalıdır. Derece mahkemelerince tarafların çıkarları dengelenirken ve müdahalenin ölçülülüğü irdelenirken iş sözleşmelerinde kısıtlayıcı ve zorlayıcı düzenlemelerin ne şekilde belirlendiği, çalışanların temel haklarına yönelik müdahalede bulunulmasına neden olan meşru amacın müdahale ile ölçülü olup olmadığı, sözleşmenin feshinin çalışanların eylem ya da eylemsizlikleri karşısında makul ve orantılı bir işlem olup olmadığı somut olayın şartlarına göre ele alınmalıdır.

Mahkeme somut olayda başvuru ile işveren şirket arasındaki özel hukuk hükümlerine tabi iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi üzerine kamu makamlarınca etkili bir yargısal sistem kurulup işletilerek başvuru ile ifade özgürlüğü ile işverenin menfaatleri arasında adil bir denge kurmak suretiyle devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmekte başarılı olup olmadığını belirleme yoluna gitmiştir. Mahkeme bu belirlemeyi yaparken “*feshin son çare olma ilkesi*” bağlamında dile getirilen düşünce açıklamalarının nerede, kimlerle ve hangi şartlarda paylaşıldığı, kişinin amacı, iyi niyetli olup olmadığı, ifade özgürlüğünü sırf üçüncü kişilere zarar vermek maksadıyla kullanıp kullanmadığı, kullanılan ifadeler ve bunların hedef alınan kişinin yaşamına etkileri gibi kriterleri göz önünde tutarak feshin ölçüsüz olduğuna ve başvuru ile ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.

II. İŞÇİNİN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN GENEL ESASLAR

Çalışma yaşamındaki talimat ve uygulamalara maruz kalan işçinin iş ortamı ve harici konularla ilgili genel kanaat ve görüşlerini doğrudan veya dolaylı olarak yansıtmaya çalışan olup herhangi bir şekilde açığa çıkarılan bu düşünceler işverenle aralarında menfaat çatışmasına yol açabilmektedir². İş yerinde yüz yüze (şifahi) söylenen sözler kadar bir platform aracılığıyla iş yeri dışında dillendirilen düşünceler sebebiyle de uyuşmazlıklar ortaya çıkabilmektedir³. Bireylerin kendilerini ifade ettikleri mecraların teknolojiyle birlikte çeşitlenmesi sonucunda çok kolay biçimde ve kısa sürede bir sözün veya yazının yayılması mümkün hale gelmiştir. Tam da bu noktada işçinin ifade özgürlüğü ile işverenin işletmesel menfaatleri ve girişim özgürlüğü gibi haklarının yoğun biçimde çatıştığını söylemek mümkündür⁴.

² Hande Heper, ‘Düşünceyi Açıklama Hakkının Çalışma Yaşamındaki Görünümü: İşçinin İfade Özgürlüğü’ (2022) 3(74) Çalışma ve Toplum 1901, 1903; Fatih Aydın, *İşçinin Sosyal Medya Paylaşımlarının İş Sözleşmesinin Feshine Etkisi* (2. baskı, Adalet Yayınevi 2025) 153-154.

³ Aybüke Karaca Yağcı, ‘İşçinin İfade Özgürlüğü ve İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması’ iç Saim Ocak (ed), *Dijital İş Hukuku* (Adalet Yayınevi 2024) 498.

⁴ Ulaş Karan, *İfade Özgürlüğü* (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-2, Mrk Baskı 2018) 117-118; Vuslat Özyurt, *İşçinin İfade Özgürlüğü* (On İki Levha Yayınları 2025) 160 vd.

İşçinin ifade özgürlüğünün işverenin işletmesel menfaatleri ile dengelenmesi sürecinde ifade özgürlüğünün sınırlarının çizilmesinde başvurulması gereken en önemli kıstaslardan biri işçinin sadakat borcudur. Zira işçi ile işveren arasındaki ilişki güven ve sadakat kavramları üzerine tesis edilir. Türk Borçlar Kanunu m.396 gereği işverene zarar verecek her türlü davranıştan kaçınmak ve işverenin haklı menfaatini korumak için gereken tüm davranışlarda bulunmak işçinin sadakat borcunun gereğidir⁵. Bu sebeple işverenin itibarının, ticari çıkarlarının korunması ve işçinin sadakat borcu, ifade özgürlüğü tartışmasının merkezinde yer alır. Sadakat borcu ile yakın ilişkili olan sır saklama yükümlülüğü veya ifşa ve ihbar hakkı da işçinin ifade özgürlüğüyle ilgili uyuşmazlıklarda gündeme gelmekte olup kullanılan ifadenin yorumunda bahsi geçen hak ve yükümlülüklerle de başvurulması zaruridir.

A. İŞÇİNİN İFADELERİNİN YORUMLANMASI

Hangi ifadenin özgürlük kapsamında kaldığını tespit edebilmek, iş ilişkisine zarar veren ifadeyi tahlil edebilmek, sadakat borcu ve işveren menfaatlerini dengeleyebilmek için her şeyden önce işçi tarafından ileri sürülen ifadenin yorumlanması gerekir. İfadenin içerik ve üslup yorumunun iş ilişkisi bağlamında nasıl yapılması gerektiği aşağıda değerlendirilecektir.

1. İfadenin Bağlamı

İş ilişkisinde taraflar arasında menfaat çatışmasına sebebiyet veren, işçinin ifade özgürlüğünün sınırlarının tartışma konusu olduğu uyuşmazlıkların büyük bir kısmının işverenin veya iş yeri ile ilgili olumsuz beyanlar, mal ve hizmet eleştirisi, şikâyet ve yakınma içeren ifadelerden kaynaklandığı söylenebilir. İşçiden sadır olan bir ifade değerlendirilirken içeriğin yorumu cihetine gidilmelidir. Yorum yapılırken işçinin veya işverenin subjektif bakış açısından ziyade makul, objektif bir üçüncü kişinin ifadeden ne anlaması gerektiğine odaklanılmalıdır⁶. Değerlendirilecek ifadenin yazılı bir metin olması halinde metnin bağlamına sadık kalınmalıdır⁷. Nitekim Yargıtay'ın fesih konusu ifadelerden makul, objektif üçüncü kişinin anlaması gereken manaya odaklandığı bir örnekte, işçi tarafından iş yerinden ayrılırken

⁵ Can Tuncay, 'İşçinin Sadakat (Bağlılık) Yükümlülüğü' iç Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı (Beta Yayıncılık 2001) 1043 vd.; Gülsevil Alpagut, 'İşçinin Sadakat Borcu ve Türk Borçlar Kanunu İle Getirilen Düzenlemeler' (2012) 7/25 Sicil İş Hukuku Dergisi 23 vd.; Kübra Doğan Yenisey, 'Türk Borçlar Kanununun "Genel Hizmet Sözleşmesi"ne İlişkin Hükümleri ve İş Hukuku Açısından Önemi' in *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu* (Legal Yayınevi 2014) 86.

⁶ Brian Valerius, 'Auslegung der Äußerung' in Bernd von Heintschel-Heinegg (ed), *Beck'scher Online-Kommentar StGB* (Edition 51, 2021) § 185 Rn 25; Steffen Burr, *Posting als Kündigungsgrund-Unternehmensschädliche Äußerungen in Social Media* (Nomos Verlagsgesellschaft 2014) 75.

⁷ Aydın (n 2) 154; BAG, 31.7.2014 – 2 AZR 505/13, NZA 2015, 245-248; ArbG Bautzen, 23.06.2016 - 6 Ca 6057/16, BeckRS 2016, 73045; Anayasa Mahkemesi, İlder Nur Başvurusu, Başvuru No 2013/6829, 14/4/2016, § 37.

paylaşılan “Terk eden” adlı şiir tahlil edilerek feshin kim tarafından yapıldığı tespit edilmeye çalışılmıştır⁸.

Metinle birlikte fotoğraf, resim gibi bir görselin bulunması halinde yazılı ve görsel içeriğin birlikte dikkate alınması gerekir⁹. Ancak bazı durumlarda ifadeden birden çok anlam çıkabilmekte ve kastedilen anlamın tam olarak belirlenmesi mümkün olmamaktadır. Böyle bir durumda mahkeme tarafından kabul edilen yorumun tercih sebebi ile yetinilmemeli, diğer muhtemel yorumların neden dışlandığı da gerekçeli olarak açıklanmalıdır¹⁰. Bahsi geçen hususla ilgili olarak Alman Federal İş Mahkemesi kararına konu olan olayda bir çalışan, şirketin çalışma koşullarını “The Godfather” adlı mafya filmiyle karşılaştırmıştır. Nürnberg Eyalet İş Mahkemesi, çalışanın kullandığı “The Godfather” ifadesinden “mafya” anlamını tercih etmiştir. Ancak Federal Mahkeme çalışanın şirkette organize suç işleyen bir yapılanmayı kastettiği yorumunu yapabilmek için diğer olası yorumların dışlanması gerektiğini belirtmiştir. Nitekim çalışanın ilgili ifadeyi kullanmadan önce şirket içi çekişmelerden bahsetmesi halinde kanun dışı bir yapılanmadan ziyade şirket içi entrikaları işaret ettiği kabul edilmelidir¹¹. İfade özgürlüğü kapsamında değerlendirilebilecek muhtemel bir yorumun ikna edici gerekçelerle dışlanması mümkün olmadığı müddetçe diğer olası yorumlara gidilmemeli, ifadeye olumsuz sonuçlar bağlanmamalıdır¹². Gerçekten Nürnberg Eyalet İş Mahkemesinin somut olayda bu esaslara riayet etmediği görülmektedir.

İfade, bağlama sadık kalınarak bütünlük içerisinde değerlendirilmelidir. Bağlamdan kastedilen hem dilsel hem de çevresel koşulların dikkate alınmasıdır¹³. İfade özgürlüğüne yönelik müdahalenin gerekli veya ölçülü olup olmadığının tespiti bakımından bu koşulların birlikte değerlendirilmesi

⁸ Murathan Mungan’a ait olan şiir işçi tarafından şu şekilde paylaşılmıştır. :

“Kimdi giden, kimdi kalan

Aslında giden değil

Kalandır terk eden her zaman”

(Şiirin orijinalinde “Giden de bu yüzden gitmiştir zaten” şeklinde bir mısra daha bulunmaktadır)

Yargıtay 9. HD eski üyesi Şahin Çil, daire üyelerinin şiiri birkaç defa okuyarak, işten ayrılan çalışanın ruh haletini de göz önünde bulundurmak suretiyle işçinin istifa etmediğini, haklı nedenle sözleşmeyi feshettiği sonucuna varıldığını belirtmiştir. Türkiye Barolar Birliği, Hukuk Etkinlikleri-1, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları (Şen Matbaa, Ankara, 2013) 83.

⁹ Burr (n 6) 75.

¹⁰ Reinhard Vossen, ‘Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund BGB § 626’ in Reiner Asheid, Ulrich Preis ve Ingrid Schmidt (eds), *Kündigungsrecht-Großkommentar zum gesamten Recht der Beendigung von Arbeitsverhältnissen* (C.H. Beck 2021) Rn. 226a.

¹¹ BAG, 5.12.2019 – 2 AZR 240/19 (LAG Nürnberg, 11.1.2019 – 4 Sa 131/16) NZA 2020, 656.

¹² Marie-Luisa Hülsmann, ‘Grenzen der Meinungsäußerungsfreiheit im Arbeitsverhältnis’ (2022) 4 Recht der Arbeit (RdA) 229; BAG, 24.11.2005 – 2 AZR 584/04, AP BGB § 626 Nr. 198.

¹³ BAG, 31.7.2014 – 2 AZR 505/13 (beck-online).

zaruridir¹⁴. Bir metin veya konuşma içerisinde herhangi bir ifadenin veya cümlelerin bağlamından koparılıp münferit olarak ele alınması eksik bir yorum biçimi olmakla birlikte yanıltıcı da olabilmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, bir düşünce açıklamasının, ifade edildiği bağlamdan koparıldığında ‘başkalarının şöhret ve haklarına’ yönelik bir saldırı oluşturmasının, bu ifadeye yönelik bir müdahaleyi tek başına haklı çıkartmayacağını, bu nedenle Yargıtay’ın hakaret ve sataşma olarak kabul ettiği ifadelerin diğer ifadelerle birlikte bir bütün olarak ele alınması gerektiğini belirtmiştir¹⁵.

Konuyla ilgili bir uyuşmazlıkta Alman Federal İş Mahkemesin de benzer bir yorum yaptığı görülmektedir. Söz konusu olayda bir YouTube videosunda işyerinde kalifiye işçi bulunmadığını dile getiren çalışanın ifadelerini değerlendiren Hamm Eyalet İş Mahkemesi, iş yerindeki uzman ve nitelikli işçilerin itham edildiğini ve ifadenin objektif olmayan gerçek dışı iddialara dayandığı değerlendirmesini yapmıştır. Ancak bu yorumun bağlam ve referans çevresine dikkat edilmeden yapıldığını belirten Federal İş Mahkemesine göre, videonun/konuşmanın tamamının ele alınması gerekir. Çalışan, konuşmanın bütününde iş yerindeki bazı iş sağlığı ve güvenliği uygulamalarına dikkat çekmiş, çalışma saatleri ve molalara atıfta bulunmuş, makinelerdeki güvenlik önlemlerinin eksikliğini eleştirmişse bu hususların sonraki ifadeyle yakın ve olgusal bağ içinde olduğu değerlendirilmelidir. Diğer bir deyişle çalışanın uzman işçi eksikliğine değil de iş güvenliğindeki zaafılara atıfta bulunduğu kabul edilmelidir¹⁶.

İfadenin bağlamı ile başka bir olayda işçinin “*Gelen cebine koydu Giden cebine koydu Öbür tarafta da biz koyarız İnşallah*” şeklindeki sözleri uyuşmazlık konusu olmuştur¹⁷. Olayda işçilerin maaş ödemelerinin düzensiz olduğu, şirketin kayyım devri sonrası bazı haklarının kısıtlandığı, ifadenin sınırlı bir grup içinde dile getirildiği iddiaları bulunmaktadır. Bu iddialar hakkında herhangi bir değerlendirme yapmayan yerel mahkeme, ilgili ifadeleri hakaret olarak yorumlamış ve işveren feshini haklı bulmuş, istinaf mahkemesi de bu kararı onamıştır. Kanaatimizce bu ifadelerin değerlendirilmesi yapılırken hakaret sonucuna varmadan önce olayda yakınma amacının olup olmadığı ve işçiyi bu ifadelere sevk eden motivasyonun ne olduğu ortaya koyulmalıdır. Şahsi menfaat veya işverene/işveren vekillerine duyulan kişisel bir öfke söz konusu olmadığı müddetçe yakınma amacının ağır bastığı kabul edilerek bu durumun işçinin ifade özgürlüğü lehine yorumlanması uygun bir yaklaşım olacaktır¹⁸. Öte yandan ilk cümlede gelen gidenin cebine koyduğu ifadeleri, devamında da öbür tarafta da biz (cebimize) koyarız, zenginlik içinde yaşarız şeklinde yorumlanmaya müsaittir. Bu yorumun neden dışlandığı açıkça ortaya konulmadığı müddetçe, bağlamdan bağımsız olarak kişilere yönelik

¹⁴ Dirk Voorhoof, ‘Freedom of Expression under the European Human Rights System’ (2009) 1-2(2) Inter American and European Human Rights Journal 3, 15–17.

¹⁵ İter Nur Başvurusu (n 7) § 37; Anayasa Mahkemesi, Gülbiz Alkan Başvurusu, Başvuru No 2015/1234, § 35.

¹⁶ BAG, 31.7.2014 – 2 AZR 505/13 (n 7) § 49-50.

¹⁷ Gaziantep BAM 8. HD, E. 2018/1798, K. 2019/86, T. 15.1.2019.

¹⁸ Aydın (n 2) 164-165.

hakarete odaklanıldığı şeklinde yoruma gidilmesi, kanımızca eksik bir değerlendirme yapılması sonucunu doğurabilecektir.

2. İçeriğin Konusu

İş ilişkisi içerisinde işçinin, işveren veya iş yeri hakkında kullandığı olumsuz ifadeler sebebiyle çok sayıda uyuşmazlık yaşanmakta, özünde şikâyet veya yakınma da barındırabilen olumsuz ifadelerin eleştiri sınırında kalıp kalmadığı yargı mercileri tarafından değerlendirilmektedir. Hakaretin tespitinde işverenin otoritesi ve itibarının sarsılması, güven temelinin çökmesi, işçinin kastı veya işyeri düzeninin bozulup bozulmadığı dikkate alınmaktadır¹⁹. Gerek anayasa yargısı gerekse feshin niteliğinin tartışıldığı iş yargılamasında prensip olarak eleştirinin ötesinde aşağılama ve karalamanın ön plana çıktığı söylemler ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmemektedir²⁰.

İş Kanununda işveren veya aile üyelerinden biri hakkında şeref ve namusa dokunacak sözler sarf edilmesi, davranışlarda bulunulması ya da işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunulması haklı fesih sebebi olarak sayılmıştır. İşverene, onun aile üyelerinden birine ya da başka bir işçiye sataşma eylemi de bir başka haklı fesih sebebi olarak karşımıza çıkmaktadır (İş K. m.25/ II-b ve m.25/ II-d). Sataşma boyutuna ulaşmayan ancak çalışma düzenini bozacak nitelikteki sözler ise geçerli fesih sebebi olarak görülmektedir²¹. Konuyla ilgili Bölge Adliye Mahkemesinin iki dairesinin aynı olayda farklı sonuca vardığı bir uyuşmazlıkta, bir dairenin sataşma sebebiyle haklı nedenle fesih, diğer dairenin ise geçerli fesih şeklinde bildirdiği görüş ayrıklığı Yargıtay'ın önüne gelmiştir²². Dava konusu olayda “*üretim müdürü dediğimiz kişi tam anlamıyla beceriksiz ve cehalet abidesidir. Sıralayacak olursak bunlar kim, neden ve neye göre seçtiğini merak etmekteyiz*” ifadelerini tartışan Yargıtay’a göre, bir kişinin “beceriksiz” ve “cehalet abidesi” olarak nitelendirilmesi, o kişinin bulunduğu görevi yürütebilecek beceriye, gerekli bilgi birikimi ve donanımına sahip olmadığı anlamına gelmektedir. Türk Dil Kurumu sözlüğünde de cahil kelimesi “belli bir konuda yeterli bilgisi olmayan” şeklinde açıklanmıştır. Bu itibarla feshiye dayanak teşkil eden söz konusu ifadeler, işverenin bir başka işçisine yönelik ağır eleştiri niteliğinde ise de, sataşma boyutuna ulaşmamaktadır. Yüksek mahkeme anılan gerekçelerle uyuşmazlık konusu olay bakımından işverence gerçekleştirilen feshin geçerli sebebe dayandığı sonucuna ulaşmıştır.

İşçi-işveren arasında birçok konuda görüş ayrılığı olması veya sürtüşmelerin yaşanması doğal olmakla birlikte bu bağlamda kullanılan ifadelerin geçerli fesih sebebi olarak nitelendirilmesi için ciddi, önemli ve makul ölçüler içinde işverenin katlanmasının beklenilemeyeceği bir düzeye

¹⁹ Kemal Oğuzman, *Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet “İş” Akdinin Feshi* (Akgün Matbaası 1955) 55

²⁰ BAG v. 07.07.2011, AP BGB § 626 Nr. 237 = NJW 2011, 3803 (3804); vgl. BVerfG v. 10.10.1995, NJW 1995, 3303 (3304); BGH v. 30.05.2000, NJW 2000, 3421 (3422).

²¹ Yargıtay 9.HD., E. 2017/24030 K. 2020/19345 T. 21.12.2020; Y. 22. HD., E. 2011/17000 K. 2012/10387 T. 18.5.2012; Gaziantep BAM 14. HD., E. 2018/1688 K. 2019/556 T. 20.6.2019; İstanbul BAM 24. HD., E. 2018/2822 K. 2020/1138 T. 11.6.2020 (Lexpera).

²² Yargıtay 22. HD., E. 2019/7908 K. 2019/22799 T. 10.12.2019.

erişmesi gerekir²³. Öte yandan işçinin olumsuz beyanlarının iş yerinde herhangi bir olumsuzluğa yol açmadığı veya işin işleyişine doğrudan etki etmediği küçük ihlallerde işçinin ihtar edilmesi de düşünülebilir.

İşçinin olumsuz beyanının arka planında kendisine veya başka bir çalışma arkadaşına yönelik gerçekleşen eylem veya sözün etkisi bulunabilir. Haklı fesih ağırlığındaki bir eylemin tahrik sonucunda gerçekleşmesi halinde geçerli fesih sebebi sayılması yönünde yargı kararları bulunmaktadır²⁴. Bu gibi durumlarda tahrikin hafifletici etkisinin yanı sıra işyerinin genel üslup seviyesinin de dikkate alınması gerekmektedir²⁵.

Yargıtay kararlarında bir başkasının haysiyet ve onurunun rencide edilmesi ile eleştiri sınırları içerisinde yer alan ifade arasındaki ayrım isabetli biçimde ortaya konulmuştur: İşçi tarafından işverene gönderilen e-posta içeriğinde *"fabrikada işçiler hasta olurken siz nelerle uğraşıyorsunuz, denetmen gönderiyorsunuz, ... gelen denetçiler neden işçilerle görüşmeden sadece müdüriyetle görüşüp gidiyor, yoksa sadece göz boyamak için mi denetliyorsunuz, işçi elinden gelse birbirini kıracak, siz uyuyor musunuz orada, bir daha kine ...Bakanlığına yazacağım"* şeklindeki ifadeler kullanılması sebebiyle yaşanan uyuşmazlıkta Yargıtay işçinin mevcut olumsuz duruma son vermesi amacıyla maddi bir olguyu dramatize edip, rahatsızlığını dile getirdiğini ifade etmiştir. Yüksek mahkemeye göre işverenin kişilik, onur, haysiyet ve şerefi hedef alınmaksızın, rahatsızlığın, memnuniyetsizliğin ve haksızlığın hoşgörü sınırları içinde kaldığı, rahatsız edici üslupta olsa da muhatabın dikkatini çekecek şekilde dile getirilmesi söz konusudur²⁶.

İş yerinde üretilen ürünler yahut sunulan hizmetler hakkında tarafsız ve gerçeğe dayalı olmak kaydıyla, işçinin belirli bir uzmanlık alanı ile ilgili ya da işletmedeki bozukluk veya uygunsuzluklara yönelik olarak eleştiri hakkı mevcuttur²⁷. Zira işletmede üretilen ürünler ve sunulan hizmetler bakımından işçinin her daim olumlu düşünmesi veya olumlu ifadeler kullanması gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır²⁸. Eleştirinin dile getirildiği ortamın, iş yerinde olumsuzluğa yol açıp açmayacağının da her somut olay bakımından ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

Yargıya taşınan bir olayda, şirket nezdinde satın alma uzmanı olarak çalışan işçi, ilaç ve sarf malzemelerinin satın alma sürecindeki yönetim kararı doğrultusunda yapılan değişikliğe dair hastanenin diğer bir çalışanı olan yoğun bakım sorumlusu doktora *"artık miadı dolmuş çer-çöp ürünler alacaktınız"*

²³ Yargıtay 22. HD, E. 2017/34978, K. 2017/14058, T. 13.06.2017 (2017) 14(56) İSGHD 2046; Tankut Centel, *İş Güvencesi* (Legal Yayınevi 2020) 119.

²⁴ Yargıtay 9. HD, E. 2016/13272, K. 2017/8406, T. 11.05.2017 (2017) 56 İSGHD 1919.

²⁵ Aydın (n 2) 172.

²⁶ Yargıtay 22. HD., E. 2015/8023 K. 2016/13598 T. 5.5.2016 (Lexpera)

²⁷ Yargıtay 9. HD., E. 2017/24030 K. 2020/19345 T. 21.12.2020; 9. HD., E. 2017/12550 K. 2019/14617 T. 1.7.2019; 22. HD., E. 2011/9194 K. 2012/3072 T. 01.03.2012; Sakarya BAM 9. HD., E. 2019/3042 K. 2020/1476 T. 18.11.2020; İstanbul BAM 25. HD., E. 2017/2116 K. 2020/1089 T. 14.7.2020; Adana BAM 8. HD., E. 2019/4534 K. 2020/479 T. 27.2.2020; Ankara BAM 6. HD., E. 2018/799 K. 2020/5 T. 14.1.2020.

²⁸ Kort, 'Kündigungrechtliche Fragen bei Äußerungen des Arbeitnehmers im Internet' (2012) 29/23 NZA 1321-1322.

şeklinde beyanda bulunmuştur²⁹. Yerel mahkeme durumu ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmiş ise de istinaf mahkemesi ise bu sözlerin işvereni küçük düşürücü ifadeler içerdiği, zan altında bıraktığı ve eleştiri sınırını aştığı, iş yerinde olumsuzluklara yol açtığını ve iş sözleşmesinin devam ettirilmesinin işverenden beklenemeyeceğini belirterek ilk derece mahkemesi kararını kaldırmıştır. Dava konusu sözlerin değerlendirilmesi yapılırken nasıl bir olumsuzluk yaşandığı belirtilmeden iş yerinde olumsuzluklara sebebiyet verme gibi peşin bir kabulden hareket edilmesinin isabetli olmadığını düşünüyoruz. Hakaret içermeyen ifadelerin söylendiği ortam dikkate alındığında işverene zarar verme kastının da bulunmadığı anlaşılmaktadır. Kanaatimizce istinaf mahkemesinin ifade özgürlüğü aleyhine verdiği kararın gerekçesi eksik ve hatalıdır.

İş yerinin uygun bir üslupla eleştirilmesi, bu eleştirilerden fayda sağlanarak eksiklerin giderilmesine hizmet eder. Eleştirinin belli ölçüde rahatsız edici, incitici, düşündürücü, tasvip etmememin ötesinde olması doğası gereğidir³⁰. Ancak eleştiri mahiyetindeki ifadelerin üçüncü kişilerle paylaşılması, işletmenin ürünlerini alan firma veya tüketiciler nezdinde itibar kaybına sebebiyet verebilir. Zira üçüncü kişiler nezdinde iş yerinin iç işleyişi, ürünlerin kalitesi, üretim süreçleri gibi detaylara vakıf olduğu varsayılan, işletme içinden biri olarak işçinin olumsuz ifadeleri, mal ve hizmetlere mesafeli yaklaşma noktasında referans alınabilecektir³¹. İşverenin kendi mal ve hizmetlerinin 3. kişiler nezdinde olumlu şekilde tanıtılmasını istemekte menfaati olup, aksi yöndeki davranış, işçinin sadakat borcu gereği kaçınması gereken bir eylemdir. Ancak iş yeri dışındaki platformlarda sarf edilen olumsuz ifadelerin iş sağlığı veya güvenliği ile ilgili olması ya da kamuyu ilgilendiren bir konunun tartışılmasına hizmet etmesi halinde ifade özgürlüğünün daha geniş yorumlanması gerekmektedir³².

Doğrudan işverenle ilgili olmamakla birlikte iş yeri düzeni, işleyişi ve ahengini bozan söz ve eylemler de ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyecektir. Almanya'da bir çırağın Türk çalışanlara hitaben "... Türkiye güzel ülke" yazısını yazıp, içinde "fırınları hazırlayın" gibi ırkçı ifadeler bulunan "Biz geliyoruz" isimli şarkı söylemesi Federal İş Mahkemesi tarafından Alman Medeni Kanunu (BGB) § 241/2 çerçevesinde değerlendirilmiştir³³. Mahkemece söz konusu eylemler, bahsi geçen hükümde yer alan tarafların birbirinin hakları, mal varlığı ve menfaatlerini korumakla yükümlü olduklarına yönelik yan yükümlülüğün ihlali ve çalışma barışına zarar veren bildirimsiz fesih sebebi olarak yorumlanmıştır³⁴. İş arkadaşlarına karşı ırkçı nitelikte veya hakaret boyutunda olmamakla birlikte kaba olarak

²⁹ İstanbul BAM 24.HD, E. 2019/3418 K. 2020/221 T. 13.2.2020.

³⁰ Yargıtay 22. HD., E. 2015/8023 K. 2016/13598 T. 5.5.2016. (Lexpera)

³¹ Karl-Heinz Ladeur ve Tobias Gostomzyk, 'Der Schutz von Persönlichkeitsrechten gegen Meinungsäußerungen in Blogs' (2012) 65/11 NJW 711-712.

³² Nitekim işçinin ifşa ve ihbar hakkının sınırları çizilirken dikkat edilen hususlardan biri de açıklamaının kamu yararına hizmet edip etmemesidir. Bkz. AİHM, *Stoll v. Switzerland* (App No 69698/01, ECHR 2007) § 106.

³³ BAG. Urt. v. 01.07.1999, 2 AZR 676/98 NZA 1999, 1270.

³⁴ Alman hukukunda işçinin ırkçı söylemlerine ilişkin farklı yargı kararları için bkz. Karaca Yağcı (n 3) 516-518.

nitelendirilen sözler söylenmesi halinde somut olaya göre farklı değerlendirmeler yapmak mümkün olabilir. Nitekim Yargıtay, işyeri çalışma arkadaşlarının dâhil olduğu e-posta ağında, işçinin bir çalışma arkadaşına hitaben “... yazdığınız terbiyesizliktir” şeklinde yazı göndermesinin yerel mahkeme tarafından sataşma olarak nitelendirilmesini hatalı bulmuştur³⁵. Yüksek mahkeme isabetli biçimde söz konusu ibarenin kaba hitap olarak kabul edilebileceğini, haklı feshe sebebiyet vermeyeceğini belirterek yerel mahkeme kararını bozmuş, işçilik alacaklarının talep edildiği davayı kabul etmiştir.

3. Mizahi/Sanatsal İfadeler

Fikir üretiminin en yüksek biçimi kabul edilen sanatsal içerikler bakımından ifadenin içeriği dikkate alınmalı ve mizah, hiciv, karikatür veya şiir kullanımında ifade özgürlüğünün daha geniş yorumlanması gerekmektedir³⁶. Alegori veya metaforlar da güçlü ve zengin bir içeriğe sahip, kimi zaman açık anlatım kimi zamansa gizliliği sağlamak amacıyla kullanılan sanatsal açıdan güçlü unsurlardır³⁷. Kavramsal haritalandırma yapan zihinsel yapı ve algı biçimi bireylere göre farklılaştığı için, sanatsal ifadelerde müşterek bir anlamsal sonuca varmak çoğu zaman mümkün değildir. Sanatsal ifadelere pek çok anlam yüklenmekle birlikte okuyucu veya dinleyicinin ifadeye yüklediği anlamla söz sahibinin kastı arasında derin ayrılıklar olması da muhtemeldir.

Hayal gücü veya zekâ eseri olarak bir durumu ortaya koyan iğneleyici, rahatsız edici, hatta hiciv gibi abartı ve çarpıtmaya dayalı ifadeler bireylerin şeref ve onurunu hedef almadığı sürece ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmelidir³⁸. Mizah veya hicivin doğasında ciddiyet olmadığından doğru veya yanlış şeklinde bir nitelendirme yapmaya elverişli değildir³⁹.

Almanya’da mobilya üretimi yapan işletmenin ihracat bölümünde çalışan işçinin hiciv içerikli roman yazarak kitabını iş yerinde satması üzerine işverenle yaşadıkları uyuşmazlığı yeri gelmişken zikretmek isteriz⁴⁰. İşverenin iddiasına göre kitapta yer alan karakterler iş yerinde çalışan işçileri tasvir etmekle birlikte, iftira içeren, hakaretamiz, ırkçı ifadeler barındırdığından iş yerindeki çalışma barışı ve işverenin otoritesi bozulmuştur. Romanda yer alan Türk karakter (Fatma), Almancayı kabaca konuşan heyecanlı bir mizaca sahiptir. Saçlarını atkuyruğu şeklinde bağlayan “Hannes” adlı karakter ve korkak bir kişiliğe sahip “Horst” isimli yönetici profili de eserde geçen diğer kahramanlardır. Hamm Eyalet İş Mahkemesi, romanın tanıtım sayfasında

³⁵ Yargıtay Kararı - 9. HD., E. 2023/9169 K. 2023/8750 T. 7.6.2023.

³⁶ Stefan Kramer, ‘Posting in sozialen Netzwerken’ in Frank Bongers vd. (eds), *IT-Arbeitsrecht* (C.H. Beck 2019) Rn. 342.

³⁷ Alegori ve metafor hakkında detaylı bilgi için bkz. Selin Güleröğlu, ‘Dilin Anlam Dünyası: Alegori, Metafor, Mecaz ve Benzetme’ (2024) 9/2 Türk Akademik Araştırmalar Dergisi 164-187.

³⁸ Aydın (n 2) 158.

³⁹ Leslie Kim Treiger, ‘Protecting Satire Against Libel Claims: A New Reading of the First Amendment’s Opinion Privilege’ (1989) 98 Yale Law Journal 1218-1219.

⁴⁰ LAG Hamm, 15.07.2011 - 13 Sa 436/11, ArbG Herford, 18.02.2011 - 2 Ca 1394/10 (Beck Online)

geçen “kurgu” ifadesini vurgulayarak, her iş yerinde kitaptaki karakterlere belli ölçüde uyan çalışanlar olabileceğini ifade etmiştir. Buna göre Fatma karakterinin Almanya’da çalışan Türk asıllı işçileri kapsayıcı genel özelliklere sahip olması ve gerçekten iş yerinde aynı isimde bir çalışanın bulunması, romanda salt söz konusu işçinin kastedildiği sonucunu doğurmaz. İş yerinde, Hannes adlı roman karakterinin saç stiline benzer bir stil taşıyan işçi bulunsada, Hannes’in saç rengi, yaşı, bağımlılığı gibi birçok farklı özelliği söz konusu işçinin gerçek özelliklerinden ayrılmaktadır. Horst isimli karakter ise kimseyle yüzleşecek cesareti olmayan çekingen bir kişiliği temsil etmektedir ki bunun da doğrudan iş yerinde çalışan bir yöneticiyle bağlantı kurmak için yeterli olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Edebi bir nesir türü olarak roman karakterleri ile gerçek hayat arasında bağlantı olmasının normal olduğu, hayal gücü ve sanatsal bir tasarımla yoğrulan, gerçek hayatla birebir örtüşmeyen yollamalarla, kişilik hakkının ihlal edildiği veya çalışma barışının bozulduğu sonucunun çıkarılamayacağını belirten mahkeme, feshin geçersiz olduğu sonucuna varmıştır⁴¹.

Kurgusal sanatın doğasında spekülasyon olduğundan olgusal iddialara temel alınması oldukça güç olup kurgudan gerçekliğe yakınlaştıkça değer yargısından ziyade olgusal iddialara ve şahıslara yönelik sert ifadeler hakaret ve karalamaya dönüşebilir. Kişilik haklarına temas eden sanatsal ifadenin, hak ihlaline yol açmaması için temasın yoğunluğu ölçüsünde kurgunun da güçlü olması beklenebilecektir⁴².

4. Ifadenin İleri Sürüldüğü Şartlar ile Diğer Koşulların Değerlendirilmesi

İşveren yahut iş yeri ile ilgili olarak kullanılan ifadenin iş yeri dışında çalışma süreleri haricinde veya herhangi bir dijital platformda ileri sürülmesinin sözleşmenin feshi açısından tek başına bir anlamı bulunmamakta olup anılan ifadeler sebebiyle işçinin eylemin ağırlığına göre feshe maruz kalabilmesi mümkündür.

Son dönemde sosyal medya kullanımının yaygınlaştığı ve iş ilişkisinde çok sayıda uyuşmazlığın bu mecraada yapılan açıklamalar sebebiyle yaşandığı bilinmekte olup işçinin ifade özgürlüğü bakımından sosyal medya hesabında yaptığı paylaşımların da değerlendirilmesi gerekmektedir⁴³. İşçinin özel

⁴¹ İbid. (Mahkeme kararı sonrasında popülerliği artan kitap Amazon adlı kitap satış sitesinde bir dönem en çok satılan 40 kitap arasına girmiştir. <https://kanzlei-kerne.de/blog/wer-die-hoelle-fuerchtet-kennt-das-buero-nicht>)

⁴² Elif Özpolat, ‘Sanatsal ifade özgürlüğü ABD ve Türkiye karşılaştırması’ (Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi 2023) 578.

⁴³ İşçinin Sosyal Medya Paylaşımları Hakkında Bkz. Fatih Aydın (n 2) 26-407; F. Burcu Savaş Kutsal ve Şelen Kolan, ‘Paylaşmadan Önce Dikkat! İşçilerin İşyeri Dışında Sosyal Medya Kullanımları Üzerine Hukuki Bir Değerlendirme’ (2019) 16(62) İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi 491-562; Dilek Baybora, ‘Yargı Kararları ile Sosyal Medyada Konuşmanın İş Sözleşmesine Etkisi’ (2017) 14/56 Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi 1705-1740; Gaye Burcu Yıldız, ‘İşçinin Sosyal Medya Paylaşımları Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi Konusunda İki Farklı Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi’(2018) 0/39 Sicil İş Hukuku Dergisi 105-112; Aşlı Çalışkan Yıldırım ve Ömer Uğur, ‘İşveren Bakımından Fesih Sebebi Olarak İşçinin

hayatının korunması, kişisel veri hukuku, işe alınmada eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasaları işe girişte karşılaşılan sorunlu alanlardır. İşe girişte işçi adaylarının sosyal medya hesaplarının işveren tarafından araştırılması iş dünyasının bir gerçeği haline gelmiştir⁴⁴. Bu bağlamda sosyal medya kullanımının iş hukukuna asıl ve yoğun etkisinin sözleşmenin kurulması ve feshinde gündeme geldiği söylenebilir. Sözlü olarak iş yerinde sarf edilen bir ifade sınırlı muhatap kitlesine hitap eder. İşçinin düşüncelerini dile getirdiği dijital mecralar ve özellikle sosyal medya, işverenin girişim özgürlüğüne ve itibarına ciddi biçimde zarar verebilecek çok sayıda özelliğe sahiptir. Dijital platformlarda ifade edilen düşüncelerin kalıcılığı, alıcı sayısı ve alıcıların türü önem arz etmekle beraber, hesap sahibinin rızası ve bilgisi dışında paylaşım yapılması, grup içi özel yazışmalar, beğeni (like) sorumluluğu, paylaşımın işverence sağlanan cihazlarda yapılması gibi özel durumların ayrı ayrı inceleme konusu olduğunu belirtmek gerekir⁴⁵. Uyuşmazlık konusu paylaşımın anlık bir duygusal bir patlama mı yoksa düşünülerek ve planlı biçimde yapılması da farklılık arz eder. Zira paylaşımındaki duygusal tepki ile işveren veya diğer işçilerin davranışları arasında nedensel bağ ve yakın bir zamansal bağlantı bulunması halinde bu durumun işçi lehine dikkate alınması gerekir⁴⁶. Ancak paylaşımına neden olan atmosferin dağılması, hararetin soğuması için gereken zaman geçmesine rağmen paylaşımın geri alınmaması ve silinmemesi işçinin aleyhine olacaktır⁴⁷. Değerlendirme yapılırken işçinin temel hakları ile işverenin işletmesel menfaatleri, işçinin sadakat borcu ve işverenin yönetim yetkisi arasında denge kurulması önem arz etmektedir.

İfade özgürlüğünün farklı bir değerlendirmeye tabi tutulması gereken özel bir durum da işçinin eğilimli işletmede manevi amaç taşıyıcısı konumunda olmasıdır. Manevi bir amaca (dini, siyasi, bilimsel, eğitim, sanatsal vb.) hizmet etmek için kurulmuş dernek, vakıf, sendikalar, siyasi parti, basın sektöründeki işletmelere eğilimli işletmeler denilmektedir⁴⁸.

Sosyal Medya Kullanımları' (2022) 80(4) İstanbul Hukuk Mecmuası 1169-1222; Vuslat Özyurt, 'Sendikanın Boykot Çağrısına İlişkin Sosyal Medya İçeriğinin İşçi Tarafından Beğenilmesinin/Paylaşılmasının İş Sözleşmesine Etkisi: Yargıtay'ın Farklı Yaklaşımları Üzerinden İşçinin Sadakat Borcu ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bir Değerlendirme' (2021) 1(1) Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 425-473; Kübra Deniz Çelik, *Sosyal Medya Kullanımının İş Sözleşmesine Etkisi*, (On iki Levha Yayınları 2019) 1-187; Hediye Ergin, 'Sosyal Medya Paylaşımlarıyla İşverenin İtibarını Zedeleyen İşçinin İş Sözleşmesinin Feshi' (2023) 49, Sicil İş Hukuku Dergisi 45-59; Özgür Oğuz, 'Yargıtay Kararları Işığında İş Sözleşmesinin İşçinin Sosyal Medya Kullanımı Nedeniyle İşveren Tarafından Feshi' (2024) 19(76) İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi 1177-1203.

⁴⁴ Sözleşme öncesi sosyal medya araştırması için bkz. Sevil Doğan, 'İşverenin İş Sözleşmesinin Kurulmasından Önce Sosyal Medya Araştırması' iç. Saim Ocak (ed), *Dijital İş Hukuku* (Adalet Yayınevi 2024) 207-239; Aydın (n 2) 79-85.

⁴⁵ İlgili konularla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Aydın (n 2) 203-251.

⁴⁶ Marie-Luisa Hülsmann, 'Grenzen der Meinungsäußerungsfreiheit im Arbeitsverhältnis' (2022) 4 Recht der Arbeit (RdA) 235.

⁴⁷ Jobst-Hubertus Bauer ve Jens Günther, 'Kündigung wegen beleidigender Äußerungen auf Facebook' (2013) 30/2 NZA 71; Aydın (n 2) 159.

⁴⁸ Berna Öztürk, *İşçinin Talimatlara Uyuma Borcu* (On İki Levha Yayınları 2021) 422; Dilek Dulay Yangın, 'İşyerinde Dini Sembollerin Kullanımı (Karar İncelemesi)' (2019) 3 Çalışma ve Toplum Dergisi 2049, 2064.

Eğilimli işletmenin manevi amacını gerçekleştirmesine doğrudan etki eden bir pozisyonda çalışan ve işletmeyi temsil eden işçi, işyeri dışında ve özel hayatında da işletmenin amacına uygun biçimde davranmalı, aksi yöndeki davranışlardan kaçınmalıdır⁴⁹. Manevi amaçlı işletmede çalışan her işçi değil, ancak belirtilen nitelikteki işçilerin artırılmış sorumluluğu söz konusudur⁵⁰. Bir sendika temsilcisi, bir derneğin hayır işlerinde sorumlu yetkili, gazete redaktörü, senfoni orkestrasının solistleri veya müzikal tiyatro aktörleri bu anlamda manevi amaç taşıyıcısı olarak değerlendirilebilir⁵¹. Alkolle mücadele amacı güden bir kuruluşun yönetim kurulu üyesinin alkol tükettiğini açıkça bildiren veya alkole teşvik eden açıklamalarda bulunması, hayvanları koruma derneği yöneticisinin hayvan haklarına aykırı beyanlara destek vermesi gibi durumlar işçinin sadakat borcuna aykırılık teşkil etmekle birlikte ifade özgürlüğü korumasından faydalanamayacaktır⁵².

Devlet görevlileri, bakanlıklar, devlet büyükleri hakkındaki ifadeler veya siyasi söylemler bakımından kamu kurum ve kuruluşları ile bağlı ortaklıklarda çalışanların sadakat yükümlülüklerinin diğer işçilere nazaran daha geniş olduğu, ifade özgürlüğünün daha dar yorumlandığı söylenebilir⁵³. Siyasi içerikli açıklamaların içeriği ile birlikte iş yeri içinde veya dışında söylenmesi, iş yerinde olumsuzluklara yol açması, işverenin itibarını olumsuz etkilemesi gibi tüm hal ve şartların ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir⁵⁴.

III. ANAYASA MAHKEMESİ VE YARGITAY KARARLARINDA BENİMSENEN İLKE VE ESASLAR

İş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar kapsamında Yargıtay kararlarında işçinin temel haklarına yönelik bazı temel ilke ve esaslar geliştirilmiştir. Anayasa mahkemesine bireysel başvuru imkânının tanındığı tarihten itibaren iş hukukunda işçinin temel hakları ve özellikle ifade özgürlüğüne ilişkin birçok karar verildiği görülmektedir. Aşağıda ilk olarak Anayasa mahkemesi ve Yargıtay kararlarında işçinin ifade özgürlüğüne yönelik içtihatlarla benimsenen genel ilke ve esaslar hakkında bilgi verilecek, daha sonra inceleme konusu karar ve somut olay özelinde değerlendirme yapılacaktır.

⁴⁹ Orhan Ersun Civan, *İşçinin Yan Yükümlülükleri* (Beta Yayınevi 2021) 192.

⁵⁰ Dulay Yangın (n 48) 2065.

⁵¹ BAG 13.2.2007 – 1 ABR 14/06, NZA 2007, s. 1121; BAG 14.5.2013 – 1 ABR 10/12, ZTR 2013, 698 Rn. 24; BAG, 14.10.1980 – 1 AZR 1274/79, AP GG Art. 140 Nr.7.; LAG Hessen, 13.10.2011 - 5 Sa 224/11; LAG Berlin-Brandenburg, 17.12.2008 - 15 TaBV 1213/08; BAG, 3. 11. 1982 – 7 AZR 5/81, AP KSchG 1969 § 15 Nr. 12, NJW 1983, 1221; Dulay Yangın (n 48) 2065.

⁵² Sezgi Öktem Songu, 'Anayasal Bir Temel Hak Olarak İfade Özgürlüğünün İşçi Açısından İşyerindeki Yansımaları' (2013) 15(0) Prof. Dr. M. Polat SOYER'e Armağan-Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 609, 630; Erhan Birben, 'İşçinin Özel Yaşamı Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi' in Tankut Centel (ed), *İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar-II* (On İki Levha Yayıncılık 2006) 163-164.

⁵³ Heper (n 2) 1921; Aydın (n 2) 336.

⁵⁴ Aydın (n 2) 335; Heper (n 2) 1920.

A. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA BELİRLENEN İLKE VE ESASLAR

İşçinin ifade özgürlüğünün tartışıldığı yargı kararlarında, işveren tarafından gerçekleştirilen feshin hukuki niteliğine ilişkin değerlendirmeler, anayasal hakların iş ilişkisinde geçerliliğine yönelik yatay etki doktrini çerçevesinde yapılmaktadır. Devletin negatif bir yükümlülük olarak salt insan hakları ihlallerinden kaçınmasının yanı sıra bireyler arasındaki yatay ilişkilerin de insan haklarının konusu olduğu kabul edilmektedir⁵⁵. Anayasa mahkemesi, iş ilişkisi kapsamında özel hukuk sözleşmesiyle çalışan bireylerin uyuşmazlıklarında, Anayasa ile güvence altına alınan haklara yönelik müdahalenin işverenin meşru amacıyla ölçülü olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir⁵⁶.

İşçinin işvereni eleştirmesi ya da iş yeri hakkında olumsuz ifadelerde bulunması halinde ifade özgürlüğünün nereye kadar geçerli olduğu sorusu, tarafların sözleşmeden doğan hak ve borçlarının karşılıklı olarak değerlendirilmesini zorunlu kılar. Taraflardan birinin sözleşmeden doğan borçlarını dikkate almaksızın ihlal edici nitelikte davranması ya da karşı tarafın makul beklentilerini gözetmeden hareket etmesi halinde iş sözleşmesinin sona ermesi doğal bir sonuçtur⁵⁷. İşçinin davranışı sonucunda iş ilişkisine devam etmenin işveren açısından çekilmez olduğu ve güven temelini çöktüğü durumlarda işveren tarafından gerçekleştirilen feshin haklı olduğundan söz edilebilecektir. Güven ilişkisini çökertecek ağırlıkta olmamakla birlikte, işin işleyişini bozan, iş yerindeki uyumu olumsuz etkileyen ve işverenden iş ilişkisini yürütmesinin normal olarak beklenmediği bir durum söz konusu ise feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilmelidir⁵⁸.

Anayasa mahkemesine göre iş ilişkisine yönelik uyuşmazlıklarda işveren ve çalışanlar arasındaki çatışan çıkarlar adil biçimde dengelenmeli, çalışanın temel hakkına yapılan müdahalenin işverenin meşru amacıyla ölçülü olup olmadığı değerlendirilmeli ve ulaşılan sonuç hakkında yeterli ve ilgili gerekçeler sunulmalıdır⁵⁹. Yargılamalar sırasında gerçekleştirilen işlemlerin ve neticede verilen kararın gerekçesinin bizzatı ifade özgürlüğüne ilişkin bir müdahale oluşturmaması için derece mahkemelerince gereken özenin gösterilmesi gerektiği de belirtilmektedir⁶⁰. Yüksek mahkemeye göre feshin son çare olduğu gösterilmeden, temel hak ve özgürlüklerini kullanan

⁵⁵ *Erol Eski Başvurusu* (n 1) § 11; Anayasa Mahkemesi, Oğuz Kurumlu Başvurusu, Başvuru No 2019/12167, AYM 11/1/2023) § 16.

⁵⁶ Anayasa Mahkemesi, İdil Alakuş Dere Başvurusu, Başvuru No 2019/38252, AYM 11/1/2023, § 13; Anayasa Mahkemesi, Tuna Ayçiçek Başvurusu, Başvuru No 2014/6526, AYM 24/01/2018, § 59.

⁵⁷ Anayasa Mahkemesi, Volkan Çakır Başvurusu, Başvuru No 2017/35488, 7/4/2021, § 30; Anayasa Mahkemesi, Kadri Eroğul Başvurusu, Başvuru No 2019/976, AYM 11/5/2022, § 21.

⁵⁸ Deniz Ugan Çataalkaya, *İş Hukukunda Ölçülülük İlkesi* (Beta Yayınları 2019) 497; Ali Cengiz Köseoglu, 'İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Nedenlerle Bildirimli Feshine Genel Bir Bakış' (2012) 9(36) Legal ISGHD, 119.

⁵⁹ Anayasa Mahkemesi, Ömür Kara ve Onursal Özbek Başvurusu, Başvuru No 2013/1563, AYM 25/01/2018) § 50.

⁶⁰ *İdil Alakuş Dere Başvurusu* (n 56) § 14-15.

işçilerin sözleşmelerinin feshedilmesi, söz konusu işçiler ve diğer işçilerin temel haklarını kullanmaları bakımından caydırıcı bir etkiye sebep olacaktır⁶¹. İnceleme konusu yaptığımız kararda feshin son çare olması ilkesinin İş K, m.18’de öngörülen geçerli sebeple fesih hallerinde gündeme geldiğini belirten yüksek mahkeme, Kanun’un 25. maddesinde hüküm altına alınan haklı sebeple derhal fesih kurumunun temelinde de söz konusu ilkenin mündemiç olduğunu açıkça belirtmiştir⁶².

Anayasa Mahkemesi, çeşitli tarihlerde verdiği kararlarda işçinin ifade özgürlüğü ile işverenin şeref ve itibarının korunması hakkı arasında kurulması gereken adil dengeye ilişkin dikkate alınması gereken birtakım esaslar belirlemiştir. Özellikle Gülbiz Alkan kararında belirlenen ve sonraki kararlarda da benimsenen esasların önemli olduğunu düşünüyoruz. Bahse konu kararlarda dile getirilen düşünce açıklamalarının nerede, kimlerle ve hangi şartlarda paylaşıldığı, kişinin amacı, iyi niyetli olup olmadığı, ifade özgürlüğünü sırf üçüncü kişilere zarar vermek amacıyla kullanılıp kullanılmadığı, tercih edilen ifadeler ve bunların hedef alınan kişinin yaşamına etkileri şeklindeki esasların somut olay bağlamında uygun düştüğü ölçüde göz önüne alındığı görülmektedir⁶³. Asıl çarpıcı olan ise işçinin kullandığı ifadelerin sözlük anlamıyla sataşma olarak kabul edilse bile, çalışanı bu ifadelerin kullanılmasına sevk eden amaç ve motivasyonun ne olduğuna değinilmesi gerektiği şeklindeki gerekçedir. Özellikle İş K, m.25/II’nin yorumunda Yargıtay ile AYM arasındaki görüş farklılığını ortaya koyması açısından söz konusu gerekçe oldukça dikkat çekicidir.

Anayasa Mahkemesi sataşma olarak değerlendirilebilecek bir isnadın, kamuya yararlı bir tartışma sırasında ileri sürülmesi halinde, işçinin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilebileceğini ifade etmiştir⁶⁴. Mahkeme tarafından uyuşmazlık konusu ifadelerin kamuyu ilgilendiren ve kamu menfaatine ilişkin olabilecek bir konu hakkında olması halinde, yürütülen

⁶¹ Anayasa Mahkemesi, Yüksel Beki Başvurusu, Başvuru No 2020/21066, 6/9/2023, § 26.

⁶² *Erol Eski Başvurusu* (n 1) § 16. Aynı yönde bkz. Sonay Tezcan ve Kardelen Yoğungan [2. B.] Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2018/24097, 2/5/2023, § 62; Aydın Okutucu ve diğerleri [2. B.], Başvurusu, Başvuru No: 2020/11279, 24/5/2023, § 44.

⁶³ *Gülbiz Alkan Başvurusu* (n 15) § 37; Sonay Tezcan ve Kardelen Yoğungan, § 69.

⁶⁴ “Başvurucuların dağıttığı bildiride Formen ve Üretim Müdürü somut olay anlatılmaksızın kadın işçileri taciz etmekle itham edilmiş, bu ifade derece mahkemesi tarafından birinci başvurunun diğer işçilere sataşması olarak değerlendirilmiştir. Öncelikle bu isnadın doğru olması hâlinde diğer işçilere sataşma olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığı belirtilmelidir. Öte yandan bu ifadelerin esas amacının kadın işçileri, suç teşkil etmese bile cinsiyetleri yüzünden özellikle amirleri tarafından uygunsuz davranışlara maruz kalmamak adına örgütlenmeye ikna etmek olduğu göz önüne alındığında kamuya yararlı olduğu açıktır. Kamuya yararlı bir tartışma sırasında ileri sürülen isnatlar nedeniyle kişilerin müeyyidelerle karşılaşmaları hâlinde derece mahkemelerinin iddia edilen olayların varlığına ilişkin makul bir araştırma yapması ve yeterli bir gerekçe ortaya koyması gerekir. Mahkemeler değerlendirmelerini yaparken özellikle amir pozisyonundaki personel tarafından kadınlara yapılan ayrımcı uygulamaların ve uygunsuz davranışların onların hayatları üzerinde ağır etkilere neden olma potansiyelini ve kadınların gerek işlerini kaybetme gerekse toplumsal hassasiyetler ve sosyokültürel unsurlar sebebiyle bireysel olarak haklarını arama konusunda karşılaşmaları zorlukları gözden kaçırılmamalıdır.” Anayasa Mahkemesi, Sonay Tezcan ve Kardelen Yoğungan Başvurusu, Başvuru No 2018/24097, 2/5/2023) § 70.

kamusal tartışmanın önemi, yapılan açıklama veya kullanılan sözlerin bu kamusal tartışmaya yaptığı katkının ağırlığına bakılması gerektiği kabul edilmektedir⁶⁵.

AYM'nin işçinin ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna vardığı uyuşmazlıklarda dikkat çektiği hususlardan biri de, derece mahkemelerinin gerekçelerinde, “işçinin eyleminin iş yerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkilediği” şeklinde kalıp cümlelerin yer almasına rağmen bu ifadenin yeterince somutlaştırılmadan kullanılmasıdır. Yargıtay kararlarında geçen, “işçinin sarf ettiği ifadeler sebebiyle işverenin ticari itibarının zedelendiği ve aradaki güven ilişkisinin ortadan kalktığı” şeklindeki gerekçeler, AYM tarafından soyut bulunmaktadır⁶⁶. Mahkemeye göre işçiye somut olarak hangi sözleşme yükümlülüğünün yüklendiği, davranışı ile hangi somut sözleşme yükümlülüğünü ihlal ettiği ve zarar gören işletme menfaatlerinin neler olduğu eksiksiz olarak açıklanmalıdır⁶⁷. Bir ifadenin hakaret olarak nitelendirilmesi için doğrudan işveren veya iş yerini hedef almadığı, güven ilişkisinin hangi gerekçeyle bozulduğunun açıkça ortaya konulması, somut olayda işverenin zarar gören işletme menfaatlerinin neler olduğu ve taraf menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığı gibi soruların cevaplanması gerekmektedir⁶⁸. İşçinin somut isim veya makam belirtmeksizin genel nitelikteki eleştirilerinin sadakat borcuna aykırı sayılması için somut olarak iş barışını bozan bir delilin ortaya konulmadan fesih kararı verilmesi de ifade özgürlüğünün sınırlanması olarak kabul edilmektedir⁶⁹.

Anayasa Mahkemesi kararlarında işçiye hangi sözleşme yükümlülüğünün yüklendiği ve işçinin hangi davranışı ile hangi somut sözleşme yükümlülüğünü ihlal ettiğinin eksiksiz olarak tespit edilmesi gerektiği özellikle vurgulanmaktadır.⁷⁰ Diğer taraftan eylemin işyerindeki

⁶⁵ *Gülbiz Alkan Başvurusu* (n 15) § 37.

⁶⁶ Anayasa Mahkemesi, Uğur Bekar Başvurusu, Başvuru No 2021/36239, 22/5/2024) § 17.

⁶⁷ Anayasa Mahkemesi, Musa Dayan Başvurusu, Başvuru No 2019/33240, 31/1/2023, § 3; Anayasa Mahkemesi, Ahmet Akyol Başvurusu, Başvuru No 2019/14799, 7/2/2024, § 20.

⁶⁸ *Yüksel Beki Başvurusu* (n 61) § 21.

⁶⁹ Yakın tarihli bir AYM kararında da bu hususa vurgu yapılmıştır. Belediye başkanlığına aday olan başvurunun sosyal medyada “beni fetöçülere yem ettiniz” şeklindeki ifadesi bakımından hangi kurumu veya kişileri işaret ettiği hakkında paylaşımda herhangi bir bilgiye yer verilmediğinin altı çizilmiştir. AYM, başvurunun paylaşımını çalıştığı Belediye ve yaşadığı süreç nedeniyle dile getirmesinden kendi işyerini ve işvereni (Belediye Başkanı'nı) hedef aldığı sonucu çıkarılabilirse de gerek başvurunun dosya kapsamındaki beyanları gerekse başvuru dosyasına aksi yönde başkaca bir bilgi veya belge sunulmaması karşısında anılan çıkarıma ulaşmanın zorlama bir yorum olacağı ve ifadelerin mevcut anlamının subjektif olarak genişletilemeyeceğini belirtmiştir. (Anayasa Mahkemesi, Faruk Gürdil Başvurusu, Başvuru No: 2022/53688, 17/9/2024)

⁷⁰ İş sırlarının ifşası ve sadakat borcuna aykırılık ile ilgili yakın tarihli bir kararda buna yönelik bir değerlendirilme yapılmıştır Söz konusu kararda başvurunun doktora ödevindeki bilgilerin bilirkişi incelemesi sonucunda genel geçer bilgiler olduğu tespit edildiği halde, yalnızca başvurunun imzaladığı bir taahhünameye atıfla feshi geçerli sayan Bölge Adliye Mahkemesi kararında ifade özgürlüğünün ihlal

düzeni bozmasına yönelik somut değerlendirme yapılmaması halinde ifade özgürlüğü ile işyeri düzeni ve çalışma barışının sağlanması amacı arasında adil bir denge kurulmayacağına işaret eden AYM, bu durumda da ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varmaktadır⁷¹.

B. YARGITAY KARARLARINDA BELİRLENEN İLKE VE ESASLAR

Yargıtay'ın işçinin ifade özgürlüğüne ilişkin uyuşmazlıklarda ve genel olarak İş K, m.18 ile m.24-25 hükümlerinin değerlendirilmesinde geçerli ve haklı nedenler bakımından bazı ilke ve esasları benimsediği görülmektedir. İşçinin davranışlarından kaynaklanan fesihlerde esas amacın sözleşmeye aykırı davranışı cezalandırmak olmadığı, sözleşmeye aykırılığının devam etmesi rizikosundan kaçınmak olduğu ifade edilmektedir⁷². Hayatın olağan akışı⁷³, fesihte son çare ve ölçülülük ilkesi⁷⁴, açık olmayan mevzuat hükümlerinin yorumunda işçi lehine yorum⁷⁵ gibi bazı ilke ve esaslar karar gerekçelerinde yer bulmaktadır. Ölçülülük ve son çare olma ilkesine ilişkin değerlendirmeleri geçerli fesih sebepleri yönünden kabul eden Yargıtay, haklı fesih kapsamındaki bir eylemin sabit olması halinde söz konusu ilke ve değerlendirmelere yer vermemektedir.

edildiği sonucuna varılmıştır. AYM kararında ilk olarak fesih konusu edilen doktora ödevindeki bilgilerin teknolojik kritiklik arz etmediği ve genel geçer bilgiler olduğu yönündeki bilirkişi raporu ve tanık anlatımlarının neden dikkate alınmadığı üzerinde durulmuştur. Diğer taraftan BAM kararında başvurucunun gizliliğe yönelik taahhütte bulunduğu ve bunun ihlal edildiği gerekçesi bakımından; söz konusu taahhütnamenin ne tür hükümler içerdiği ve başvurucunun hangi hükme ne şekilde aykırı davrandığının somut olarak ortaya konulmadığı, işletmenin zarar gören menfaatlerinin ne olduğu açıklanmadan eksik değerlendirme yapıldığına belirten AYM, ilgili ve yeterli gerekçe ortaya konulmadan ifade özgürlüğünün dolaylı olarak sınırlandırıldığını ifade etmiştir. (Anayasa Mahkemesi, Şükrü Kocabaş [2. B.] Başvurusu, Başvuru No: 2020/12353, 18/7/2024)

⁷¹ Yakın tarihli bir olayda işçi "*Merhabalar, bana verilen zam oranını zarf içinde insan kaynaklarına iade ediyorum. Bu oram kim ya da kimler belirlediyse aralarında paylaşsınlar, bilgilerinize.*" şeklinde bir maili işyerindeki yönetici ve işçilerin hesabına atmıştır. Yargıtay söz konusu ifadeleri işveren veya vekillerinin saygınlığına zarar verebilecek nitelikte hakaret olarak yorumlamış ve derece mahkemelerinin haklı fesih kararını onamıştır. AYM ise başvurucunun, maaş zammına yönelik rahatsızlığını ilgililerin dikkatine sunulma amacı ile herhangi bir somutlaştırma yapmadan ilgili maili ilettiğini, somut olarak söz konusu ifadelerin çalışma barışını nasıl olumsuz etkilediğinin ortaya konulmadığını, ifadenin bağlamı ve muhtemel etkilerinin kapsamlı biçimde değerlendirilmediği ve salt diğer işçilerin bu iletiyi görmelerinin hakaret olarak değerlendirilmemesi gerektiği ifade edilmiştir. Söz konusu karara muhalif kalan bir üyenin karşı oy gerekçesinde ise -Yargıtay onaması ile kesinleşen yerel mahkeme kararı gerekçesinde belirtildiği şekilde- söz konusu ifadelerin işveren veya vekillerini küçük düşürücü nitelikte olduğu ve bu hususun İş Kanunu m.25/f.2-b bendi kapsamında haklı nedenle fesih sebebi olduğu ifade edilmiştir. Bkz. (Anayasa Mahkemesi, Serap Aslan Acet Başvurusu, Başvuru No: 2020/38733, 2/5/2024)

⁷² Yargıtay 9. HD., E. 2023/12200 K. 2023/12412 T. 20.9.2023; Yargıtay 9.HD., E. 2020/8871 K. 2021/425 T. 12.1.2021; 22. HD., E. 2017/21400 K. 2019/6668 T. 26.3.2019.

⁷³ Yargıtay 22. HD., E. 2018/14827 K. 2018/24725 T. 19.11.2018.

⁷⁴ Yargıtay 9. HD., E. 2024/10172 K. 2024/14799 T. 18.11.2024 .

⁷⁵ Yargıtay 9. HD., E. 2022/9304 K. 2022/8811 T. 12.9.2022.

İşçi tarafından iş yeri veya işveren hakkında eleştiri, hakaret, sataşma, iş sırrının ifşası gibi eylemlerin gerçekleştirilmesi sonucunda ortaya çıkan uyuşmazlıklarda, işçinin ifade özgürlüğüne yönelik hususlar tartışma konusu yapılmaktadır. Yargıtay, yapıcı ve objektif ölçüler içerisinde belirli bir uzmanlık alanı ile ilgili eleştiri ya da işletmedeki bozukluk yahut uygunsuzluklara ilişkin eleştiri söz konusu olduğunda geçerli fesihten bahsedilemeyeceğini isabetli bir biçimde kabul etmektedir⁷⁶. Eleştirinin belli ölçülerde rahatsız edici, incitici ya da düşündürücü özellik taşıdığı, tasvip etmemenin, doğru bulmamanın veya beğenmemenin dile getirilmesinin ötesinde bir durum olduğunu belirten Yargıtay, işçi-işveren, memur-amir gibi hiyerarşik ilişkiler bakımından ise eleştiri hakkının dar yorumlanması gerektiğini; ağır, kırıcı, incitici, tahkir edici eleştirilerin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmemesi gerektiğini kabul etmektedir⁷⁷. İfade özgürlüğünün belli ölçüde rahatsız edici, incitici, hoşla gitmeyen, aykırı fikirleri koruma amacı olduğuna yönelik Anayasa Mahkemesi gerekçesinin Yargıtay kararlarında da yer aldığı görülmektedir⁷⁸. Hakaret boyutuna ulaşmamakla birlikte ağır eleştiri mahiyetindeki sözlerin ise geçerli sebeple feshe yol açacağı, işverenin sözleşmeye devamının kendisinden beklenemeyeceği kabul edilmektedir⁷⁹.

İşçinin eyleminin İş K. m.25/II kapsamında olması halinde genellikle başkaca bir değerlendirme yapılmaksızın feshin haklı nedene dayandığı kabul edilmekle birlikte, özellikle işçinin ifade özgürlüğüne ilişkin olayların yorumunda bu husus daha açık biçimde görülmektedir. Bahsi geçen yaklaşıma örnek teşkil edebilecek bir olayda 10 yıllık kıdeme sahip grup lideri vasfındaki bir işçinin, diğer bir işçiye yönelik sarf ettiği “*neden yalan söylüyorsun, bırak artık yalan söylemeyi, nasıl şerefsiz insan*” şeklindeki sözleri fesih konusu yapılmıştır. Yerel mahkeme ve istinaf mahkemesi olayın arka planında mezkûr ifadelerin hedefindeki işçinin kendisine verilen görevi yerine getirmeme mazereti olarak davacı işçiye ve diğer grup liderine farklı ve çelişkili beyanda bulunması üzerinde durmuştur. Her iki mahkeme davacının 10 yıllık kıdemi boyunca herhangi bir uyarı veya ihtar almadığı, feshin ölçülülük ilkesine aykırı ve geçersiz olduğu sonucuna varmışlardır. Yargıtay ise işçinin dava konusu sözleri söylediğinin sabit olduğundan bahisle -başkaca hiçbir değerlendirme yapılmaksızın- sataşma sebebiyle feshin haklı nedene dayandığını kabul etmiştir⁸⁰.

Bir başka olayda 8 yıllık hizmet süresi olan çalışanın işverene karşı hakaret içeren ifadeler kullanması sebebiyle sözleşmesi feshedilmiştir. Yerel mahkeme, davacının savunması ile birlikte iş yerinde meydana gelen olayların dikkate alınması sonucunda işçiye ihtar verilmesi mümkünken en ağır ceza olan iş sözleşmesinin sona erdirilmesinin, feshin son çare olması ve ölçülülük ilkesine uygun olmadığını ifade etmiştir. Yargıtay ise davacının hakaret niteliğindeki sözleri kullandığının anlaşıldığını, bu sözlerin işverene haklı

⁷⁶ Yargıtay 9. HD., E. 2016/2778 K. 2017/422 T. 23.1.2017.

⁷⁷ Yargıtay 22. HD., E. 2015/8023 K. 2016/13598 T. 5.5.2016.

⁷⁸ Yargıtay 22. HD., E. 2016/16290 K. 2016/17802 T. 14.6.2016; Yargıtay 7. HD., E. 2016/5892 K. 2016/15282 T. 29.9.2016. (Lexpera)

⁷⁹ Yargıtay 9. HD., E. 2014/33159 K. 2015/7025 T. 17.2.2015.

⁸⁰ Yargıtay 9.HD., E. 2017/22282 K. 2018/4886 T. 12.3.2018. (Lexpera)

nedenle derhal fesih hakkı tanıdığını belirterek yerel mahkeme kararını bozmuş ve davanın reddine karar vermiştir⁸¹.

Görüldüğü üzere Yargıtay kararlarında hakaret veya sataşma şeklinde bir eylemin sabit olduğuna kanaat getirildiğinde, İş K, m.25/II gereği işveren feshinin haklı nedene dayandığı kabul edilmektedir. Bu yaklaşımın bir istisnası olarak söz konusu eylemin tahrik altında gerçekleşmesi halinde haklı değil, geçerli sebebe yol açacağı kabul edilmektedir⁸².

Haklı fesih hallerinden biri olan İş K, m.25/II-1 bendinin yorumunda da Yargıtay eylemin sabit olmasına rağmen genel yaklaşımının istisnası şeklinde yorumlanabilecek birtakım ilkeler belirlemiştir. Söz konusu hükümde işçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, iş yerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratmasının, işveren açısından sözleşmeyi haklı nedenle derhal fesih sebebi olduğu belirtilmektedir. Yargıtay bu bent kapsamında gerçekleşen eylemler bakımından TBK m.400/2 hükmüne de atf yaparak olayın arka planına, işin tehlikeli olup olmamasına, zararın boyutuna, kusurun derecesine, işçinin işletmedeki konumu, ücretinin seviyesi, kıdemi, yaşı, aile ilişkileri ve zarar anındaki davranışlarına bakılması gerektiğini kabul etmektedir⁸³. Söz konusu kararlarda, diğer haklı fesih hallerinin yorumundan farklı olarak ölçülülük ilkesine de vurgu yapıldığı görülmektedir.

C. İnceleme Konusu Kararda Dikkate Alınan İlke ve Esaslar

Anayasa Mahkemesinin Erol Eski kararında, işçinin temel haklarına ilişkin olarak eski tarihli içtihatlarda belirtilen anayasal güvencelerin korunması, işveren ve çalışan arasında çatışan çıkarların adil biçimde dengelenmesi, müdahalenin işverenin meşru amacıyla ölçülü olup olmayacağının değerlendirilmesi ve hüküm kurulurken ilgili ve yeterli gerekçe sunulması şeklindeki genel esaslara vurgu yaptığı görülmektedir. İşçi tarafından şirket yönetim kurulu üyelerine gönderilen e-posta içeriğinde geçen “*Bokla yapılan sidikle yıkılır derler. [Z.] Enerji’de işler bokla yapılıyor sidikle yıkılmaya mahkumdur*” ifadesi, derece mahkemeleri tarafından haklı fesih sebebi olarak yorumlanmıştır. AYM ilk olarak iş ilişkisindeki en ağır yaptırım olan haklı fesih sebebinin işverence ve derece mahkemelerince hiçbir şüpheye yer bırakmayacak şekilde ortaya konulması gerektiğini ifade etmiştir.

Anayasa Mahkemesi ile Yargıtay arasında ifade özgürlüğü ve İş K, m.25/II’nin yorumu bakımından yaklaşım farkının bariz görüldüğü karar olarak yukarıda değindiğimiz Gülbiz Alkan başvurusunda belirlenen esasların, söz konusu Erol Eski başvurusuna ilişki kararda da temel referans kaynağı olarak alındığı görülmektedir. Nitekim AYM, dile getirilen düşüncenin

⁸¹ Yargıtay 9. HD., E. 2016/5462 K. 2017/2547 T. 27.2.2017. (Lexpera)

⁸² “*İş Kanunu’nun 25’inci maddesi kapsamında değerlendirilecek ağır sözleri, işçi, işverenin veya vekilinin tahrikleri sonucu söylemesi, ya da tahrik kapsamında savunma sınırlarını aşarak darp veya hakarete bulunması geçerli fesih nedeni sayılmalıdır*” Yargıtay 9. HD., E. 2017/437 K. 2017/16298 T. 23.10.2017.

⁸³ Yargıtay 9.HD., E. 2019/4548 K. 2019/14050 T. 24.6.2019; 9. HD., E. 2016/640 K. 2019/7059 T. 28.3.2019; 9. HD., E. 2016/18628 K. 2017/12716 T. 11.9.2017; 9. HD., E. 2014/32295 K. 2016/4212 T. 29.2.2016. (Lexpera)

kimlerle ve hangi şartlarla paylaşıldığı, kişinin amacı, iyi niyetli olup olmadığı, ifade özgürlüğünü sırf üçüncü kişilere zarar vermek maksadıyla kullanıp kullanmadığı, kullanılan ifadeler ve bunların hedef alınan kişinin yaşamına etkilerini değerlendirmiştir.

İfade özgürlüğü açısından yapılan değerlendirmede maddi vakıa (olgusal iddia) ile değer yargısı ayrımı yapılmalıdır⁸⁴. Başvuruya konu olayda sarf edilen ifadelerin bağlamına yönelik yapılan değerlendirmede muhatapların şahsına sarf edilen hakaretler olmadığı, kurumsal işleyişe ilişkin değer yargıları olduğu ifade edilmiştir⁸⁵.

Uyuşmazlık konusu ifadelerin aleni biçimde kamuya açıklanmaması, e-posta yoluyla dile getirilmesi de ayrıca değerlendirilmesi gereken bir olgudur. Nitekim kararda, bir düşüncenin alenen dile getirilmesi ile e-posta yoluyla sınırlı sayıda kişiye gönderilmesinin infial etkisinin aynı olmayacağına vurgu yapılmıştır⁸⁶.

Gülbiz Alkan başvurusunda yüksek mahkemenin ifade özgürlüğünün değerlendirilmesi bakımından belirlediği belki de en çarpıcı ilkelerden biri olarak dikkate aldığı “*başvurucunun söz konusu ifadeleri kullanmasındaki amaç ve motivasyonu*”, Erol Eski kararında da ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Buna göre başvurucunun sıralı amirlerine sorunları iletmesine rağmen sonuç alamaması ve değer yargısı niteliğindeki fesih konusu ifadelerin kullanılmasındaki temel amacın uğradığı haksızlıklar hususunda farkındalık oluşturmak olduğu, bu ifadeleri kurum işleyişini nitelemek için kullandığı tespit edilmiştir. Yüksek mahkeme bu değerlendirmeyi yaparken işçinin uzun süre (on dokuz yıl) şirkete emek ve mesai harcadığını ve buna rağmen haksızlığa uğradığını düşünerek söz konusu ifadeleri agresif bir anlatımın parçası olarak yorumlamıştır⁸⁷.

⁸⁴ Maddi vakıaların ancak kanıtlanması halinde ifade özgürlüğü korumasından faydalanacağı, değer yargılarının ise öznal görüş nitelikleri gereği kanıtlanamayacağı ve ispat edilemeyeceği, ancak değer yargılarının da somut unsurlarla desteklenmemesi halinde hak ihlaline yol açabileceği hususu hk. bkz. Anayasa Mahkemesi, Meral Özata Özgürol Başvurusu, Başvuru No 2015/2326, 26/12/2018, § 18; Gizem Günaydın, ‘İfade Özgürlüğü Kapsamında Maddi Olgular ve Değer Yargıları Ayrımı’ (2019) 25/1 MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi 132; Karan (n 4) 77; Aydın (n 2) 188.

⁸⁵ Anayasa Mahkemesi, Tunca İlker Öğreten Başvurusu, Başvuru No 2018/3843, 13/4/2023, § 30; Anayasa Mahkemesi, Halil Faki Erdal Başvurusu, Başvuru No 2016/14380, AYM 25/9/2019, § 39; Anayasa Mahkemesi, Hulusi Elmas Başvurusu, Başvuru No: 2014/13607, 10/1/2018, § 37.

⁸⁶ Benzer yöndeki AYM kararları için bkz. Anayasa Mahkemesi, Kenan Gül Başvurusu, Başvuru No 2015/17892, AYM 19/2/2019, § 64; Anayasa Mahkemesi, Cengiz Şimşek Başvurusu, Başvuru No: 2018/19950, 13/9/2022, § 38.

⁸⁷ Nitekim benzer bir olayda BİMER’e yazılan uzun bir şikâyet dilekçesinde geçen “*Müfettiş geliyor, yedirip, içirip yolluyorlar, bize bıraktıkları yok. biz şikâyet edersek tehdit ediyorlar, bizi tamamen amele yerine koyuyorlar*” şeklindeki ifadeler Yargıtay tarafından işverene karşı hakaret ve sataşma içerdiği sebebiyle haklı fesih sebebi olarak kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesi ise şikâyet dilekçesinin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiğini, saldırgan bir üsluptan öte yardım isteği içeren çaresizliğin ön plana çıktığını, söz konusu ifadelerin sadece işverene yönelik olmayıp

AYM, feshin son çare olması prensibinin bu tür davalar bakımından hayati önem taşıdığını, söz konusu ilkenin değerlendirilmemesi halinde temel hak ve özgürlüklerini kullanan işçilerin tazminattan yoksun kalmaları sonucunun diğerleri üzerinde de caydırıcı bir etkiye yol açacağını belirtmiştir⁸⁸. İş ilişkisinin devamının imkânsız görüldüğü bir olayda doğrudan en ağır yaptırıma bağlanan sebeplerin hiçbir şüpheye yer bırakmayacak biçimde ortaya konulması gerektiği⁸⁹, hâlbuki başvuru konusu olayda feshin son çare olması prensibinin değerlendirilmediği belirtilmiştir⁹⁰. AYM, daha önceki birçok kararında benimsediği yaklaşıma paralel bir biçimde, derece mahkemelerinin İş K, m.25'i aşırı bir yoruma tabi tuttuğu, bu tutumun düşünce açıklamalarını dolaylı sınırlandırmaya dayanak yapıldığı ve Anayasanın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğüne ilişkin ilkelere uygun hareket edilmediği sonucuna varmıştır.

IV. İNCELEME KONUSU KARAR BAKIMINDAN ÇÖZÜLMESİ GEREKEN HUKUKİ MESELELER

I. Yüksek Mahkemeler Arasındaki Görüş Farklılığı

İşçinin ifade özgürlüğüne yönelik özellikle hakaret ve sataşmaya konulu uyuşmazlıklarda, İş K, m.25/II hükmünün yorumunda Anayasa mahkemesi ve Yargıtay'ın farklı değerlendirmeler yaptığı görülmektedir. İşçi tarafından hakaret veya sataşma anlamına gelen bir ifadenin kullanıldığının sabit olması halinde, Yargıtay tarafından haklı feshin şartlarının olduğu ifade edilerek ifade ikinci bir denetime tabi tutulmamakta, başkaca bir değerlendirme yapılmasına ihtiyaç duyulmamaktadır. Anayasa mahkemesi ise ifadenin hakaret veya sataşma olarak nitelendirilse dahi menfaatlerin dengelenmesi ve olayın arka planının araştırılması gerektiğini ifade etmektedir. Nitekim AYM tarafından işçinin ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılan bir kararda yer alan “işçi tarafından kullanılan ifadelerin sözlük anlamıyla sataşma olarak kabul edile bile yargı makamları tarafından çalışanı bu ifadelerin kullanılmasına sevk eden amaç ve motivasyonun ne olduğuna değinilmesi gerektiği” şeklindeki gerekçe, iki yüksek mahkeme arasında ciddi bir yaklaşım farkına işaret etmektedir. AYM'ye göre hakaret ve sataşma olarak nitelendirilebilecek bir eylemin işlendiği sabit olmasına rağmen, yargı makamları tarafından bu durumun doğrudan haklı fesih olarak kabul edilmemesi gerekmektedir. Esasında bu yorum, İş K, m.25/II'nin salt lafzi yönden değerlendirilmesi

müfettişlerin görevlerini yerine getirmediği hususundaki iddianın da değerlendirilmediğini belirterek ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Bkz. İlter Nur [2. B.], Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2013/6829, 14/4/2016. Bunun üzerine yeniden yargılama yapan Yargıtay, işçinin kendi durumu ile ilgili sıkıntıları ve firmanın davranışlarını ihbar etmesi, kendisinin firmadaki durumu ile firmanın yaptıklarını dile getirerek ilgili kamu otoritelerinden yardım isteme mahiyeti taşıması nedeni ile idari açıdan hak aradığı, kullandığı ifadelerin ifade özgürlüğü kapsamında kaldığı sonucuna varmıştır. 9. HD., E. 2017/26242 K. 2017/16679 T. 26.10.2017. (Lexpera)

⁸⁸ Özyurt (n 4) 243.

⁸⁹ *Sonay Tezcan ve Kardelen Yoğungan Başvurusu* (n 62) § 63; Anayasa Mahkemesi, Ayhan Akyüz ve diğerleri başvurusu, Başvuru No: 2018/6851, 10/5/2023, § 45.

⁹⁰ *Erol Eski Başvurusu* (n 1) § 21.

halinde, hükmün lafzıyla tam anlamıyla örtüşmeyen bir yaklaşıma da işaret etmektedir.

İfade özgürlüğüne ilişkin değerlendirmelerin yapıldığı hakaret veya iş sırrının ifşası konulu fesihlerin yanı sıra, İş K, m.25/II de yer alan diğer haklı fesih sebepleri açısından da benzer bir durum ortaya çıkmaktadır. Zira işçinin ifade özgürlüğüne ilişkin iki yüksek mahkemenin farklı yöndeki değerlendirmeleri, esasında İş K, m.25/II hükmünün kaleme alınış biçimi ve yorumlanmasına yönelik bir tartışmadan kaynaklanmaktadır. Doktrinde bir görüşe göre söz konusu madde, haklı fesih sebepleri olarak sayılan hallerin gerçekleşmesi halinde başkaca bir değerlendirme yapma hususunda hâkime takdir yetkisi tanımayacak biçimde düzenlenmiştir⁹¹. Bir başka görüşe göre ise İş K, m.25/II de yer alan haklı fesih sebeplerinin, geçerle nedenle fesihle ilgili maddeye göre daha kazuistik biçimde düzenlenmesi hâkimin takdir yetkisini doğrudan dışlamasa da, maddede geçen olguların şüpheye yer vermeksizin tanımlandığı hallerde takdir yetkisini kullanma imkanı ortadan kalkacaktır⁹².

Gerçekten hukuk tekniğine aykırı olarak haklı fesih nedenlerinin kesin sınırlarla belirlenmesi, ölçülülük ilkesinin uygulanmasına engel olabilecek nitelikte ve hakkaniyete aykırı sonuçların doğmasına sebebiyet verebilecek niteliktedir⁹³. Nitekim feshin türü belirlenirken olayın arka planıyla birlikte işçinin kıdemi, iş yerindeki konumu, müşterilerle ilişkisi ve iş yerine bağlılığı gibi ölçülerin nazara alınmaması ve salt lafzi yorumdan hareketle sonuca varılması adalet duygusunu zedeleyebilecektir⁹⁴.

2. İfadenin Bağlamı-Olay Örgüsünün Arka Planı

Yargı kararları dikkatle incelendiğinde işçi tarafından gerçekleştirilen bir eleştiri söz konusu ise bunun sözlü veya yazılı olmasına göre yorum yönteminin farklılaştığı, sözlü ifadelerin yorumunda bazı hususların dikkate alınmadığı, sorunun bir parçasının da bu yorum farklılığı olduğu dikkat çekmektedir. Yazılı eleştirinin yapıldığı ortam, ulaştığı kitle gibi şekli şartların değerlendirilmesinin yanı sıra içerik bakımından ifadenin bağlamına ve hedefine sadık kalınması gerektiği isabetli olarak kabul edilmektedir. Bağlamından koparılan ve hakaret olarak değerlendirilebilecek bir takım ifadeler tek başına fesih konusu yapılmamalı, böyle bir ifadeye yönelik müdahalenin haklı çıkmayacağı göz önünde tutulmalı ve yazının/metnin bütün olarak amacına odaklanılmalıdır. Bu doğrultuda AYM'nin ifade özgürlüğünün ihlali yönünde yorum yaptığı İlder Nur kararından sonra

⁹¹ Muhittin Astarlı, 'İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı' in *Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi-2015* (On İki Levha Yayıncılık 2017) 287; S. Esra Başkan, *İş Sözleşmesinin Feshinde Son Çare (Ultima Ratio) İlkesi* (Legal Yayıncılık 2021) 111.

⁹² Ünal Narmanlıoğlu, 'Kanuna Aykırı Yapılmış Bildirimsiz Feshin İş Güvencesi Prosedürü İçinde Kanuna Uygun Fesih Bildirimine Dönüşmesi' (2016) 74(Özel Sayı) İÜHF 554-555; Gülsevil Alpagut, 'İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı-Geçerli Neden Ayırımı ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi' (2006) 1 Sicil İş Hukuku Dergisi 71.

⁹³ Astarlı (n 91) 286-287; Ugan Çatalkaya (n 58) 498.

⁹⁴ Sarper Süzek, *İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması* (Kazancı Yayınları 1976) 25.

yeniden yargılama yapan Yargıtay 9. HD, başvurusunun şikayet dilekçesinin aslında bir hak arama ve yardım isteme mahiyeti taşıdığı sonucuna ulaşmış ve ifade özgürlüğü kapsamında hüküm kurarak işçinin işe iade edilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır⁹⁵.

İşe iade davalarının BAM'larda kesinleşmesiyle birlikte işçinin ifade özgürlüğüne ilişkin değerlendirmelerin daha ziyade istinaf mahkemesi kararlarına konu edildiği görülmektedir. İnceleme konusu olan Erol Eski başvurusunda olduğu üzere, AYM ile Yargıtay arasındaki görüş farklılığının, BAM kararlarında da paralel biçimde devam etmesi dikkat çekici niteliktedir. İfadenin bağlamı noktasında yakın tarihli Mehmet Ekizler başvurusu da bu durumun diğer bir örneği olarak karşımıza çıkmaktadır⁹⁶. Söz konusu olayda Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığında (TPAO) hizmet alım sözleşmesi kapsamında iş gören özel bir şirkette çalışan işçinin, şirket içinde tutulan bir rapora yönelik itiraz dilekçesinde kullandığı “yandaşlık, aklayıcı, tetikçi, yalancı, iftiracı” gibi ifadeler sebebiyle sözleşmesi feshedilmiştir. Anayasa mahkemesi bağlamdan koparılan bir düşünce açıklamasının başkalarının şöhret ve haklarına yönelik sataşma ve hakaret mahiyetinde bir saldırı oluşturmasının müdahaleyi tek başına haklı çıkarmayacağını, ifadelerin bütün olarak ele alınması gerektiğini anılan kararda bir kez daha vurgulamıştır. Başvurucunun dilekçesinin ciddiyetle okunması ve incelenmesi amacıyla söz konusu ifadeleri kullanabileceği hususunun göz önünde tutulmadığını tespit eden AYM'ye göre, işveren ve ilgili BAM dairesi yalnızca belirli ifadeleri bağlamlarından kopararak değerlendirme yapmış ve söz konusu ifadeleri hakaret ve sataşma niteliğinde kabul ettiği görüldüğünden ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. İfadenin bütün olarak ele alınması ve bağlamından koparılmaması, eleştiri içeren yazılı metnin bütünü hakkında yapılması gereken isabetli bir değerlendirmedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi metnin bütününe sadık kalarak, inceleme konusu kararda e-posta içeriği hakkında, başvurusunun işverenin kişilere ve topluma yararlı çok sayıda faaliyette bulunduğu ifade ettikten sonra kendisinin de bir parçası olduğu kurumun işleyişini eleştirdiğini; bu bağlamda kullanılan sözlerin muhataplarının şahsına sarf edilmiş hakaret içerikli ifadeler değil kurumsal işleyişe ilişkin değer yargısı içeren eleştiri mahiyetinde ifadeler olduğunu isabetli bir biçimde tespit etmiştir.

İşçi tarafından işverene karşı sözlü biçimde bir hakaret veya sataşma söz konusu olduğunda ise, -haksız tahrik incelemesi dışında- ifadenin arka planı, işçiyi bu hakarete götüren süreç irdelenmeksizin çoğu zaman Yargıtay tarafından haklı nedenle derhal fesih kararı verilmektedir. Kanaatimizce yazılı olarak dile getirilen bir eleştirinin, ifade özgürlüğü bakımından değerlendirilme aşamaları sözlü ifadeler için de işletilmeli ve olayın arka planı tahlil edilmelidir. Yazılı bir ifadede dikkat çeken ağır bir cümlemin tek başına değerlendirilmemesi, metnin bağlamına sadık kalınması nasıl isabetli olarak değerlendiriliyorsa; sözlü hakaret ve sataşmalar açısından da olay örgüsüne bakılması, sürecin son aşaması olan hakaret veya sataşmadan önceki genel durumun bütün olarak irdelenmesi, işçinin genel kastı ve amacının

⁹⁵ 9. HD, E. 2017/26242 K. 2017/16679 T. 26.10.2017.

⁹⁶ Anayasa Mahkemesi, Mehmet Ekizler Başvurusu, Başvuru No 2022/58456, 18/4/2024.

araştırılması gerektiği de aynı şekilde kabul edilmelidir. Aksi takdirde taraf menfaatlerinin kapsamlı biçimde dikkate alınması ve dengelenmesi hususunda, sürecin değerlendirilmesine yönelik adil olmayan ve temel hakların özüne aykırı bir yaklaşım farkı söz konusu olacaktır.

3. Haklı Nedenle Fesihle Taraf Menfaatlerinin Denetimi - İşçinin İş İlişkisindeki Geçmişinin Ele Alınması

İşçinin ifade özgürlüğü değerlendirilirken ileri sürülen sözlerin bağlamı ve yaşanan sürecin arka planına yapılması gereken vurgunun bir diğer yönü de, işçinin iş yerindeki sicili, disiplin cezası alıp almaması, kıdemi, yaşı gibi hususların değerlendirme kapsamına alınmasıdır. İşçiyi bu fiile sevk eden arka planla birlikte, bahsi geçen somut ölçülerin değerlendirilmemesi, menfaatler dengesinde işçi aleyhine aşırı külfet yükleyebilecektir. Bu durumda uzun yıllar sorunsuz çalışan işçinin, ağızından istemsiz olarak çıkan hakaretimiz bir ifade sebebiyle, bu ifadenin ortaya çıkış sebebine bakılmadan, işçinin somut kıdemi ve sicili göz önünde bulundurulmadan ve taraf menfaatleri kapsamlı biçimde değerlendirilmeden haklı fesih gibi iş hukukundaki en ağır yaptırımın gündeme gelmesi söz konusu olabilecektir.

Mahkeme, inceleme konusu kararda başvurucunun değer yargısı niteliği taşıyan bu ifadeleri kullanmasındaki temel amacın işverenlere yönelik bir hakaret değil, uğradığı haksızlıklar hususunda farkındalık yaratmak olduğu ve başvurucunun bunları kurum işleyişini nitelemek için kullandığının anlaşıldığını ortaya koymuştur. Haklı fesih nedeni olarak kabul edilen bu ifade, içerdiği kelimeler nedeniyle sosyoekonomik olarak daha yüksek seviyelerdeki bazı çevrelerde kaba olarak nitelendirilse dahi bu ifadenin toplumun bir kesimince vahim ve kabul edilemez işleri eleştirmek amacıyla kullanıldığı da bilinmektedir. Ayrıca yüksek mahkeme, söz konusu ifadelerin taşıdığı kabalığın on dokuz yıl gibi uzun sayılabilecek bir süre şirkete emek ve mesaisini harcayan, buna karşın haksızlığa uğradığını düşünen başvurucunun agresif anlatımının bir parçası olduğunu göz önünde tutmuştur.

Doktrinde benzer yönde bir tutum, İş K.m.25/II'de geçen bir başka haklı fesih sebebi üzerinden ölçülülük ilkesiyle ilişkili olarak dile getirilmiştir. Buna göre iş yerinde 25 yıldır sözleşmeye uygun bir şekilde çalışan işçinin haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki iş günü işe devamsızlık yapmasının işverene doğrudan haklı fesih yetkisi vermesinin uygun olmadığı belirtilmiştir. Söz konusu görüş, eylemin tekrar etmemesi ve işçinin önceden uyarılmaması halinde 25 yıldır hatasız bir şekilde çalışan işçinin ardı ardına iki gün devamsızlığının iş ilişkisine devamı beklenemez kıldığının söylenmesinin güç olduğunu belirtmektedir⁹⁷. Gerçekten haklı fesih hallerinin niteliği ve somut olayın durumuna göre kanunun lafzının doğrudan uygulanmasının birçok sakıncalara yol açtığını ifade etmek mümkündür. Bu uygulama ve yorum tekniği, Anayasa Mahkemesinin kararlarında ifade özgürlüğünün yorumunda somut olayın ayrıntılarına inilmesi, menfaatlerin kapsamlı biçimde değerlendirilmesi ve bir nevi “büyük fotoğrafa” bakılması yönündeki eğilimin tersi istikametinde bir yaklaşıma işaret etmektedir.

⁹⁷ Astarlı (n 91) 287-288.

4. İş K, m.25/II'nin Yorumu, Haklı Fesihte Son Çare ve Ölçülülük İlkesi

Anayasa mahkemesi ile Yargıtay'ın değerlendirme yaparken farklılaştığı diğer bir husus, haklı nedenle fesihte son çare ve ölçülülük ilkesinin uygulanıp uygulanamayacağıdır. Ölçülülük ilkesi, belirli bir hukuk alanı ile sınırlı olmayan öncelikli olarak kamu hukukunda ve daha sonra tüm hukuk düzeninde geçerliliği keşfedilmiş olan temel bir hukuk prensibi olarak karşımıza çıkmaktadır. Soyut bir biçimde ele alındığında ilkenin, birbiri ile çatışan menfaatlerin uygun bir biçimde dengelenmesi ve böylece ölçsüz sonuçları engelleyen bir prensip olarak kabul edildiği görülmektedir. Denkleştirme ve adalet düşüncesine dayanan bu ilke, ortak bir ölçüye tabi kılınan ve birbiri ile karşılaştırılabilir ağırlıkların karşılıklı olarak yerleştirildiği ve tartıldığı bir formülü ifade etmektedir⁹⁸. Temeli genel adalet düşüncesi kadar geçmişe dayanan ölçülülük ilkesi yasalarla düzenlenmemekle birlikte hukuk düzeninde meşru bir temele sahiptir ve uygulanması bakımından özel hukuk- kamu hukuku ayrımı yapılmamalıdır. Türk hukukunda “Ölçülülük İlkesi” olarak adlandırılan bu prensip için Alman hukukunda “Verhältnismäßigkeitsprinzip” terimi kullanılmaktadır. Bununla birlikte iş hukuku doktrinde bu ilkeyi ifade etmek üzere “dar anlamda ölçülülük” ve “geniş anlamda ölçülülük” terimlerinin de kullanıldığı görülmektedir. Geniş anlamda ölçülülük ile elverişlilik, gereklilik ve oranlılık ilkelerinin tamamı ifade edilirken; dar anlamda ölçülülük, oranlılık ile aynı anlamda kullanılmaktadır⁹⁹.

Türk iş hukuku fesih sistemi içerisinde ölçülülük ilkesi geçerli nedenle feshin denetiminde başvurulan bir yöntemdir. İşçinin davranışları ya da yetersizliğinden dolayı sözleşmenin geçerli nedenle feshedilebilmesi için bu durumun iş yerinde olumsuzluklara yol açması, işveren açısından sözleşme ilişkisinin devamının beklenemez olması gerekmektedir. İşçinin davranışını düzeltme imkânı söz konusuysa uyarılması ya da işveren açısından mümkün olması halinde işçinin çalışma yerinin değiştirilmesi ve başka bir yerde çalıştırılması söz konusu olabilecektir. İşçinin davranışının ağırlığına göre somut olayda işveren feshinin işçinin davranışı ile orantılı(ölçülü) olması aranacaktır. İşletmesel sebeple yapılan fesihlerde de feshin kaçınılmazlığı, gerekliliği ve fesihten daha hafif bir yöntemin bulunup bulunmadığına yönelik yapılan değerlendirmede ölçülülük ilkesinin uygulama alanı bulacağını ifade etmek gerekir. Anayasa mahkemesine göre feshin son çare olma ilkesi ile ölçülülük ilkeleri esas olarak geçerli nedenle fesihte söz konusu olmakla birlikte haklı nedenle feshin özünde de mündemiçtir. Yargıtay, mezkûr ilkeleri geçerli nedenle fesih hallerinde dikkate almakta, haklı nedenle fesih sebepleri bakımından sadece İş K, m.25/II-ı bağlamında istisnai olarak

⁹⁸ Erhan Birben, İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshinde Ölçülülük İlkesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir 2006, s.5 vd; Fransız hukuku ve diğer ülke hukuklarında ölçülülük ilkesi için bkz. Ugan Çatakkaya, s.15 vd; Mustafa Alp, “Ölçülülük İlkesinin Özel Hukuk ve İş Hukukunda Özellikle de Hizmet Akdinin Feshinde Uygulanması- Alman Hukukuna Göre”, Yasa Hukuk Dergisi, C.17, S.205, Ocak 1999/12, s.1520 vd.

⁹⁹ Birben (n 98) 79; Öner Eyrenci, ‘İşçiye Bağlı Nedenlerle Feshin Geçerliliğinde Ölçülülük Denetimi’ in Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi (Ankara 2007) 345-346.

söz konusu ilkeyi uygulamaktadır¹⁰⁰. Yüksek mahkeme diğer haklı fesih sebepleri açısından ise son çare ve ölçülülük ilkesinin uygulanmayacağını, aksi kanaatin işçi lehine yorum ilkesinin de ötesine geçeceğini kabul etmektedir¹⁰¹.

Doğrudan ifade özgürlüğü ile ilgili olmamakla birlikte iş yerinde bir çikolata kutusunu aldığı iddiasıyla sözleşmesi feshedilen işçi bakımından haklı feshin isabetli olduğunu öngören Hukuk Genel Kurulu kararına da değinmek gerekir. Söz konusu karara muhalefet eden karşı oy gerekçesinde, haklı nedenle fesih hallerinin mevcut olması durumunda işverenin başkaca bir sınırlama olmaksızın bu hakkını kullanabileceği düşünülse dahi esasında feshin temelinde yatan sebebin akdi ilişkiye devamın katlanılmaz hale gelip gelmediğinin belirlenmesi olduğu dile getirilmiştir. Bu sebeple fesih ile işçi davranışı arasında orantı olup olmadığının irdelenmesi gerektiği belirtilerek, davacının kıdemi ve siciline atıf yapılarak, içinde birkaç çikolata bulunan bir kutunun alınması sebebiyle işçinin kıdem tazminatından mahrum kalmasının son derece ağır bir sonuç doğurduğu, hakkaniyete ve ölçülülük ilkesine aykırı olduğu ifade edilmiştir¹⁰².

Doktrinde baskın görüşe göre haklı nedenle fesihte son çare ilkesi uygulanmamalı, kanunda açıkça ve kesin olarak şartların düzenlendiği hallerde hâkime takdir yetkisi bırakılmadığından, söz konusu şartların gerçekleştiği durumlarda tarafların fesih dışında çarelerinin kalmadığı kabul edilerek kanun koyucunun iradesine üstünlük tanınmalıdır¹⁰³. Haklı nedenle fesihte son çare ilkesinin kural olarak uygulanmayacağını savunan diğer bir görüş ise haklı fesih nedenlerinin farklılığı karşısında bazı istisnai durumlarda

¹⁰⁰ Ahlak ve iyiniyet kuralları dışındaki haklı fesih halleri bakımından ise özellikle ise İş K, m.25/I-b bendinde düzenlenen “İşçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğuun Sağlık Kurulunca saptanması” durumunda sağlık sebebiyle işveren tarafından yapılan haklı feshin yorumunda ölçülülük ilkesinin uygulandığı görülmektedir. Bu tür uyumsuzluklarda işçinin yakalandığı hastalık sebebiyle kendisine uygun bir pozisyonda çalışıp çalışmama ihtimalinin değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Bu yorumun ilgili hükmün lafzında geçen “... işyerinde çalışmasında çalışmasında sakınca bulunduğuun...” şeklindeki ifade sebebiyle yapıldığı açıktır.

¹⁰¹ Yargıtay 7.HD., E. 2015/9013 K. 2015/19992 T. 21.10.2015; Yargıtay 22. HD., E. 2015/31085 K. 2018/12079 T. 17.5.2018

¹⁰² Söz konusu olayda işçinin on altı yıllık çalışma süresi boyunca disiplin cezası almadığı, özel kullanıma ait olmayan, dolu veya boş olduğu şüpheli olan bir çikolata kutusunu kendi beyanına göre, dikiş kutusu yapmak amacıyla alması sonucunda işten çıkartılmasının, hakkaniyet ve ölçülülük kurallarına uymayan ağır bir yaptırım olduğu gerekçesiyle yerel mahkemece feshin haklı olmadığı sonucuna varılmıştır. Yargıtay ise davacının vestiyerde bulunan çikolata kutusunu aldığının sabit olduğunu, kimsenin bulunmadığı bir sırada başkasına ait çikolata kutusunun alınmasının doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış niteliğinde olduğu sonucuna varmıştır. Yerel mahkemenin kararında direnmesi üzerine Hukuk Genel Kurulunun önüne gelen dosya bakımından davacının 15 yıllık kıdeminin veya daha önce uyarı cezası dahi olmamış olmasının sonucu değiştirecek mahiyette olmadığı, izinsizce sahiplenilen eşyanın ekonomik değerinin eylemin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmayacağı belirtilerek direnme kararı bozulmuştur. HGK., E. 2015/1591 K. 2018/185 T. 7.2.2018 (Lexpera)

¹⁰³ Mustafa Alp, ‘İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı’ in *Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2006* (TISK 2009) 163; Ugan Çatalkaya (n 58) 504-505; Baskan (n 91) 110.

ayrı bir değerlendirme yapılabileceğini ileri sürmektedir. Buna göre hırsızlık veya cinsel taciz gibi sözleşmeye devamın beklenemeyeceği durumların dışında, İş K. m.25/III kapsamında yer alan 65 yaş üstü işçiler bakımından işçiye koruma ve gözetme borcu kapsamında son çare ilkesinin düşünülmesi gerektiği ileri sürülmüştür¹⁰⁴. Nihayet diğer bir görüş ise haklı sebeple fesihte somut olayın özelliğine göre son çare ilkesinin uygulanması gerektiğini kabul etmektedir¹⁰⁵.

Alman iş hukuku yargısında işçinin feshe konu davranışı değerlendirilirken ilk olarak eylemin Feshe Karşı Koruma Kanunu (KSchG) § 1 kapsamında geçerli (sosyal açıdan haklı) bir sebep veya Alman Medeni Kanunu (BGB) § 626 uyarınca haklı sebep ağırlığında olup olmadığı tespit edilir¹⁰⁶. Anılan nitelendirme yapılırken somut olayın detayları dikkate alınmaksızın çalışanın gelecekte de aynı davranışı sergileme ihtimali (olumsuz öngörü ilkesi) ve bununla bağlantılı olarak son çare olma ilkesi gereği sözleşme ihlalinin ortadan kaldırmak için daha hafif bir yöntemin olup olmadığı incelenir¹⁰⁷. Olumsuz öngörü ilkesinin objektifleştirilmesi ve son çare ilkesi gereği işçiye ihtar verilmesinin gerekliliği değerlendirildikten sonra somut olayın tüm koşulları, işçinin kusuru, kıdemi, geçmiş performansı da dahil olmak üzere taraf menfaatlerinin kapsamlı değerlendirilmesi yapılır¹⁰⁸. Görüldüğü üzere Alman hukukunda son çare ilkesi hem olağan hem olağanüstü fesihte uygulama alanı bulmaktadır¹⁰⁹.

Hukukumuzda İş Kanunu m.25/II'nin kaleme alınış şekli sebebiyle, haklı sebeple fesihte son çare ilkesi veya ölçülülük ilkesinin uygulanması gerektiğini savunmak kolay değildir. Maddede sayılan hallerden birinin gerçekleşmesi halinde, somut olayın şartlarının araştırılması, işçinin kıdemi, iş ilişkisindeki geçmişi ve nihayet taraf menfaatlerinin kapsamlı biçimde dengelenmesi bakımından da hükmün lafzının hâkimin hareket alanını oldukça kısıtladığını kabul etmek gerekir. Ancak AYM kararlarında vurgulanan bazı hususlar, kanunun lafzına rağmen adeta söz konusu ilkelerin uygulanmasını teşvik etmekte, aksi halde işçinin temel haklarının ihlalinin gündeme gelebileceği işaret edilmektedir. Anayasa mahkemesine göre İş K. m. 25/II kapsamında haklı fesih sebebi sayılabilecek bir eylem hakkında sonuca varılmadan önce eylemin sabit olmasının yanı sıra ek değerlendirmeler de yapılması gerekmektedir. Bu sebeple işçinin ifade özgürlüğüne ilişkin, temel hak ihlaline konu edilen birçok uyuşmazlıkta AYM tarafından hak ihlali kararı verilmektedir. Doktrinde Özyurt tarafından da isabetle belirtildiği üzere Mahkemenin bu yaklaşımı düşünce açıklamasında korunmaya layık olmayan bir ifadenin varlığı halinde, düşünce açıklamasının tamamının bundan

¹⁰⁴ Gülsevil Alpagut, 'Pandemi'nin İş Sözleşmesine Etkisi: Ücretsiz İzin, Fesih Yasağı, Zorlayıcı Neden' in Gülsevil Alpagut (ed), *Pandemi Sürecinde İş Hukuku* (On İki Levha 2020) 77.

¹⁰⁵ Muhittin Astarlı (n 91) 296; Eda Manav, *İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları* (Turhan Yayınevi 2009) 117.

¹⁰⁶ BAG (2. Senat), 21.11.1996 - 2 AZR 357/95

¹⁰⁷ BAG, 10. 6. 2010 - 2 AZR 541/09

¹⁰⁸ BAG (2. Senat), 20.09.1984 - 2 AZR 633/82

¹⁰⁹ BAG (2. Senat), 30.05.1978 - 2 AZR 630/76, AP BGB § 626 Nr 70; BAG 25.10.2012, NZA RR 2013, 632 Rn. 29.

olumsuz etkilenererek, ifade özgürlüğü korumasından yararlanamamasının önüne geçen bir işlev görmektedir¹¹⁰.

İş K, m.25/II hükmünün özünde taraflardan biri için ilişkiye katlanmanın çekilmez hale gelmesinin bulunduğu, maddede sayılan hallerin gerçekleşmesi halinde başkaca değerlendirme yapılmasının gerekmediği savunulabilir. Ancak kanaatimizce hüküm kendi içerisinde de sorunlar barındırmaktadır. Örneğin haklı fesih hallerinden biri olarak aynı maddede “İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi” hükmü geçmektedir (İş K, m.25/II-h). Görüldüğü üzere işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevi yapmaması doğrudan haklı fesih sebebi olarak nitelendirilmemiş, kendisine hatırlatılmasına rağmen eylemde ısrar etmesi şartı aranmıştır. Diğer haklı fesih hallerinde de belirli durumlarda ihtara ihtiyaç duyulabileceği, somut olayın şartlarının ve işçinin iş yerindeki hizmet süresi ve müşterilerle ilişkisi gibi diğer hususların göz önünde bulundurulması gerektiğinin düşünölebileceği kanaatini taşıyoruz.

Yargıtay da genel yaklaşımını keskin biçimde uygulamamakta, aksine tahrik halinde eylemin haklı fesih nitelendirmesinde daha hafif bir tedbire başvurmakta, işçinin işveren malına zarar vermesi halinde TBK m.400/2 hükmüne atıfla ölçölülük ilkesini uygulamaktadır. Böylece işin tehlikeli olup olmamasına, zararın boyutuna, kusurun derecesine, işçinin işletmedeki konumu, ücretinin seviyesi, kıdemi, yaşı, aile ilişkileri ve zarar anındaki davranışlarına bakılması gerektiği kabul edilmektedir¹¹¹. Dolayısıyla diğer haklı fesih hallerinde de yukarıda değinilen AYM kararlarına konu ilkeleri uygulaması, Yargıtay’ın kendisiyle tamamen çeliştiği anlamına gelmeyecektir. Doktrinde her haklı fesih sebebinin mahiyetinin birbirinden farklı olduğu ve somut olaya göre doğrudan feshe gidilmemesi gereken haller olabileceğine işaret eden görüşler¹¹² ile AYM kararlarında belirtilen yukarıda dikkat çektiğimiz hususlar göz önüne alındığında Yargıtay’ın İş K, m.25/II’de geçen haller bakımından söz konusu yaklaşımının sorgulanması gerektiği kanaatindeyiz. Öte yandan bu sorgulamadan her koşulda iş ilişkisinin mutlak surette devam etmesi gerektiği şeklinde bir sonuç da çıkarılmamalıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı verdiği olayların birçoğunda derece mahkemelerinin geçerli fesih veya daha alt bir yaptırım yerine doğrudan haklı fesih sonucuna varması orantısız olarak kabul edilmiştir.

İşçinin temel haklarının iş hukukuna yansımalarının her geçen gün arttığı bir dönemde taraf menfaatlerinin değerlendirilmesi aşamasında yeni yorum ve yaklaşımlar geliştirilmektedir. İş K, m. 25/II’de ahlak ve iyi niyet kurallarının İsviçre-Alman hukukundan farklı olarak örnek kabilinden sayılması da sorunu derinleştirmektedir. Hakaret ve sataşma konulu bir uyuşmazlıkta, işçinin ifade özgürlüğü ile işverenin şeref ve itibarının korunması arasında denge kurulmadan haklı nedenle derhal fesih kararı verilmesi yönündeki Yargıtay uygulamasının kanaatimizce yeniden gözden geçirilmesi zaruridir. Aksi halde, ilgili hükmün AYM önüne somut norm denetimi yoluyla gelmesi veya taslak çalışmalarının yürütöldüğüne yönelik

¹¹⁰ Özyurt (n 4) 228.

¹¹¹ Yargıtay 9.HD., E. 2019/4548 K. 2019/14050 T. 24.6.2019; 9. HD., E. 2016/640 K. 2019/7059 T. 28.3.2019; 9. HD., E. 2016/18628 K. 2017/12716 T. 11.9.2017; 9. HD., E. 2014/32295 K. 2016/4212 T. 29.2.2016. (Lexpera)

¹¹² Bkz. dn.101 ve 102.

haberler yapılan Türk İş Kanununda fesih sisteminin yeniden ele alınması dışında, konuya ilişkin bireysel başvurularda ihlal kararlarının çıkmaya devam etmesi kaçınılmazdır.

SONUÇ

Anayasa Mahkemesi inceleme konusu kararda işçinin temel haklarına ilişkin olarak eski tarihli içtihatlarında belirtilen anayasal güvencelerin korunması, işveren ve çalışan arasında çatışan çıkarların adil biçimde dengelenmesi, müdahalenin işverenin meşru amacıyla ölçülü olup olmayacağının değerlendirilmesi ve hüküm kurulurken ilgili ve yeterli gerekçe sunulması şeklindeki genel esaslara vurgu yaparak hüküm tesis etmiştir. Ayrıntılı bir biçimde gerekçelendirilen ve işçinin ifade hürriyeti ile işverenin şeref ve itibarının korunması arasında kurulacak olan hassas dengeye ilişkin kriterler geliştiren kararda işverenin haklı nedenle fesih hakkı irdelenirken “*feshin son çare olması*” ilkesinden hareket edilmiş olması dikkat çekici niteliktedir. Mahkemeye göre feshin son çare olma ilkesi ile ölçülülük ilkeleri esas olarak iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshinde söz konusu olmakla birlikte somut olayda söz konusu olduğu üzere haklı nedenle feshin özünde de mündemihtir.

İşçinin ifade özgürlüğü değerlendirilirken bu ifadelerin kullanılmasına sebebiyet veren hadiselerin, işçiyi bu ifadeye sevk eden amaç ve motivasyonun dikkate alınması elzemdir. Yazılı ifadelerin değerlendirilmesinde metnin bağlamına sadık kalınması gerektiği gibi aynı şekilde sözlü ifadeler, hakaret ve sataşmalar açısından da olay örgüsüne bakılmalı, olayın zemini araştırılarak işçinin genel kastı ve amacı irdelenmelidir.

İş K. m. 25/II kapsamında haklı fesih sebebi sayılabilecek bir eylem hakkında sonuca varılmadan önce eylemin sabit olmasının yanı sıra ek değerlendirmeler de yapılması gerekmektedir. Her somut olayın kendi özel şartları çerçevesinde değerlendirilmeksizin lafzi yorum yapmak suretiyle ilgili hükmün doğrudan uygulanmasının birçok sakıncalara yol açtığını söylemek mümkündür. Bu uygulama ve yorum tekniği benimsenerek somut olayın ayrıntılarına inilmemesi, menfaatlerin kapsamlı biçimde değerlendirilmemesi ve bir nevi “büyük fotoğrafa” bakılmaksızın hüküm tesis edilmesi yönündeki yaklaşımın devamı, konuya ilişkin bireysel başvuru incelemelerinde ihlal kararı verilmesini kaçınılmaz kılacaktır.

İşçinin ifa ettiği iş ve iş yerindeki pozisyonu, çalıştığı iş yerinin türü, espri yahut hiciv tarzında bir ifadenin tercih edilip edilmediği, işçinin saiki ve ifadenin işverenin bir önceki beyanına dayalı olarak yapıp yapılmadığı, işçiye uygulanan yaptırımın diğer çalışanlar üzerinde caydırıcı bir etkiye sahip olup olmadığı gibi unsurlar bir arada değerlendirmeli; ifade bağlamından koparılmaksızın bir bütün halinde yorumlanmalıdır. Bu kapsamda Mahkemece kurumsal işleyişe ilişkin değer yargısı içeren, eleştiri mahiyetinde olan, aleni bir biçimde değil e-posta gönderim yolu ile açığa vurulan, uğranılan haksızlıklar hususunda farkındalık yaratmayı amaçlayan ve bunları kurum işleyişini nitelemek için kullanılan ifadelerin haklı fesih sebebi olarak nitelendirilmesini ölçüsüz olarak değerlendiren kararı isabetli bulmaktayız.

Aynı yorum tarzının diğer haklı fesih sebepleri açısından da dikkate alınması gerekir. Aksi halde birçok AYM kararında geçtiği üzere, derece

mahkemelerinin İş K, m.25'i aşırı bir yoruma tabi tutarak düşünce açıklamalarını dolaylı sınırlandırmaya dayanak yapmalarından söz edilebilecektir. Taraf menfaatlerinin kapsamlı biçimde değerlendirilebilmesi için, haklı fesih sebeplerine ilişkin İş K, m.25/II'nin uygulanmasında salt lafzi yorumla yetinilmesi sorgulanmalıdır. Bu açıdan ölçülülük ilkesi, olayın davranışsal zemini, işçinin geçmiş kıdemi gibi geçerli fesihte dikkate alınan birçok kriter haklı fesih sebepleri bakımından da göz önünde bulundurulmalıdır. Nitekim haklı feshe ilişkin "*İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi*" hükmü (İş K, m.25/II-h) uyarınca, işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevi yapmaması doğrudan haklı fesih sebebi olarak nitelendirilmemiş, kendisine hatırlatılmasına rağmen eylemde ısrar etmesi şartı aranmıştır. Diğer haklı fesih hallerinde de belirli durumlarda ihtara ihtiyaç duyulabileceği gibi, somut olayın şartlarının ve işçinin iş yerindeki hizmet süresi ve müşterilerle ilişkisi gibi diğer hususlar göz önünde bulundurulabilir. Yargıtay'ın tahrik halinde İş K, m.25/II kapsamında bir eylemde daha hafif bir tedbire hükmettiği veya işverenin malına zarar verme eyleminde TBK m.400 hükmüne atıfla kusurun derecesi, zararın boyutu, işçinin işletmedeki konumu, kıdemi, yaşı, aile ilişkileri ve zarar anındaki davranışlarına bakılması gerektiği şeklinde içtihatları çerçevesinde diğer haklı fesih hallerinde de benzer ölçütlere başvurulmasının önünde herhangi bir engel olmadığı sonucuna varılmaktadır.

KAYNAKÇA

- Alp M, 'Ölçülülük İlkesinin Özel Hukuk ve İş Hukukunda Özellikle de Hizmet Akdinin Feshinde Uygulanması- Alman Hukukuna Göre' (1999) 17(205) Yasa Hukuk Dergisi 1519-1534.
- Alpagut G, 'İş Sözleşmesinin Feshinde Hakk-Geçerli Neden Ayırımı ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi' (2006) 0(1) Sicil İş Hukuku Dergisi 71-84.
- Alpagut G, 'İşçinin Sadakat Borcu ve Türk Borçlar Kanunu İle Getirilen Düzenlemeler' (2012) 7(25) Sicil İş Hukuku Dergisi 23-32.
- Alpagut G, 'Pandemi'nin İş Sözleşmesine Etkisi: Ücretsiz İzin, Fesih Yasağı, Zorlayıcı Neden' iç Gülsevil Alpagut (ed), Pandemi Sürecinde İş Hukuku (On İki Levha 2020).
- Astarlı M, 'İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı' iç Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi-2015 (On İki Levha 2017).
- Aydın F, İşçinin Sosyal Medya Paylaşımlarının İş Sözleşmesinin Feshine Etkisi (2. Bası, Adalet 2025).
- Baskan E, İş Sözleşmesinin Feshinde Son Çare (Ultima Ratio) İlkesi (Legal 2021).
- Bauer J-H ve Günther J, 'Kündigung wegen beleidigender Äußerungen auf Facebook' (2013) 30(2) NZA 67-73.
- Baybora D, 'Yargı Kararları ile Sosyal Medyada Konuşmanın İş Sözleşmesine Etkisi' (2017) 14(56) Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi 1705-1740.
- Birben E, 'İşçinin Özel Yaşamı Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi' iç Tankut Centel (ed), İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar-II (On İki Levha 2006) 135-170.
- Birben E, İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshinde Ölçülülük İlkesi (Yayınlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi 2006).
- Burr S, Posting als Kündigungsgrund-Unternehmensschädliche Äußerungen in Social Media (Nomos 2014).
- Centel T, İş Güvencesi (Legal 2020).
- Civan E, İşçinin Yan Yükümlülükleri (Beta 2021).
- Çalışkan Yıldırım A ve Uğur Ö, 'İşveren Bakımından Fesih Sebebi Olarak İşçinin Sosyal Medya Kullanımları' (2022) 80(4) İstanbul Hukuk Mecmuası 1169-1222.
- Deniz Çelik K, Sosyal Medya Kullanımının İş Sözleşmesine Etkisi (2019).
- Doğan Yenisey K, 'Türk Borçlar Kanununun Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Hukuku Açısından Önemi' iç İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu (Legal 2014).
- Doğan S, 'İşverenin İş Sözleşmesinin Kurulmasından Önce Sosyal Medya Araştırması' iç Saim Ocak (ed), Dijital İş Hukuku (Adalet 2024) 207-239.
- Dulay Yangın D, 'İşyerinde Dini Sembollerin Kullanımı (Karar İncelemesi)' (2019) (3) Çalışma ve Toplum Dergisi 2049-2071.
- Ergin H, 'Sosyal Medya Paylaşımlarıyla İşverenin İtibarını Zedeleyen İşçinin İş Sözleşmesinin Feshi' (2023) Sicil İş Hukuku Dergisi 45-59.
- Güleroğlu S, 'Dilin Anlam Dünyası: Alegori, Metafor, Mecaz ve Benzetme' (2024) 9(2) Türk Akademik Araştırmalar Dergisi 164-187.
- Günaydın G, 'İfade Özgürlüğü Kapsamında Maddi Olgular ve Değer Yargıları Ayırımı' (2019) 25(1) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 129-149.
- Heper H, 'Düşünceyi Açıklama Hakkının Çalışma Yaşamındaki Görünümü: İşçinin İfade Özgürlüğü' (2022) 3(74) Çalışma ve Toplum 1901-1934.

Hülsmann M-L, 'Grenzen der Meinungsäußerungsfreiheit im Arbeitsverhältnis' (2022) (4) Recht der Arbeit (RdA) 228-235.

Karaca Yağcı A, 'İşçinin İfade Özgürlüğü ve İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması' iç Saim Ocak (ed), Dijital İş Hukuku (Adalet 2024) 491-542.

Karan U, İfade Özgürlüğü, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-2 (Mrk Baskı 2018).

Kim Treiger L, 'Protecting Satire Against Libel Claims: A New Reading of the First Amendment's Opinion Privilege' (1989) 98 Yale Law Journal 1215-1234.

Kort M, 'Kündigungsrechtliche Fragen bei Äusserungen des Arbeitnehmers im Internet' (2012) 29(23) NZA 1321-1326.

Köseoğlu AC, 'İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Nedenlerle Bildirimli Feshine Genel Bir Bakış' (2012) 9(36) Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi 85-131.

Kramer S, 'Posting in sozialen Netzwerken' iç Frank Bongers ve diğerleri (edr), IT-Arbeitsrecht (CH Beck 2019).

Ladeur K-H ve Gostomzyk T, 'Der Schutz von Persönlichkeitsrechten gegen Meinungsäußerungen in Blogs-Geht die große Zeit des privaten Presserechts im Internet zu Ende?' (2012) 65(11) Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 710-715.

Manav E, İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları (Turhan 2009).

Oğuz Ö, 'Yargıtay Kararları Işığında İş Sözleşmesinin İşçinin Sosyal Medya Kullanımı Nedeniyle İşveren Tarafından Feshi' (2024) 19(76) İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi 1177-1203.

Öktem Songu S, 'Anayasal Bir Temel Hak Olarak İfade Özgürlüğünün İşçi Açısından İşyerindeki Yansımaları' (2013) 15(0) Prof. Dr. M. Polat Soyer'e Armağan - Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 609-650.

Özpolat E, Sanatsal İfade Özgürlüğü ABD ve Türkiye Karşılaştırması (Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi 2023).

Öztürk B, İşçinin Talimatlara Uyuma Borcu (On İki Levha 2021).

Özyurt V, 'Sendikanın Boykot Çağırısına İlişkin Sosyal Medya İçeriğinin İşçi Tarafından Beğenilmesinin/Paylaşılmasının İş Sözleşmesine Etkisi' (2021) 1(1) Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 425-473.

Özyurt V, İşçinin İfade Özgürlüğü (On İki Levha 2025).

Savaş Kutsal FB ve Kolan Ş, 'Paylaşmadan Önce Dikkat! İşçilerin İşyeri Dışında Sosyal Medya Kullanımları Üzerine Hukuki Bir Değerlendirme' (2019) 16(62) İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi 491-562.

Süzek S, İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması (Kazancı 1976).

Tuncay C, 'İşçinin Sadakat (Bağlılık) Yükümlülüğü' iç Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı (Beta 2001) 1043-1086.

Ugan Çatalkaya D, İş Hukukunda Ölçülülük İlkesi (Beta 2019).

Valerius B, 'Auslegung der Äußerung' iç Bernd von Heintschel-Heinegg (ed), Beck'scher Online-Kommentar StGB (Edition 51, 2021).

Voorhoof D, 'Freedom of Expression under the European Human Rights System' (2009) 1-2(2) Inter American and European Human Rights Journal 3-49.

Vossen R, 'Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund BGB § 626' iç Reiner Ascheid, Ulrich Preis ve Ingrid Schmidt (edr), Kündigungsrecht (CH Beck 2021).

Yıldız GB, 'İşçinin Sosyal Medya Paylaşımları Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi Konusunda İki Farklı Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi' (2018) 0(39) Sicil İş Hukuku Dergisi 105-112.