

İŞ HUKUKUNDA İŞÇİNİN DÜŞÜNCEYİ AÇIKLAMA ÖZGÜRLÜĞÜ

Yrd.Doç.Dr. Zeki OKUR

Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

GİRİŞ

İşyeri, çalışanlar için yaşamlarının en önemli alanlarından biridir. İşçiler, yaşamlarının büyük bölümünü işyerinde geçirmekte ve dolayısıyla işçilerin işyerinde temel hak ve özgürlüklere sahip olmaları önem kazanmaktadır. İşçiler, her ne kadar işverenle bağımlı bir iş ilişkisi içerisinde bulunsalar da, birtakım temel hak ve özgürlüklere sahip oldukları yadsınamaz. Aksi durum işçilerin normal toplumsal yaşamda sahip oldukları temel hak ve özgürlüklerini işyeri ya da fabrika kapısında bırakmaları anlamına gelecektir ki, böyle bir durum işçilerin işverenin esiri konumuna gelmelerine neden olacaktır.

İşyeri de, işçilerin anayasal temel hak ve özgürlüklerini kullanabilecekleri bir alandır. İşçinin işyerinde temel hak ve özgürlüklerini kullanma hakkına sahip olması, iş ilişkisinde daha çok işverene ve iş yaşamının diğer kolektif güçlerine karşı bireysel özerkliğini korumasına yardımcı olma amaçlıdır¹. İşçinin, bir insan olarak sahip olduğu ve işyerinde de kullanması gereken temel hak ve özgürlüklerinden biri de, düşünce ve düşünceyi açıklama özgürlüğüdür.

1 İşçinin iş ilişkisinde sahip olduğu başlıca temel hak ve özgürlükler konusunda bkz. Oetker, Harmut: "Die Ausprägung der Grundrechte des Arbeitnehmers in der Arbeitsrechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland", RdA 2004, Heft 1, s.9-10; Zöllner, Wolfgang/Loritz, Karl-Georg: Arbeitsrecht, 4. neubearb. Aufl., München 1992, s.82 vd.; Çelik, Nuri: İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 18. Bası, İstanbul 2005, s.17 vd.; Tunçomağ, Kenan/Centel, Tankut: İş Hukukunun Esasları, 4. bası, İstanbul 2005, s.9 vd.; Ertürk, Şükran: İş İlişkisinde Temel Haklar, Ankara 2002, s.85 vd.

“Düşünce”, insan beyninin yön ve düzen verme işleminden sonra var olan duruma ilişkin olduğu sonuç olarak tanımlanabilir². Düşünce açıklamasında, var olan duruma ilişkin bir sübjektif değerlendirme söz konusudur³. Düşünceyi açıklama özgürlüğü, düşüncenin yalın açıklamasının yanında, açıklamaya konu olabilecek tüm unsurların dış dünyaya aktarımına ilişkin geniş nitelikli bir özgürlüktür⁴ ve düşünce özgürlüğünü aşan bir anlam ve içeriğe sahiptir⁵. Bu anlamda düşünceyi açıklama özgürlüğü, bir düşünce, inanç, kanaat, tutum veya duygunun barışçı yollardan açığa vurulmasının veya dış dünyaya aktarılmasının serbestliği anlamını taşır⁶. Düşünce özgürlüğünün konusu, düşünce, kanaat, fikir, vicdan, inanç, ahlak ve din gibi kavramlarla anlatılmak istenen değerler oluşturur⁷. Öte yandan düşünceyi açıklama özgürlüğü aynı zamanda negatif düşünceyi açıklama özgürlüğünü de kapsar, yani kişinin düşüncelerini açıklamak zorunda olmaması ya da bu konuda zorlanmaması da düşünceyi açıklama özgürlüğü kapsamındadır⁸. Diğer bir anlatımla kişinin düşünce açıklama konusunda karar vermede serbest olması gerekir.

Düşünce özgürlüğü, düşünceyi açıklama özgürlüğünün temelini oluşturur. İnsanın düşüncelerini özgürce oluşturması ve ona sorunsuz ve endişesiz bir şekilde inanabilmesi, düşünceyi açıklama özgürlüğünün ön

² Burada insan iradesi dışında ortaya çıkan bireysel dışa vurumlar, özellikle üzüntü, sevinç, istek, acıya ilişkin spontan dışa vurumlar, bir düşünce açıklaması niteliğinde değildirler ve bunları düşünceden ayırdetmek gerekir. Bu konuda geniş bilgi için bkz. Merklingshaus, Dietrich: Das Grundrecht der Meinungsfreiheit und Seine Bedeutung Für Das Arbeitsrecht, München 1969, s.3 vd.

³ Schmidt-Jortzig, Edzard; “§ 141- Meinungs- und Informationsfreiheit”, in: Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Hrsg.: Josef Isensee/Paul Kirchhof, Bd.VI: Freiheitsrechte, 2., durchges. Aufl., Heidelberg 2001, § 141, Rn.19.

⁴ Kaboğlu, İbrahim Özden: “Düşünce Özgürlüğü”, İnsan Hakları, Gökçen Alpkaya ve Diğerleri, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2000, s.109, (“Düşünce Özgürlüğü.”).

⁵ Lampe, Ernst-Joachim: “Düşünce Özgürlüğü, İfade Özgürlüğü, Demokrasi”, Çev.: Nihat Ülner, Düşünce Özgürlüğü, Haz: Hayrettin Ökçesiz, İstanbul 1998, s.128.

⁶ Erdoğan, Mustafa: “Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğü: Özgürlükçü Bir Perspektif”, Liberal Düşünce Dergisi, Y.6, S.24, Güz 2001; <http://www.liberaldt.org.tr/dergiler/ldsayi24/2402.htm>; Gölcüklü, Feyyaz: Haberleşme Hukuku, Basın - Radyo - TV, İstanbul 1970, s.5.

⁷ Kaboğlu, İbrahim Ö.: “Pozitif Anayasa Hukukunda Düşünce Özgürlüğünün Sınırları”, Düşünce Özgürlüğü, Haz: Hayrettin Ökçesiz, İstanbul 1998, s.213, (“Düşünce Özgürlüğünün Sınırları.”).

⁸ BVerfGE 44, 197, 203; Becker, Friedrich ua.: Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz und zu sonstigen kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften, 6. Aufl., Neuwied 2002, § 626 BGB, Rn.117, (KR-Fischmeier); Merklingshaus, s.7; Howald, Bert: Das Kommunikationsgrundrecht der Meinungsfreiheit und seine Kollision mit dem arbeitsvertraglichen Pflichten, Berlin 2003, s.85.

koşulu durumundadır⁹. Dolayısıyla bu iki özgürlük birbirine öylesine bir bağlılık içerisindedir ki, birine dokunulması diğersinin de zedelenmesi sonucunu doğuracaktır¹⁰.

İşyeri, işçilerin birbirleriyle ülkenin toplumsal sorunlarını tartıştıkları bir yer konumundadır. Bu anlamda, işyerinde işveren ve işçi düşünce ve de düşünceyi açıklama özgürlüğüne sahiptirler¹¹. İş ilişkisinde her düşünce açıklamasının iş edimi bakımından konuya yabancı olduğu ve bu nedenle de geçersiz gören düşünce anlayışı, günümüzde gelişen temel hak ve özgürlükler ve de özellikle düşünce özgürlüğü ile ilgili koruma sistemi karşısında artık savunulamaz¹². Bununla birlikte işçi, her ne kadar işyerinde temel hak ve özgürlüklere ve dolayısıyla düşünce ve düşünceyi açıklama özgürlüğüne sahipse de, bu özgürlüğün işyerinde kullanım kapsamının ve sınırlarının iş ilişkisi açısından belirlenmesi gerekecektir.

Çalışmamızda İş Hukukunda işçinin düşünceyi açıklama özgürlüğü incelenmeye çalışılacaktır. İşçinin düşünceyi açıklama özgürlüğü, yalnızca bireysel iş ilişkisi açısından ele alınıp incelenecek, ancak kolektif iş ilişkilerinin incelenmesi konunun sınırlanması bakımından kapsam dışı bırakılacaktır. Bu bağlamda işçinin düşünceyi açıklama özgürlüğü, iş ilişkisinin kurulması, devamı ve sona ermesi açılarından irdelenecektir. İş ilişkisinin devamı bakımından, işçinin

⁹ Can, Osman: “Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü: Anayasal Sınırlar Açısından Neler Değişti?”, Liberal Düşünce, Y.6, S.24, Güz 2001 (<http://www.liberaldt.org.tr/dergiler/ldsaiy24/2408.htm>, 18.02.2006).

¹⁰ Lampe, s.201. Zira önemi itibariyle, düşünceyi açıklama özgürlüğü, demokratik yaşamın vazgeçilmez temel haklarından biri kabul edilir. Düşünce ve düşünceyi açıklama özgürlüğünün önemi hakkında özellikle bkz. Korkmaz, Ömer: Düşünce Özgürlüğü ve Sınırları, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir 2004, s.36 vd.; İş Hukukunda düşünceyi açıklama özgürlüğü hakkında bkz. Merklingshaus, s.2; Howald, s.12 vd. Öte yandan düşünme, insanın özünü oluşturan yeteneği ve düşünce üretme de, insanı “insan” kılan etkinliği olarak belirlenir. Bu anlamda düşünce özgürlüğü, her şeyden önce bireyin saygınlığını gerçekleştiren ve manevi varlığının koruyucusu olan bir özgürlük olarak önem kazanır (Bkz. Sunay, Reyhan: Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları, Ankara 2001, s.12; Ateş, Toktamış: Demokrasi - Kavram, Tarihi Süreç, İlkeler, 4. Baskı, Ankara 1994, s.134; Kuzu, Burhan: “Af Müessesesi ve Düşünceleri Açıklama Özgürlüğü”, Anayasa Yargısı-18, 25-26 Nisan 2001, Ankara 2001, s.261, (“Af Müessesesi.”); Akilhoğlu, Tekin: “Düşünce ve Anlatım Özgürlüğü ve Kamu Görevlileri”, İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri, Sempozyum ve Açık Oturum, Bildiriler ve Tartışmalar, Haz.: Mesut GÜLMEZ, Ankara 1992, s.26; Atay, Ender Ethem: “İfade Hürriyetine İlişkin Temel Saptamalar”, Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi, Yıl:5, Sayı:57, Ağustos 2000, s.7). Her şeyden önce kişiliğe bağlı, devredilmez, vazgeçilmez bir temel hak olan düşünceyi açıklama özgürlüğü, objektif bir özgürlük niteliği olması itibariyle, toplumsal yaşamı ilgilendiren sorunlarda önemli bir rol oynar (Tanör, Bülent: Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası, İstanbul 1969, s.19, (Siyasi Düşünce.); Korkmaz, s.36 vd.; Hakyemez, Yusuf Şevki: Militan Demokrasi Anlayışı ve 1982 Anayasası, Ankara 2000, s.35).

¹¹ Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 5. Aufl. 2005, Rn.29.

¹² Howald, s.5.

düşünceyi açıklama özgürlüğüne ilişkin getirilen sınırlamalar ve buna aykırılığın sonuçları ayrıntılarıyla gözden geçirilecektir. Öte yandan işverenin işçinin düşünceyi açıklama özgürlüğünü ihlalinin hukuki sonuçları belirtilecek ve çalışma değerlendirmeleri ve varılan sonuçları içeren bir sonuç bölümüyle sona erdirecektir.

I- DÜŞÜNCE VE DÜŞÜNCEYİ AÇIKLAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN HUKUKİ DÜZENLEMELER

1982 Anayasası, düşünce özgürlüğü ile düşünceyi açıklama özgürlüğünü iki ayrı madde halinde düzenlemektedir¹³. Düşünce ve düşünceyi açıklama özgürlüğü Anayasamızda 25 ve 26 maddelerde düzenlenmektedir. 25. maddede, “Düşünce ve kanaat hürriyeti başlığı” altında, “Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne sebeple ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz” düzenlemesine yer verilmektedir.

26. maddede, “düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” başlığı altında “Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir” (f.I) hükmüne yer verilerek düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usullerin kanunla düzenleneceği (f.V) belirtilmektedir.

Anayasa, düşünce ve kanaat özgürlüğü ile düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünü “herkes”e tanımıştır. Buradaki “herkes” kavramı, toplumdaki her kesimi ve bütün bireyleri ve dolayısıyla işçileri ve işverenleri de kapsayacak genişliktedir. Öte yandan herkes kavramı, ülkemizde iş yapan yabancı¹⁴ işçi ve işverenleri de kapsar. 1982

¹³ Konunun bu şekilde ayrı maddeler halinde düzenlenmesinde, AYM kararlarının da etkisinin olduğu hakkında bkz. Kuzu, Burhan: “Düşünceleri Açıklama Hürriyeti”, İnsan Hakları Yıllığı, Dr. Muzaffer Sencer’e Armağan, TODAEİ, C.17-18, 1995-1996, s.40, (“Düşünceleri Açıklama.”); Turhan, Mehmet; “Düşünce Özgürlüğü ve 1982 Anayasası”, DÜHFD, Sayı:4, Yıl:1988, s.98. Ancak düşünce özgürlüğünün “Düşünce ve kanaat özgürlüğü” ve “Düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü” olarak iki ayrı madde halinde düzenlenmesi durumunun, düşünce açıklamalarını daha kolayca sınırlandırabilmek amacıyla Anayasaya konmuş antidemokratik ve yapay bir formülasyon olduğu yönünde değerlendirme için bkz. Batum, Süheyl: “Düşünce ve Bilim Özgürlüğü”, Türkiye’nin Demokratikleşme Sorunu, İÜHF Sempozyumu II, 21 Nisan 1995, İstanbul 1996, s.38-39; Can; www.liberal.org.tr/dergiler/idsayi24/2408.htm, 15.02.2006).

¹⁴ Yabancı, vatandaşlıktan hareketle tanımlanmaktadır. Yabancı, bir devletin ülkesinde bulunan ve o devletin vatandaşlığını iddiaya hakkı olmayan kimsedir (Devletler Hukuku Enstitüsünün 1892 Cenevre Toplantısında kabul edilen yabancı tanımı için bkz. Altuğ, Yılmaz: Yabancıların Hukuki Durumu, 4. Bası, İstanbul 1971, s.8 vd.; söz konusu tanım Türk Hukukunda da kabul edilmektedir; bkz; Altuğ, s.8; Göger,

Anayasası, temel hak ve özgürlüklerden yabancıların vatandaşlar gibi yararlanacağını kabul etmiştir¹⁵.

Öte yandan Anayasanın, “Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü” başlığını taşıyan 11. maddesine göre, “*Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır*”. Bu hüküm gereğince yasama, yürütme, yargı organları ve idare makamları ile üçüncü kişiler Anayasaya uygun bir şekilde hareket etmek zorundadırlar. Bu düzenleme ile temel hak ve özgürlükler devlete karşı korunduğu gibi, Anayasada düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin dolayısıyla düşünce ve düşünceyi açıklama özgürlüğünün özel hukuk ilişkilerinde de geçerli olacağı kabul edilmiştir¹⁶. Söz konusu maddede “Anayasa hükümleri”nden söz

Erdoğan: Yabancılar Hukuku, 3. Bası, Ankara 1979, s.4; Çelikel, Aysel: Yabancılar Hukuku, 5. Bası, İstanbul 1990, s.17; Tekinalp, Gülören: Türk Yabancılar Hukuku, 4. Bası, İstanbul 1992, s.7). Bu tanım çerçevesinde yabancı tanımının kapsamına, “*Yabancı Ülke Vatandaşları*”, “*Mülteciler*” ve “*Vatansızlar*” girmektedir. Türk Hukukunda yapılan düzenlemelerde, yabancı kavramı konusunda, “*Türk soylu yabancılar*” ve “*Türk soylu olmayan yabancılar*” şeklinde bir ayırım yapılmaktadır (Bkz. Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu, Özel Kuruluş ve İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine İlişkin Kanun, Kanun No.2527, RG., 29.9.1981, S.17473, ayrıca söz konusu Kanunun uygulaması hakkında Yönetmelik çıkarılmıştır, bkz. RG., 14.11.1983, S.17928.

¹⁵ 1982 Anayasasının “Kanun Önünde Eşitlik” kenar başlığını taşıyan 10. maddesinin düzenlemesine göre, “*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar*”. Anayasa, söz konusu bu maddede “eşitlik ilkesi”ni düzenlerken [eşitlik ilkesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Tuncay, A. Can: İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İstanbul 1982, s.5 vd., (Eşit Davranma.)], ayırım yasaklarını belirtmiş ve ayırım yasakları arasında “yabancılık” açıkça sayılmamıştır. Ancak Anayasa maddesinde geçen “*ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin*” ibaresinden anlaşılmaktadır ki, ayırım yasakları sınırlı olmadığı gibi, ayrıca Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde -İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (m.2), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (m.14) ve Avrupa Sosyal Şartı (m.5)- yabancılık mutlak ayırım yasağı olarak kabul edildiğinden, yabancılık, Türk Hukukunda da mutlak bir ayırım yasağı sayılacaktır (Tuncay, Eşit Davranma, s.126). Bunun yanında, Anayasanın 16. maddesinde temel hak ve özgürlükler bakımından yabancıların durumu düzenlenerek, “*temel hak ve özgürlükler, yabancılar için milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir*” hükmüne yer verilmiştir.

¹⁶ Doktrinde, Anayasa hükümlerinin özel hukuk ilişkilerine etkisi konusunda üç farklı görüş ile sürülmüştür; Direkt, doğrudan doğruya veya mutlak etki görüşüne göre, temel haklar bireyler arasındaki ilişkilerde önemli etkisi vardır ve temel haklar bireyler arasındaki ilişkilere doğrudan uygulanır (Nipperdey, H. C.: Grundrechte und Privatrecht, Köllner Universitaetsreden, Heft 24, Krefeld 1961, s.13 vd.). Dolaylı etki görüşüne göre, temel haklar özel hukuk alanını, somut hukuk ilişkilerini doğrudan doğruya olmayan biçimde etkilemektedir (Dürig, Günther: Grundrechte und Zivilrechtsordnung, FS für Hans Nawiaski, München 1956, s.157 vd.; Dürig, Günther./Maunz, Theodor: Grundgesetzkommentar, Bd.2, München 1987, Art.1. Abs.3, RdNr 131 vd.). Bir başka görüşe göre ise, temel haklar yalnızca devlete karşı koruma sağlayan haklar olup, özel hukuk alanındaki ilişkilere etkisi bulunmamaktadır (Anschütz, G.: Die Verfassung des Deutschen Reiches, 14. Aufl., 1933, s.549). Anayasa hükümlerinin Özel Hukuk ilişkilerindeki etkisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Hirsch, Ernst: “Anayasanın Özel Hukuk Kurallarına

edildiğinden ve herhangi bir ayırım yapılmadığından, bireyler arası ilişkilere, bu ilişkilerin nitelikleri ile bağdaştığı ölçüde tüm anayasa kuralları uygulanabilecektir¹⁷. Doğrudan uygulanacak bir kuralın Anayasada yer almasının hukuki sonucu, burada yer alan hakkın, ayrıca bir düzenlemeye ihtiyaç olmaksızın, yani yasama, yürütme ve yargı işlemlerine başvurulmasına gerek olmaksızın doğrudan doğruya bireyler arasındaki ilişkilere uygulanabilmesidir¹⁸.

Bu anlamda anayasal olarak güvence altına alınan düşünce ve düşünceyi açıklama özgürlüğü iş ilişkisinde olduğu gibi bütün hukuk düzeni için geçerli bir objektif prensiptir¹⁹. Düşünceyi açıklama özgürlüğü ile işçi ve işverenin hukuka uygun tüm düşünce açıklamaları koruma

Etkileri”, Türkiye Barolar Birliğinin Düzenlediği Birinci Türk Hukuk Kongresine Sunulan Tebliğ, Ankara 1971, s.12 vd.; Tuncay, A. Can: İşçi Sendikası Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi, İstanbul 1975, s.65, (Sendika Üyeliği.); Tanör, Bülent: Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar, İstanbul 1978, s.252 vd. (Sosyal Haklar.); Eyrenci, Öner: Sendikalar Hukuku, İstanbul 1984, s.48; Tuñçomağ/Centel, s.4. Anayasa hükümlerinin Özel Hukuk ilişkilerindeki etkisine ilişkin olarak İsviçre Hukukunda özel bir düzenleme bulunmayıp, yeni kabul edilen İsviçre Anayasası, 35. maddesinin III. fıkrasında dolaylı bir düzenlemeye yer vermektedir. Buna göre, bütün makamlar -yasa koyucu, hükümet, idare ve mahkemeler- temel hakların özel kişiler arasında geçerli olması için gerekli özeni göstermekle yükümlüdürler; bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Rhinow, René: Die Bundesverfassung 2000, Basel, Genf, München 2000, s.153. Ayrıca benzer yönde bkz. BGE 111 II, 245-253 f=JAR 1986, s.235. Özel Hukuk alanında temel haklara müdahaleler kişilik haklarına müdahale olarak algılanmakta (ZGB 27 f) ve temel hak kişilik haklarının korunmasına dayanılarak güvence altına alınmaktadır. Bu konuda bkz. Rehbinder, Manfred: Schweizerisches Arbeitsrecht, 15. neubearb. Aufl., Bern 2002, s.231; Müler, Jörg Paul: Grundrechte in der Schweiz, 3. Aufl., Bern 1999, s.8 vd. Alman Hukukunda, Anayasada Anayasa hükümlerinin üçüncü kişileri bağladığına ilişkin genel bir hüküm bulunmayıp, yalnızca sendika özgürlüğü ile ilgili bir düzenlemeye yer verilmektedir. Bkz. Gamillscheg, Franz: Kollektives Arbeitsrecht, München 1997, s.191, (Kollektives.); Maunz/Dürig, Art.9, Rdnr.332; MünchArbR/Löwisch-Rieble, s.80. Fransız Hukukunda ise, Anayasada açık bir düzenleme bulunmamasına rağmen, temel hak ve özgürlüklerden sendika özgürlüğünün özel hukuk ilişkilerinde doğrudan Anayasaca korunduğu kabul edilmektedir. Bkz. Zirpel, Rolf-Rüdiger: Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie im französischen Recht, Köln 1969, s.27. Nihayet Avusturya Hukukunda ise, temel hak ve özgürlüklerin özel hukuk ilişkilerinde dolaylı etkisi kabul edilmekte, temel hak ve özgürlüklere aykırı sözleşmelerin yasaca geçersiz sayılmamaları durumunda, bunların Anayasaya aykırılıkları nedeniyle geçersiz sayılacakları kabul edilmektedir. Bkz. Haberlik, Heike: Vereinigungsfreiheit der Arbeitnehmer, Diss., Wien 2002, s.111.

¹⁷ Anayasa hükümlerinin bazılarının, nitelikleri gereği bireyler arası ilişkilerde uygulanması mümkün olmadığı için, Anayasanın 11. maddesindeki bağlayıcılığı genel anlamda algılanarak, Özel Hukuk ilişkilerine etkisi konusunda ise, her Anayasa hükmünün, hukuki ilişkide uygulanma niteliğinin uygun olup olmadığına bakılması gerekeceği hakkında bkz. Ulucan, Devrim: Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Hukuki Niteliği, İstanbul 1981, s.58; Tuñçomağ, Kenan: İş Hukuku, C.I, Genel Kavramlar - İş Sözleşmesi, 3. Baskı, İstanbul 1984, s.8-9; Tanör, Sosyal Haklar., s.254-255; Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan: Türk Özel Hukuku, Cilt:II, Kişiler Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 6. Bası, İstanbul 2002, s.93-94.

¹⁸ Tanör, Sosyal Haklar., s.231 vd.; Şahlanan, Fevzi: Sendikaların İşleyişinin Demokratik İlkelerine Uygunluğu, İstanbul 1980, s.32-33; Dural/Öğüz, s.94. Ayrıca Anayasa hükümlerinin Özel Hukuk ilişkilerinde dolaylı, yalnızca anayasaya uygun yorum bakımından uygulanacağı görüşü hakkında bkz. Dural/Öğüz, s.94, dn.292’de belirtilen kaynaklar.

¹⁹ Oetker, s.18. Aynı yönde bkz. Ertürk, s.121.

kapsamına alınmıştır. Bu özgürlük, öncelikle gerçek olan olayların açıklanmasını kapsar²⁰. Ancak düşünce açıklamalarında ilk başta anayasal koruma kapsamında olan bir düşünce açıklamasının söz konusu olup olmadığının tespiti gerekir. Bu temel hak, işverene ve işyerine yönelik eleştirel açıklamaları da kapsar. Bu tür bir açıklamanın diğer açıklamalar karşısında özelliği, iş ilişkisi ile bağlantısının bulunması ve işçinin sadakat borcunu ihlal etme tehlikesinin yüksekliğidir²¹.

Hukukumuzda düşünce ve düşünceyi açıklama özgürlüğü ile ilgili olarak anayasanın bu ana düzenlemeleri yanında, Anayasa Mahkemesi'nin düşünceyi açıklama özgürlüğüne ilişkin içtihadı da²², bu konuda ölçütleri ortaya koymaktadır.

II- DÜŞÜNCEYİ AÇIKLAMA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANMASI

A- Genel Olarak

Düşünceyi açıklama özgürlüğünün sınırlandırılması²³ konusu, hukukun cevap bulması gereken sorunların başında gelir, çünkü düşünce açıklamasının içeriği itibariyle sınırlandırılması -bir düşüncenin "zararlı" veya "zararsız", "sakıncalı" veya "sakıncasız", "tehlikeli" veya "tehlikesiz" olduğu; bir açıklamanın hangi noktadan itibaren bir görüş açıklaması olmaktan çıkarak, bir eyleme davet ya da kışkırtma olduğunun tespiti- zor ve hassas bir konudur. 1982 Anayasası, herkesin, düşünce ve kanaat hürriyetine sahip olduğunu belirttikten sonra (m.25, I), herkese, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına ya da toplu olarak açıklama ve yayma hakkını tanımakta (m.26/I) sonra, düşünce açıklama ve yayma hürriyetini, amaçlar ve araçlar bakımından aynı maddenin II. ve III. fıkralarında çok yönlü özel sınırlamalara tabi tutmaktadır. Buna göre; düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanılması, ulusal güvenliğin korunması, kamu düzeninin korunması, kamu güvenliğinin korunması, cumhuriyetin temel niteliklerinin korunması, devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi ve suçluların

²⁰ Merklingshaus, s.3.

²¹ Gremper, P.: Arbeitsrechtliche Aspekte der Ausübung der verfassungsmaessiger Rechte, Basel 1993, s.121.

²² Düşünce ve düşünceyi açıklama özgürlüğüne ilişkin Anayasa Mahkemesi kararları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Sunay, Reyhan (Derleyen ve Yorumlayan); Anayasa Mahkemesi Kararlarında İfade Hürriyeti, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, Ankara 2003, s.1 vd.); Korkmaz, s.337 vd.

²³ "Sınırlama, belli bir hakkın Anayasa'da öngörülmüş ya da belirlenmiş olan norm alanına, yasa yoluyla dışardan yapılan ve bu alan içinde kişiye sağlanan olanakları daraltan bir müdahaledir." (Sağlam, Fazıl: Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, Ankara 1982, s.184).

Kamu-İş; C: 8, S: 4/2006

cezalandırılması, devlet sırrı olarak belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkasının ün ve haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut yasanın öngördüğü meslek sırlarının korunması ve yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilecektir.

B- Yasa İle Sınırlama

Düşünceyi açıklama özgürlüğü, anayasada belirtilen nedenlere dayanarak öncelikle genel yasalarla sınırlandırılabilir. Genel yasalarla ve iş yaşamına ilişkin yasalarla düşünceyi açıklama özgürlüğüne getirilen sınırlamalar, iş yaşamında da geçerli olan sınırlamalardır. Burada genel yasalara örnek olarak, Türk Ceza Kanunu'nu, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nu ve İş Kanunu'nu vermek mümkündür.

C- Toplu İş Sözleşmesi İle Sınırlama

Düşünceyi açıklama özgürlüğüne ilişkin sınırlamalar yasa ile getirilebileceği gibi, öte yandan iş hukuku bakımından toplu iş sözleşmesinin düzenleyici hükümleri ile de getirilebilecektir. Ancak toplu iş sözleşmesi ile getirilecek sınırlamalar, yasa ile getirilecek sınırlamalardan daha ağır ve kapsamlı olamayacaktır²⁴; toplu iş sözleşmesi sınırlamaları Anayasada yasa ile getirilecek sınırlamaların tabi olduğu sınırlara (sınırlamanın sınırı) tabi olacaktır²⁵. Bu anlamda toplu iş sözleşmesi ile yalnızca iş sözleşmesi yükümlülüklerine aykırılık teşkil edecek nitelikteki düşünce açıklamalarına ilişkin yasak getirilebilecektir²⁶.

D- İş Sözleşmesi İle Sınırlama

İş sözleşmesinde işçinin düşünceyi açıklama özgürlüğüne ilişkin düzenleme ve sınırlamalara yer verilebilecektir²⁷. Ancak burada iş

²⁴ Alman Hukukunda Federal İş Mahkemesi kararı için bkz. BAGE 38, 85=API, Art.5, GG-Meinungsfreiheit-Nr.8.

²⁵ İşçinin politik faaliyetlerinin toplu iş sözleşmesi ile sınırlanıp sınırlanamayacağı ve bu konudaki şüpheler konusunda bkz. von Hoyningen, -Huene/Gerrick, Freiherr/Hoffmann, Richard: Politische Plaketten im Betrieb, BB 1984, s.1050, 1052.

²⁶ Howald, s.118.

²⁷ BAG AP, Nr.2 zu § KSchG ve BAG AP, Nr.73 zu § 626 BGB. Benzer yönde bkz. Erfurter Kommentar/Dieterich, Art.5 GG, Rn.32; Preis, Ulrich/Stoffels, Markus: Kündigung wegen politischer

sözleşmesinde düşünceyi açıklama özgürlüğüne ilişkin yapılacak düzenleme ve getirilecek sınırlamaların ve de bunların sınırlarının ne olacağı sorunu vardır. Öncelikli olarak yapılacak iş sözleşmesinde işçinin sahip olduğu düşünceyi açıklama özgürlüğünden vazgeçmesi mümkün değildir ve böyle bir vazgeçme söz konusu olsa dahi vazgeçme hukuken geçersizdir²⁸. Benzer şekilde iş sözleşmesi çerçevesinde düşünceyi açıklama özgürlüğüne ilişkin getirilecek sınırlamaların hukuka ya da ahlaka aykırı olmaması gerekir, aksi halde getirilen sınırlamalar geçersiz olacaktır. Zira Türk Medeni Kanunu'nun 23. maddesine göre, "*Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz.*".

İş sözleşmesinde düşünceyi açıklama özgürlüğüne ilişkin sınırlamanın hukuken geçerli sayılabilmesi için, getirilen sınırlamanın somut iş ilişkisindeki her taraf için geçerli olan amaç bakımından gerekliliği ya da objektif değerlendirmede sözleşme taraflarının bilinen menfaatlerinin dikkate alınmasında söz konusu sınırlamanın dürüstlük kurallarına göre haklı ve mantıklı ve de uygulanabilir olması gerekmektedir²⁹.

İş ilişkisinde düşünceyi açıklama özgürlüğüne ilişkin düzenlemelere yer verilmediği durumlarda -ki genelde durum bu yöndedir-, iş ilişkisi nedeniyle düşünceyi açıklama özgürlüğünün olası sınırları sorunu, somut iş sözleşmesinin amacı ve hukuk düzenince tanınan diğer hakların karşılaştırılması ile karara bağlanabilecektir³⁰.

E- İş Sözleşmesi Yükümlülüklerinden Kaynaklanan Sınırlar

İşçinin düşünceyi açıklama özgürlüğü, iş ilişkisindeki genel yükümlülükler yoluyla da sınırlandırılmıştır³¹. Böylesi durumlarda, ayrıca bir de iş sözleşmesi ile söz konusu özgürlüğün kullanımına sınırlama

Betaetigung, RdA, 1996, s.210-211; Kissel, Rudolf Otto: "Meinungsfreiheit und Arbeitsrecht", NZA 1988, Heft 5, s.145.

²⁸ Kissel, s.150; Howald, s.126.

²⁹ Krş. Alman Federal İş Mahkemesi kararı, BAGE 13, 168 (179)=AP, Art.12 GG, Nr.25.

³⁰ Kissel, s.150.

³¹ İş ilişkisinden kaynaklanan yükümlülükler hakkında bkz. Çelik, s.119 vd.; Tunçomağ/Centel, s.91 vd. Düşünce özgürlüğünün sınırları olarak söz konusu olan iş hukuksal temel ve yan yükümlülükler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Howald, s.139 vd.

getirilmesine gerek yoktur³². Ancak İş Hukuku bakımından düşünceyi açıklama özgürlüğünün sınırlanmasındaki problemlerin aşılabilmesi için, söz konusu sınırların belirlenmesinde yarar vardır; bu problemlerin aşılması işveren ile işçi arasında çıkabilecek uyuşmazlıklara engel olacaktır.

İş sözleşmesinde yukarıda belirlenen sınırlar çerçevesinde düşünceyi açıklama özgürlüğüne ilişkin geçerli olarak getirilen sınırlamaların ihlalinde, ihlali yapan kişi, ihlal ile ilgili olarak anayasada güvence altına alınan düşünceyi açıklama özgürlüğüne dayanamayacaktır³³.

III- İŞ İLİŞKİSİNİN KURULMASINDA İŞÇİNİN DÜŞÜNCEYİ AÇIKLAMA ÖZGÜRLÜĞÜ

İşçinin düşünceyi açıklama özgürlüğünün işverene karşı öncelikle iş ilişkisinin kurulmasında korunması gerekecektir. İş ilişkisinin kurulmasından yalnızca, işçinin ilk defa işe alınmasını değil, işçinin süresi biten iş sözleşmesinin yenilenmesini de anlamak gerekir³⁴. İşte bu anlamda işçinin düşünce ve düşünceyi açıklama özgürlüğünün iş ilişkisinin kurulmasında veya süresi biten iş sözleşmesinin yenilenmesinde, işverenin eylem ve işlemlerine karşı korunması gerekecektir.

1982 Anayasası, 49. maddesinde, "Çalışma hakkı" başlığı altında, "*Çalışma herkesin hakkı ve ödevidir*" düzenlemesiyle çalışma hakkını, bir insan hakkı olarak vatandaş yabancı ayırımı yapmaksızın herkese tanımıştır³⁵. Anayasa, çalışma hakkı yanında, 48. maddede sözleşme özgürlüğünü düzenleyerek, "*Herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir*" hükmüne yer vermiştir. Bu düzenleme çerçevesinde, işçilerin ve işverenlerin çalışma hakları ve bu hakları çerçevesinde sözleşme özgürlükleri bulunmaktadır. İşçi ve işverenlerin, sahip oldukları

³² Erfurter Kommentar/Steinmeyer, Rn.38.

³³ Kissel, s.150.

³⁴ Gamillscheg, Kollektives, s.196; Ekonomi, Münir: "Privatrechtlicher Schutz gegen koalitionsfeindliche Massnahmen", Gegenwartsprobleme der Koalitionsfreiheit, (Hrsg. Ekonomi, Münir/Rehbinder, Manfred), Bern 1979, s.44-45, (Koalitionsfreiheit.); Eren, Fikret: "Dernek ve Sendikaya Üye Olma, Üye Olmama ve Üyelikten Ayrılma Hakkı", AÜHFD 1974, C.XXXI, S.1-4, s.257; Kutal, Metin: "'Sendika Özgürlüğünün Korunması' Açısından Yargıtay'ın Türk İş Hukukunun Gelişmesine Etkileri", Yargıtay Dergisi, C.15, S.1-4 (Özel Sayı), Ocak- Ekim 1989, s.496.

³⁵ Türkiye'de yabancıların çalışma hakları konusunda bkz. Okur, Zeki: "Türkiye'de Yabancıların Çalışma Hakları", Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65 Yaş Armağanı, İstanbul 1999, s.923 vd.

sözleşme özgürlükleri çerçevesinde sözleşme yapacakları tarafı seçme, yasal sınırlar içerisinde sözleşmenin konusunu, içeriğini ve şeklini belirleme hakları bulunmaktadır. İş Hukuku alanında kural olarak, yasada getirilen iş sözleşmesi yapma zorunlulukları dışında³⁶, iş sözleşmesinin tarafını seçme özgürlüğü kabul edilmiştir³⁷.

Her ne kadar işveren sözleşme yapma özgürlüğüne sahipse de, bunu kötüye kullanmamalıdır³⁸. Bu çerçevede işveren, işçi alımında işçilere eşit davranmakla yükümlü olup, işçilerin düşünce açıklama özgürlükleri çerçevesinde yaptıkları düşünce açıklamaları nedeniyle işçiler arasında ayırım yaparak, işçileri işe almama yoluna gidemeyecektir³⁹. Buna göre işveren, özellikle farklı görüşlere sahip olan işçiler arasında, işe alma konusunda ayrımcılık yapamayacaktır. Aksi halde, işverenin işçiyi düşüncelerinden dolayı işe almaması, işçinin sahip olduğu düşünceyi açıklama özgürlüğüne aykırılık teşkil edeceği gibi, işçinin kişilik haklarının ve çalışma hakkının ihlalini teşkil edecek ve işveren, sözleşme yapma hakkını kötüye kullanmış olacaktır⁴⁰.

İşçinin düşünceyi açıklama özgürlüğünün işverene karşı iş sözleşmesinin yapılması sırasında korunması, öncelikle işçi ile işveren arasında iş sözleşmesinin yapılmasına ilişkin iş görüşmelerinde söz konusu olacaktır. İşverenin kural olarak, iş sözleşmesinin yapılması sırasında soru sorma hakkı⁴¹, işçinin de kendisine sorulan soruları doğru cevaplandırma yükümlülüğü bulunmaktadır⁴². İşverenin soru sorma hakkı, işçiyi korumak amacıyla sınırlandırılmıştır. Bu anlamda işveren,

³⁶ Hizmet sözleşmesi yapma zorunlulukları hakkında bkz. Çelik, s.109 vd.; Tunçomağ/Centel, s. 78; Ekonomi, Münir: İş Hukuku, Cilt:I, Ferdi İş Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1984, s.98 vd. (İş Hukuku.); Süzek, Sarper: İş Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2005, s.249 vd. (İş Hukuku.).

³⁷ Ekonomi, İş Hukuku., s.93; Tunçomağ/Centel, s.78; Süzek, İş Hukuku., s.247. Alman Hukuku için bkz. Daubler, Wolfgang: Das Arbeitsrecht 2, 11. vollstaendig überarb. Aufl., Hamburg 1998, s.89; MünchArbR, Band I, s.655.

³⁸ Ekonomi, Koalitionsfreiheit., s.44; Daubler, s.90.

³⁹ Tuncay, Eşit Davranma., s.138. İsveç'te işverenin işçiyi sendikal nedenlerle işe almama hakkına ilişkin olarak bkz. Schmidt, Folke: Die Reform des kollektiven Arbeitsrecht in Schweden, Stuttgart 1978, s.70.

⁴⁰ Rehbindler, s.232. Fransız Hukukunda da, işverenin işçi alımında ayırım yapma yasağına aykırı hareket edemeyeceği ve işçiyi her şeyden önce cinsiyet, ırk, inanç, politik görüş ya da sendika üyeliği nedeniyle ayırım yapamayacağı düzenlenmiştir (L 122-45 ff., C. Trav.). Bkz. Sonnenberger, Hans Jürgen/Autexier, Christian: Einführung in das französische Recht, 3. neubearb. Aufl., Heidelberg 2000, s.221-222; Hübner,

⁴¹ İşverenin soru sorma hakkı hakkında bkz. Hanau Peter/Adomeit, Klaus: Arbeitsrecht, 12. neubearb. Aufl., Neuwied/Kriftel 2000, s.175 vd.; Schaub, Günter: Arbeitsrechtshandbuch, 9. überbearb. Aufl., München 2000, s.187 vd.; Daubler, s.91 vd.; Eyrenci, Öner: "İşe Girişte Personel Seçimi İle İlgili Sorunlar", 15. Yıl Armağanı, İstanbul 1991, s.250 vd. ("İşe Giriş.")

⁴² Hofmann, Paul: "Zur Offenbarungspflicht des Arbeitnehmers", ZfA 1975, s. 19 vd.; Zöllner/Loritz, s.134.

işçiye ancak işle ilgili konularda soru sorabilecektir⁴³. İşverenin soru sorma hakkının sınırlandığı konulardan biri de, işverenin, iş ilişkisinin kurulmasında yasal olarak iş ilişkisinde sınırlanmayan veya sınırlanabilir olmayan düşünce ve inançlara ilişkin soru soramamasıdır⁴⁴. Bu çerçevede işverenin, işçinin düşünceyi açıklama özgürlüğünün korunması bağlamında, işçinin dini inancı, parti üyeliği ve sendika üyeliği ile ilgili soru sorması yasaktır⁴⁵. Benzer şekilde işçinin düşünce, dini inanç, siyasi parti üyeliği ve sendika üyeliğine ilişkin soru, işveren tarafından hazırlanacak soru formlarında da yer alamayacaktır. İşverenin işçiye düşünce, dini inanç, parti üyeliği ve sendika üyeliğine ilişkin soru sorması durumunda, işçi, bu soruyu cevaplandırmayı reddedebilecektir. Ancak işçinin işverenin sorusunu cevaplandırmaktan kaçınması, çoğu zaman işçinin aleyhine bir durum yaratacak ve işçinin işe alınmamasına neden olacaktır⁴⁶. Bu nedenle işçi, düşünce, dini inanç, parti üyeliği ve sendika üyeliğine ilişkin sorulara duruma göre doğru cevap vermeme hakkına sahip olacak ve işveren de meşru olmayan soruya doğru olmayan cevap verilmesi nedeniyle, iş sözleşmesini sözleşmenin yapılmasında hile ya da esaslı hata nedenlerine dayanarak feshedemeyecektir⁴⁷.

⁴³ İşverenin soru sorma hakkının sınırları için bkz. Schaub, s.187; Daeubler, s.91; Eyrenci, "İşe Giriş.", s.250 vd.

⁴⁴ Süzek, İş Hukuku., s.242.

⁴⁵ Süzek, İş Hukuku., s.242. Akyiğit, Ercan: Yeni Mevzuata Göre Hazırlanmış İş Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2005, s.104. Ayrıca işverence aday işçiye sorulabilecek ve sorulamayacak sorular konusunda ayrıntılı bilgi için bkz Akyiğit, s.104 vd. İşverenin işçiye sendikal üyeliği hakkında soru sorma yasağı hakkında bkz. Eyrenci, "İşe Giriş.", s.256; Alman Hukuku için bkz. Daeubler, s.91; Schaub, s.187; Simitis, Spiros: "Datenschutz und Arbeitsrecht", Arbeit und Recht, 1997, s.99; Zöllner/Loritz, s.134; İsviçre Hukuku için bkz. Rehbinder, s.40; Vischer, Frank: Der Arbeitsvertrag, 2. vollstaendig überarbeitete Neuauflage, Basel/ Frankfurt am Main 1994, s.41 vd.; Fransız Hukuku için bkz. Ranke, Fritz:Arbeitsrecht in Frankreich, 1. Aufl., München 1995, s.15; İtalyan Hukuku için bkz. Hofmann, Micheal A./Coslovich, Antonella: Arbeitsrecht in Italien, 1. Aufl., München 1996, s.30-31; Macaristan Hukuku için bkz. Bytamski, Magdalena Pajor: Arbeitsrecht in Ungarn, 1. Auflage, München/Berlin 1999, s.118; Polonya Hukuku için bkz. Sieg, Rainer/Prujszczyk, Marek: Arbeitrecht in Polen, 1. Aufl., München 1996, s.17. İsveç Hukukunda ise, işverenin işçinin sendika üyeliğine ilişkin soru sorma ve buna bağlı olarak işçiye sendika üyeliği nedeniyle işe almama hakkı vardır. Bkz. Schmidt, s.70.

⁴⁶ Preis, Ulrich: Arbeitsrecht, Köln 1999, s. 182.

⁴⁷ Alman Hukukunda işçinin anayasal haklarını koruma açısından, işverenin meşru olmayan bir soru sorması durumunda, işçinin kendini savunma amaçlı doğru olmayan bir yanıt verme hakkının varlığı kabul edilmekte ve işveren doğru olmaya yanıt nedeniyle işçiyle yapılan iş sözleşmesini hile veya esaslı hata nedeniyle feshedemeyeceği savunulmaktadır. Bkz. Daeubler, s.91; Schaub, s.187; Simitis, s.99; Zöllner/Loritz, s.134. Alman Hukukunda uygulama için bkz. BAG, 11.11.1993, DB 1994, s.939. Söz konusu görüşün benzer şekilde Türk Hukuku içinde geçerli olacağı hakkında bkz. Eyrenci, "İşe Giriş.", s.256; Centel, Tankut: İş Hukuku, Cilt:I, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 1992, s.102-104; Eren, s.258; Ekonomi, Koalitionsfreiheit., s.45; Akyiğit, s.104. Ayrıca İsviçre Hukuku için bkz. Rehbinder, s.40; Vischer, s.41 vd.; Fransız Hukuku için bkz. Ranke, s.15; İtalya Hukuku için bkz. Hofmann/Coslovich, s.30-31; Macaristan Hukuku için bkz. Bytamski, s.118; Polonya Hukuku için bkz. Sieg/Prujszczyk, s.17. İsveç Hukukunda ise, işverenin işçinin sendika üyeliğine ilişkin soru sorma ve buna bağlı olarak işçiye sendika üyeliği nedeniyle işe almama hakkı vardır. Bkz. Schmidt, s.70.

Bununla birlikte, işverenin, işçinin düşüncelerini öğrenmek amacıyla soru sorabileceği istisnai durumlar da vardır. Kurulacak iş ilişkisinin niteliği, işverenin işçinin düşüncelerini öğrenmesini gerekli kılıyorsa, işveren işçiye düşüncelerini öğrenmek için soru sorabilecektir. Örneğin, özellikle işe alınacak işçinin dini bir kurum, siyasi parti ya da sendikada çalışmak üzere işe alınmasında olduğu gibi⁴⁸. İşverenin işçinin düşünce ve düşünce açıklamalarına ilişkin haklı olarak soru sorabileceği istisnai durumlarda, işçi söz konusu sorulara doğru cevap vermek zorundadır. Aksi halde işverenin işçinin doğru olmayan cevabı nedeniyle iş sözleşmesini iptal veya feshetme hakkı bulunmaktadır⁴⁹.

IV- İŞ İLİŞKİSİNDE İŞÇİNİN DÜŞÜNCEYİ AÇIKLAMA ÖZGÜRLÜĞÜ

A- Genel Olarak

İşçi, iş ilişkisinde düşünceyi açıklama özgürlüğüne sahiptir ve işçinin bu temel anayasal hakkı işverene karşı korunmuştur. Nitekim İş Kanunu'nun 5. maddesi, "eşit davranma ilkesi"ni düzenleyerek, "*iş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz*" (md.5/1) düzenlemesiyle, işçinin düşünceyi açıklama özgürlüğü işverene karşı iş ilişkisinin devamında da korunmuştur. Bu düzenleme çerçevesinde, işveren işçiye iş ilişkisinin devamı süresince düşünce ve düşünce açıklamalarından dolayı ayrımcılığa tabi tutamayacaktır. Örneğin, daha düşük ücret ödememe, nitelik olarak daha düşük nitelikte iş verememe, ikramiye-prim vermeme vs.

Ancak her ne kadar iş ilişkisinde işçinin düşünceyi açıklama özgürlüğü hukuken tanınmış ve de korunmuşsa da, işçinin bu özgürlüğü sınırsız değildir. İşçinin sahip olduğu bu özgürlüğün sınırları bulunmaktadır. Burada öncelikle işçinin düşünce açıklamalarının İş Hukuku açısından sınırlarının belirlenmesi ve daha sonra da, işçinin

⁴⁸ Hanau/Adomeit, s.177; Daeubler, s.93; Rehbinder, s.40. Ayrıca Türk Hukuku açısından bkz. Akyiğit, s.105; Ertürk, s.74.

⁴⁹ Bu konuda bkz. Schaub, s.187. Ayrıca MünchArbR, Band 2, s.811; Süzek, Sarper: İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, Ankara 1976, s.24, (Fesih Hakkı.); Uçum, Mehmet: Toplu İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku'na İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2003 Yılı Toplantısı 2, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2003, s.203.

düşünceyi açıklama özgürlüğüne ilişkin getirilen sınırlamalara uymamasının hukuki sonuçları belirtilecektir.

B- İş İlişkisinde İşçinin Düşünceyi Açıklama Özgürlüğünün Sınırları

Düşünce ve düşünceyi açıklama özgürlüğü, iş ilişkisinde de geçerlidir. Ancak iş ilişkisinde geçerli olan düşünceyi açıklama özgürlüğüne ilişkin sınırlamalar ve bu sınırlamaların nasıl uygulanacağı, hukuki açıdan sorundur. Öncelikle iş ilişkisinde işçinin düşünceyi açıklama özgürlüğü, genel yasalarda getirilen sınırlamalara tabidir. Bu anlamda öncelikle İş Kanunu'nda iş ilişkisinin devamı sırasında işçinin düşünceyi açıklama özgürlüğüne ilişkin getirilen sınırlamalar uygulanacaktır. Ayrıca iş ilişkisinden kaynaklanan işçinin yükümlülükleri, işçinin düşünceyi açıklama özgürlüğünün sınırlarını teşkil edecektir. Öte yandan iş sözleşmesinde iş ilişkisinden dolayı düşünceyi açıklama özgürlüğüne ilişkin getirilebilecek muhtemel sınırlamalar sorunu, bireysel durumlara göre somut iş sözleşmesinin amacına başvurarak ve hukuk düzeninin tanıdığı diğer hakların düşünceyi açıklama özgürlüğü ile karşılaştırılmasına göre çözümlenmelidir⁵⁰. İş ilişkisinin devamında, işçinin düşünceyi açıklama özgürlüğüne ilişkin geçerli sınırlamalar, benzer şekilde iş mücadelesinde de geçerli olacaktır⁵¹.

Ancak genel olarak işçi, işveren veya genel konulara ilişkin konularda yapacağı düşünce açıklamalarında işverenin haklı durumunu göz önünde bulundurmakla yükümlüdür. İş Hukukunda iş ilişkisinin devamında işçinin düşünceyi açıklama özgürlüğüne sınırlama getiren işçinin iş görme yükümlülüğü ile yan yükümlülükleri aşağıdaki gibidir:

1- İş Görme Yükümlülüğü

İş sözleşmesinde işçinin ana yükümlülüğü, iş yapma yükümlülüğüdür. İşçi, iş sözleşmesinde kararlaştırılan hizmeti yapmakla yükümlüdür. Burada öncelikle belirtilmesi gereken konu, işçinin iş sözleşmesi ile sahip olduğu belli bir işi yerine getirme yükümlülüğünü kural olarak düşünce ve düşünceyi açıklama özgürlüğüne dayanarak reddetme hakkına sahip olmadığıdır. Bu anlamda işçi, kendi politik görüşleri nedeniyle, işverenden daha farklı düşündüğü gerekçesiyle,

⁵⁰ Kissel, s.150.

⁵¹ Howald, s.261.

yapmakla yükümlü olduğu işi yapmayı reddedemez⁵². İşçinin böyle bir hakkı, doğal olarak bulunmamaktadır. Aksi durum işyeri veya işletme içerisinde birlikte çalışma uyumunu ve işletme disiplinini bozacağı gibi, aynı zamanda işveren ve işveren vekillerinin işyerindeki otoritelerinin sarsılmasına neden olur⁵³.

İşçinin iş yapma yükümlülüğü, iş yapma sırasında belli bir düşüncenin savunulması ve açıklanması ile ilgili olabilir ve bu nedenle bu durumdaki işçinin düşüncüyü açıklama özgürlüğü sözleşme bağımlılığı çerçevesinde sınırlanmış olur⁵⁴. Buna örnek olarak, bir satıcının mağazada satmakla yükümlü olduğu malla ilgili olarak kendi düşüncesini değil de, işverenin kendisini söylemekle yükümlü tuttuğu, mala ilişkin övgü dolu sözleri malı müşteriye önerirken söylemek zorunda olması verilebilir⁵⁵. İşçinin de sözleşmede belirtilen düşünce dışında bir düşünce açıklamasında bulunması, temel yükümlülük ihlali sayılır ve bu durum da iş sözleşmesinin feshi ile zararın tazminine neden olur⁵⁶.

Öte yandan işçi, düşünce ve toplantı ve gösteri özgürlüğünü kullanmak amacıyla, iş yapma yükümlülüklerini yerine getirmeme yoluna gidemez. İşçinin bu amaçla çalışma zamanında işyerinden ayrılması, iş yapma yükümlülüğünün ihlali oluşturur ve bu duruma ilişkin yaptırımların uygulanmasına neden olur⁵⁷. Öte yandan işçiler politik konuları tartışmak için iş yapma yükümlülüklerini ihmal edemezler⁵⁸.

Ancak burada iş yapma yükümlülüğü bakımından işçinin düşüncüyü açıklama özgürlüğü ile işçinin kendi inanç ve duyguları nedeniyle bir işi reddedip reddedemeyeceği konusunun karıştırılmaması gerekir. Buna göre işçinin sahip olduğu anayasal inanç özgürlüğü çerçevesinde işveren işçiye, kendisini bir inanç ve duygu çatışmasına

⁵² Howald, s.141.

⁵³ BAGE 9, 1(3)=AP § 123 GewO Nr.12=NJW 1960, s.1734. Ayrıca aynı yönde bkz. Kissel, s.125-151; Mittelbach, Clamor: Kündigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund politischer Meinungsäußerung oder Betaetigung, München 1998, s.102.

⁵⁴ Merklingshaus, s.85.

⁵⁵ Merklingshaus, s.85.

⁵⁶ Howald, s.139.

⁵⁷ LAG Hamm DB 1985, 2691 § 611 BGB Abmahnung Nr.1; Von Hoyningen/Hofmann, s.1050, 1053; Zielke, Oliver: Politische Betaetigung von Arbeitnehmern- Eine Untersuchung zur Zulaessigkeit und zu Konsequenzen in arbeits-und verfassungsrechtlicher Hinsicht, Sinzheim 1999, s.94. Ancak burada iş zamanında bir mitinge katılmak ile işyeri barışının bozulması tehdidinden çok işyeri barışının gerçek bozulmasının söz konusu olması gerektiği hakkında bkz. LAG Schleswig-Holstein LAGE Nr. 39 zu § 611 BGB Abmahnung; KR-Etzel, § 1 KSchG, Rn.480.

⁵⁸ Gamillscheg, Franz: Arbeitsrecht I, 8. Aufl., München 2000, § 3 6, (1)b, (Arbeitsrecht.); Zielke, s.95.

getirecek bir iş veremeyecektir⁵⁹. Burada işçiye verilen işin işçiyi inançları nedeniyle çatışmaya sokup sokmayacağı dürüstlük kurallarına göre değerlendirilip, bu durum için objektif olarak geçerli nedenlerin bir belli ağırlığının varlığı aranacaktır⁶⁰. Ancak bir doktorun kimyasal araştırmalarda radyasyonun yan etkilerini kısa sürede azaltacak bir aletin geliştirilmesi çalışmalarına katılmayı, kendi görüşüne göre bunun atom savaşlarına katkıda bulunacağı nedeniyle reddetmesinde, inanç ve vicdan özgürlüğü etkili ve geçerli olamayacaktır⁶¹.

Öte yandan işçi, iş yapma yükümlülüğünü yerine getirirken işi belli bir özen çerçevesinde yerine getirmek zorundadır. İşçinin temel yükümlülüğü olan iş yapma yükümlülüğünün kötü bir şekilde ifası, düşünce özgürlüğüne dayandırılmayacaktır. Buna örnek olarak, gazetede çıkacak ve görüşlerine uygun olmayan bir makalenin baskıda kötü çıkmasını sağlamak⁶² veya bir makalenin kendi isteğine göre değil de redaksiyonun istediği şekilde yayınlanacağı için çalışmayı reddetme⁶³ durumları verilebilir.

Hukukumuzda da İş Kanunu, işçinin iş yapma yükümlülüklerini işe gelmeme ile veya işe geldiği halde yapmama durumunu, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi nedeni olarak düzenlemektedir (m.25/II-g, h).

2- Yan Yükümlülükler

İş ilişkisi, iş sözleşmesinin temel yükümlülükleri yanında yan yükümlülükleri de kapsar⁶⁴. Yan yükümlülükler, işçinin işverenin belli çıkarlarının korunması ve sağlanması için yapmak ve kaçınmak zorunda olduğu davranışları kapsar⁶⁵. Bu anlamda işçinin yan yükümlülüklerinin türleri olarak, işçinin işyerinde belli davranışlarda bulunma yükümlülüğü, sadakat yükümlülüğü, susma yükümlülüğü, işverene zarar

⁵⁹ BAGE 47, 363=NZA 1986, s.21.

⁶⁰ Alman Hukuku bakımından benzer durum, bir doktorun inançlarına ve kendi ahlak anlayışına dayanarak yasal olduğu halde bir kürtaji yapmayı reddetmesinde olacaktır. Almanya'da bir hastanenin yasal kürtajlara yapmakla yükümlü olacak doktor arayıp aramayacağı hakkında bkz. VGH München, NJW 1987, s.1504.

⁶¹ ArbG Mönchen-Gladbach, Bericht der Frankfurter Rundschau v. 28.8.1987

⁶² Fall "taz", krş. FAZ v.22.9.1987.

⁶³ "Bild" im Arbeitskampf 1984, krş. Frankfurter Rundschau v.30.4.1984

⁶⁴ Schwerdtner, Peter: Fürsorge- und Treupflichten im Gefüge des Arbeitsverhältnisses-vom Sinn und Unsinn einer Kodifikation des allgemeinen Arbeitsvertragsrechts, ZfA 1979, s.1,7; MünchArbR-Blomeyer, § 50 Rn.1; Panosch, Martin: Meinungsfreiheit und Treuepflicht, Wien 1993, s.66; Howald, s.142.

⁶⁵ Nikisch, Arthur: Arbeitsrecht, I. Band, Allgemeine Lehren und Arbeitsvertragsrecht, 3.Auflage, Tübingen 1961, § 34, 1.

Kamu-İş; C: 8, S: 4/2006

verecek açıklamalarda bulunmama yükümlülüğü ve işletme amacının geliştirilmesini destekleme yükümlülükleri bulunmaktadır⁶⁶. İşçinin bu yükümlülüklerinin sadakat yükümlülüğü başlığı altında genel olarak incelendiği de görülür⁶⁷.

İş sözleşmesi, maddi değeri olan edimler yanında, ilişkide işçinin kişiliğinin tanınması sonucu, işçi ile işveren arasındaki kişisel ilişkiyi de kapsar. Bu kişisel ilişkinin en önemli sonucu, işçinin sadakat borcudur⁶⁸. Sadakat yükümlülüğü, borçlunun somut sözleşemeye göre, alacaklının çıkarlarına, hukuki haklarına dikkat etmesi ve gerekli özeni göstermesi anlamını taşır (İşK m.25/II-b, d, e; BGB § 241/II)⁶⁹. Sadakat yükümlülüğünün işçinin bazı hareketleri yapması (olumlu) ve bazı hareketlerden kaçınması (olumsuz) şeklinde iki yönü vardır⁷⁰.

Genel olarak sadakat yükümlülüğü, işçinin işverenin çıkarlarının gerçekleştirilmesi için elinden geleni en iyi şekilde yapması, söz konusu çıkarların zarar görmesine neden olacak hareketleri ise yapmaması olarak da açıklanabilir⁷¹. Alman Federal İş Mahkemesi, sadakat yükümlülüğü çerçevesinde düşünceyi açıklama özgürlüğüne ilişkin olarak verdiği kararında, her işçinin işletme barışını ciddi ve ağır biçimde tehlikeye düşürmeyecek ve işletmede diğer işçiler ile işverenle birlikte çalışmanın beklenebilir şekilde olmasını sağlayacak şekilde davranmakla yükümlü olduğunu vurgulamaktadır⁷². Bu anlamda iş sözleşmesindeki amaç birlikteliği mantığında, işletmenin devamlılığının sağlanması her iki taraf için de kaçınılmaz bir gerekliliktir. Bu duruma Doktrin tarafından verilen en güzel örnek, Alkolizmle mücadele eden bir kuruluş müdürünün alkol içimini övemeceğidir⁷³. Özetle işçi, iş sözleşmesel amaca ulaşılmasını tehlikeye düşürecek ya da önleyecek davranışları yapmamakla yükümlüdür⁷⁴. Ancak işçinin bu yükümlülüğünün sınırlarının da tespit edilmesi gerekir⁷⁵.

⁶⁶ Bu konuda bkz. Howald, s.146; Çelik, s.122 vd.

⁶⁷ Çelik, s.124 vd.

⁶⁸ Çelik, s.124; Tunçomağ/Centel, s.98-99; Centel, s.141 vd.

⁶⁹ Howald, s.147.

⁷⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Çelik, s.124-125

⁷¹ Hueck Alfred/Nipperdey, Hans Carl: Lehrbuch des Arbeitsrechts, I. Band, 7. Aufl., Berlin/Frankfurt a. M. 1963, s.242.

⁷² BAGE 1, 185=BAG, AP, Nr.2 zu § 13, KSchG 1951.

⁷³ Zöllner/Loritz, § 13 I, 6. Benzer şekilde bir nükleer santral yöneticisinin nükleer santral inşaatını eleştirememesi konusunda bkz. KR-Fischmeier, § 626, Rn.115.

⁷⁴ Müler, s.429. İşçinin işletmenin ve işverenin çıkarlarına zarar vermeyeceğine ilişkin bir genel yükümlülük bulunmadığı görüşü için bkz. Howald, s.149.

⁷⁵ Aksi durumda bu yükümlülük sınırlanamaz olur ve hatta işçinin özel yaşamda rakip firmanın mallarını satın alması işveren ve işletmeye zarar verme olarak nitelendirilebilir. Bkz. Howald, s.149.

Hukukumuzda İş Kanunu, işçinin sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışlarına ilişkin sınırlı olmayan örnekler vermiş ve sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışları işverenin haklı nedenle fesih nedenleri arasında saymış (m.25/II-b, d, e) ve iş güvencesi hükümleri bakımından da geçerli neden kabul etmiştir (m.18/I). Sadakat yükümlülüğü çerçevesinde işçinin düşüncüyü açıklama özgürlüğüne ilişkin getirilen sınırlamalar aşağıdaki gibidir:

a- Şerefın Korunması Yükümlülüğü

Şeref ve haysiyet, insanın insan olması sıfatıyla doğuştan sahip olduğu temel değerlerden biri olarak, kişilik hakkının kapsamındadır ve hukuk tarafından korunur⁷⁶. Kişiler, genel anlamda bir şerefe sahip olmaları yanında, mensubu oldukları belirli bir meslekten kaynaklanan mesleki şeref ve haysiyete de sahiptirler⁷⁷. Örneğin bir tüccarın ticari şerefinden, bir sanatçının sanatsal şerefinden söz edilir ve bunlar tıpkı genel anlamdaki şeref gibi Türk Medeni Kanunu'nun 24. maddesinin koruma kapsamındadır⁷⁸. Kişinin şeref ve namusa ilişkin hakkı ve bu hakkın korunması, bir başkasının sahip olduğu düşüncüyü açıklama özgürlüğünün gerisinde değildir. Bu nedenle bir başka kişinin şeref ve namusuna dokunacak düşünce açıklamaları, düşüncüyü açıklama özgürlüğünün hukuken koruma altına alınan düşünce açıklamaları kapsamında olmayıp, söz konusu düşünce açıklamalarını yapan kişi, bu durumda düşüncüyü açıklama özgürlüğünün korumasından yararlanamayacaktır. Dolayısıyla kişide, çevresinin kendisinden beklediği niteliklerinden bir ya da bazılarının eksik olduğu düşüncesini uyandıran, söz, yazı ya da resimle yapılan her türlü düşünce açıklaması, onur ve şerefine tecavüz sayılacaktır⁷⁹.

aa- İşverenin Şerefının Korunması Yükümlülüğü

İş ilişkisinde bulunan bir işçinin, sahip olduğu düşüncüyü açıklama özgürlüğü çerçevesinde yaptığı açıklamalar, işverenin şerefini zedeleyecek nitelikte olamayacak; dolayısıyla bu türden açıklamaları karşılığında işçi, düşüncüyü açıklama özgürlüğünün korumasından yararlanamayacaktır. Hatta koşullarının gerçekleşmesi durumunda,

⁷⁶ Şeref ve haysiyet, dahil olduğu toplumun gerekli saydığı ahlaki niteliklere sahip olduğu ya da böyle kabul edildiği için kişiye verilen değeri ifade eder. Bkz. Dural/Öğüz, s.118 vd.; Hubmann, Heinrich: Wertung und Abwägung im Recht, Köln 1977, s.288.

⁷⁷ Bkz. Dural/Öğüz, s.118.

⁷⁸ BGE 95 II 181; BGE 97 II, 97 vd.; Yarg. 4. HD., 08.07.1977, 3518/7947 (YKD, 1979, C.V, s.182).

⁷⁹ Bkz. Yarg. HGK, 09.11.1979, 264/1351 (YKD, 1980, C.VI, s.296).

işçinin bu yönde davranışları suç teşkil edebilecektir⁸⁰. İşçi, işverenle sahip olduğu güven ilişkisi çerçevesinde işverenin şerefine zarar vermemekle yükümlü olduğundan, işçinin şerefe ilişkin zarar verici açıklamaları, iş ilişkisinden kaynaklanan yükümlülüklerinin ihlalini oluşturur⁸¹. Nitekim İş Kanunu, işçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarf etmesini yasaklamaktadır (m.25/II-b). İşveren böylesi durumlarda, işçinin iş sözleşmesini haklı sebebe dayanarak derhal fesih yoluna gidebilecektir (İşK m.25/II-b)⁸².

bb- Üçüncü Kişilerin Şerefine Yönelik İhlaller

İşçinin işveren dışında, işyerindeki üçüncü kişilere ilişkin yaptığı şeref ve namusa karşı ihlalleri, işyerinde çalışan diğer işçilere karşı yapılan ihlaller ile işyerinde çalışmayan kişilere karşı yapılan ihlaller bakımından ikili bir ayırımı tabi tutarak incelemek gerekir:

- İşyerinde Çalışan Diğer İşçilerin Şerefine Yönelik İhlaller:

Öncelikle işçinin işveren karşısında işyerindeki diğer işçilerin şerefini ihlal etmeme yükümlülüğünün var olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. İşçi ile işveren arasındaki ilişki, yalnızca sözleşme tarafları olan işçi ile işverene hak ve yükümlülükler getiren bir ilişki olup, sözleşme dışındaki diğer işçilerin çıkarları sözleşmenin konusu kapsamında değildir⁸³. Bu nedenle işçinin işyerinde bir diğer işçinin şerefine ilişkin ihlalleri, iş yükümlülüğünün ihlali kapsamında sayılmayacaktır. Doktrin'de her ne kadar işçinin işyerinde diğer bir işçinin şerefine ilişkin ihlallerinde işverenin işçiyi koruma yükümlülüğü çerçevesinde işverenin işçiyi kişiliğine ilişkin yapılacak ihlallerde uygun araçlarla koruma yükümlülüğü savunulsa da⁸⁴, işverenin işyerinde bir başka işçinin şerefine ilişkin ihlallerde bulunan işçi ile ilgili işlem yapması ya da cezalandırma yetkisi kural olarak bulunmamaktadır⁸⁵. İşçinin şeref

⁸⁰ Türk Ceza Kanunu'nun Sekizinci Bölümünde Şerefe Karşı Suçlar düzenlenerek, 125. maddede, "*Bir kimseye onur, şeref ve saygılığımı rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygılığına saldıran kişi, üç ayadan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.*" düzenlemesine yer vermektedir.

⁸¹ Howald, s.185

⁸² Benzer yönde Alman Hukuku için bkz. Kissel, s.150.

⁸³ LAG Berlin, EZA § 626, BGB nF NR.75; LAG Berlin DB 1981, 1627; LAG Frankfurt/Main NZA 1984, 200.

⁸⁴ Thümmel, Hans-Wolf: Betriebsfrieden und Politplakette, Heidelberg 1985, s.38.

⁸⁵ Kohte, Wolfhard: Anmerkung zu BAG v.9.12.1982, ArbuR 1984, s.128.

Kamu-İş; C: 8, S: 4/2006

ve namusuna ilişkin bir ihlal varsa, buna maruz kalan işçi, kişilik haklarının korunması çerçevesinde şeref ve namusunun korunmasına ilişkin ceza hukuksal ve/veya özel hukuksal yolları kullanmalıdır. Ancak Türk Hukukunda işçinin işyerinde diğer bir işçinin şerefini ihlal etmesi sonucu yedi günden fazla hapisle cezalandırılması ve söz konusu cezanın ertelenmemesi sonucunda, işverenin haklı nedenle işçinin iş sözleşmesini feshetme hakkı vardır (İşK m.25/II-f).

Bununla birlikte, işçinin işyerindeki işveren vekilinin şeref ve namusuna dokunacak söz ve davranışları, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallerin “benzeri” olarak değerlendirilip, haklı nedenle fesih nedeni sayılacaktır⁸⁶.

- İşyerinde Çalışmayan Diğer Kişilerin Şerefine Yönelik İhlaller:

Öte yandan işçinin üçüncü kişilerin şeref ve namusuna ilişkin ihlallerinde, öncelikle işçinin işverenin müşterileri ile işverene mal getiren kişilere ilişkin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarf etmesi, iş ilişkisinin ihlali anlamına gelecektir. İşçinin işyerindeki işyeri müşterileri ile işyerine mal getiren kişilere karşı şeref ihlalleri, bir bakıma işçinin iş sözleşmesinden kaynaklanan iş yapma yükümlülüğü ve işverenin ekonomik girişimlerine zarar vermeme yükümlülüğünün ihlalini teşkil eder⁸⁷. Bu durum, işverenin işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme nedeni oluşturacaktır (İşK m.25/II-e).

İşçinin, iş ilişkisinin dışında olan ve işverenle iş yapan kişiler ile işyeri müşterileri dışındaki üçüncü kişilerle ilgili yaptığı şerefe yönelik ihlaller, kural olarak, işçinin iş yapma yükümlülüğünün ihlali ve dolayısıyla da iş sözleşmesinin ihlalini oluşturmayacaklardır⁸⁸. Ancak Türk Hukukunda İş Kanunu, işçinin üçüncü kişilerin şerefine yönelik

⁸⁶ Stüzek, İş Hukuku., s.507. Ancak Doktrin'deki diğer görüşe göre, bu durum İş Kanunu'nun 25. maddesinin II. fıkrasının (b) bendindeki, “işçinin şeref ve namusa dokunacak sözleri ve davranışları” ibaresinin kapsamında değerlendirileceği şeklindeki görüş için bkz. Narmanlıoğlu, Ünal: İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, C.I, 3. Bası, İzmir 1998, s.356. Yargıtay da, bu durumu, İş Kanunu'nun 25. maddesinin II. fıkrasının (b) bendi kapsamında değerlendirmektedir. Bkz. Yarg. 9. HD., 04.03.1999, 1866/4119, Tekstil İşv. D., Mayıs 1999, s.19.

⁸⁷ Zielke, s.103; Howald, s.188. Ayrıca işçinin işyerinde müşteriye karşı şeref ihlallerinin işçi ile işveren arasındaki güven ilişkisini iş sözleşmesinin feshine neden olacak şekilde zedelediği hakkında bkz. LAG Schleswig-Holstein, LAGE, Nr.123, § 626 BGB; LAG Niedersachsen, LAGE, Nr.106 zu § 626 BGB.

⁸⁸ Zielke, s.103. Ancak bu durumda duruma göre işyeri barışının bozulması nedeniyle iş sözleşmesinin feshinin söz konusu olabileceği görüşü hakkında bkz. Mummenhoff, Winfried: Plaketten im Betrieb, DB 1981, s.2542.

ihlaller bakımından, işçinin işverenin aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarf etmesi veya davranışlarda bulunmasını yasaklamakta, işçinin aksi davranışını iş sözleşmesinin haklı nedenle fesih nedeni olarak görmektedir (İşK m.25/II-b).

Bununla birlikte, iş güvencesi hükümleri kapsamında olan işçiler bakımından işçinin, işveren veya aile üyelerinden olmamakla birlikte, işverenin yakını olan veya işverenin yakın ilişkide bulunduğu veya başka bir işte ortağı olan kişilere hakaret ve sövğüde bulunması, bu kişilere asılsız bildirim ve isnatlar yapması özellikle işverenin şahsının önemli olduğu küçük işletmeler bakımından bu durum iş sözleşmesinin feshi için geçerli neden oluşturacaktır⁸⁹.

b- Susma Yükümlülüğü

İşçinin sadakat borcu çerçevesinde, işverenin iş sırlarını açıklamaması ya da işverene zarar verebilecek açıklamalardan kaçınmasını gerektiren susma yükümlülüğü söz konusudur. İşçinin işverenin ticari çıkarlarını dikkate alma yükümlülüğü nedeniyle, işçinin bir susma yükümlülüğü vardır. Bu kapsamda işçinin üçüncü kişilerin yanında hem var olan gerçekler hem de belli konularda düşünce açıklamalarını yapmama yükümlülüğü bulunmamaktadır⁹⁰. İşçinin susma yükümlülüğü, işçinin sadakat yükümlülüğü kapsamındadır⁹¹. İşçinin susma yükümlülüğünün kapsamı, işçinin yapmakla yükümlü olduğu yükümlülükler ile işyerinde güvenli birlikte çalışmanın korunmasına ilişkin kabul edilen iş hukuksal temel kurallara göre belirlenecektir⁹². Bu yükümlülüğe göre işçi, işverenin işyeri veya işletmenin meslek sırlarını açıklamamak zorundadır⁹³. Ancak işyeri içinde

⁸⁹ Sützek, Sarper: “İşçinin Yetersizliği veya Davranışları Nedeniyle Fesih”, Prof. Dr. A. Can Tuncay’a Armağan, Legal Yayınları, İstanbul 2005, s.581, (“İşçinin Yetersizliği.”).

⁹⁰ Bazı durumlarda gerçeklere ilişkin açıklamaların da yasak kapsamında olabileceği ve bu durumda düşünceyi açıklama özgürlüğüne dayanılmayacağı hakkında bkz Mayer, Gunnar: Das Ausserdienstliches Verhalten- ein Beitrag zu Geschichte, Grundlagen und Erscheinungsformen ausserdienstlicher Verhaltenspflichten, Frankfurt 2000, s.84; Howald, s.191. Ayrıca bkz. BGH AP, Nr.4 zu § 611 BGB, Schweigepflicht=DB 1981, 788.

⁹¹ Çelik, s.124 vd. Ayrıca sır saklama yükümlülüğü hakkında bkz. Centel, s.142-143; Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim: Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2004, s.109. Ayrıca bkz. Preis, Ulrich: Grundfragen der Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht, Neuwied 1993, s.522, (Vertragsgestaltung.); MünchArbR-Blomeyer, § 53, Rn.55.

⁹² BAGE 1, 185=BAG AP, Nr.2 zu § 13 KSchG 1951=NJW 1955, s.606; BAGE 7, 256=BAG AP Nr. 1 zu Art.5, Abs.1 GG Meinungsfreiheit.

⁹³ İşyeri veya işletme sırları, işverenin işyeri veya işletmesi ile bağlantıda olan ve yalnızca sınırlı kişi tarafından bilinipde açıklanmayan ve işyeri veya işletme sahibinin haklı ekonomik çıkarı nedeniyle açık veya zimni olarak gizli tutulması yönünde irade açıklamasının olduğu gerçeklerdir. Tanım için bkz.

Kamu-İş; C: 8, S: 4/2006

oluşan önemli ve kamuoyunu ilgilendiren olumsuz olayların açıklanmasında susma yükümlülüğü söz konusu olmayıp, burada düşünceyi açıklama özgürlüğü söz konusu olacaktır⁹⁴. İşçinin susma yükümlülüğü iş ilişkisinin devamı süresince söz konusudur⁹⁵.

Bu anlamda işçinin susma yükümlülüğü olduğu durumlarda düşünce özgürlüğü arka planda kalacaktır⁹⁶. İş sözleşmesinin bu yan yükümlülüğü düşünceyi açıklama özgürlüğünün bir sınırını teşkil eder⁹⁷. İşçinin bu yükümlülüğe uymamasının yaptırımı, işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesidir (İŞK m.25/II-e).

Öte yandan iş güvencesi hükümleri kapsamındaki işçiler bakımından haklı nedenle fesih hakkı oluşturamayacak şekilde, işçinin sadakatsizlik düzeyine ulaşmayan, yetersiz bir bağlılık düzeyinde kalan, iş ilişkisinde güveni temelden çökertmemekle birlikte objektif değerlendirmede güveni sarsacak nitelikteki işçinin düşünce açıklamaları ve davranışları geçerli fesih nedeni oluşturacaktır⁹⁸.

c- Mülkiyet ve Ticari Girişim

Kişinin meslek, sanat ve ticari faaliyetleri onun kişiliğinin dinamik yönünü oluşturur ve de bu kişiliğin korunması kapsamındadır. Nitekim Anayasa kişinin maddi varlığını geliştirme (m.17/I) ve dilediği alanda çalışma özgürlüğünü (m.48/II) temel haklar arasında saymıştır. Mülkiyetin ve ekonomik ticari girişimin korunmasına ilişkin düzenlemeler, düşünce özgürlüğünü sınırlayan yasal düzenlemeler kapsamına girerler. Burada bir kişinin mülkiyet ve ticari girişim özgürlüğüne zarar veren düşünce açıklamaları düşünceyi açıklama özgürlüğünün koruma kapsamında olmayacaktır. İşverenin zarar görmesi amacını güden düşünce açıklamaları, genel yasalar aracılığıyla, özellikle İş Hukukunun düzenlemeleri kapsamında hukuka uygun olarak sınırlandırılmışlardır⁹⁹. Ancak kural olarak, hukuk düzenince koruma

Kauffmann Hans/Weber, Klaus: Creifelds Rechtswörterbuch, 16. Aufl., München 2000, Geschäftsgeheimnis.

⁹⁴ BGH, NJW 1981, 1090.

⁹⁵ MünchArbR-Blomeyer, § 53, Rn. 62ff, 72; Preis, Vertragsgestaltung., s.522.

⁹⁶ BGH, NJW 1981, s.1090.

⁹⁷ Söllner, Alfred: "Wes' Brot ich ess, des Lied ich sing"- Meinungsäußerungen im Arbeitsverhältnis, in Arbeitsrecht in der Verfassungsordnung des Grundgesetz, in Festschrift für Herschel, 1982, s.393.

⁹⁸ Süzek, "İşçinin Yetersizliği.", 581.

⁹⁹ Bkz. Almanya Federal İş Mahkemesi kararı için bkz. BAGE 1, 185=AP § 246 KSchG Nr.2. Ayrıca benzer yönde diğer karar için bkz. BAGE 24, 438=AP § 134 BGB Nr.2=NJW 1973, 77.

altına alınıp, meşru olan düşünceyi açıklama özgürlüğünün söz konusu olduğu durumlarda, düşünceyi açıklama özgürlüğü ile bir başka özgürlüğün zıtlaşmasında, birbiriyle zıt farklı her iki menfaatin karşılaştırılmasında, hukuka uygun düşünceyi açıklama özgürlüğüne ilişkin düzenlemelere mülkiyet ve ekonomik girişim özgürlüğünün korunmasından önce öncelik verilmesi gerekecektir¹⁰⁰.

İşverenin zarar görmesi ya da işletmesinin yok olmasını amaçlayan düşünce açıklamaları, düşünceyi açıklama özgürlüğünün koruma kapsamında değildir. Ancak belli şartlarda yapılan ve de genel anlamda belli durumların oluşmasıyla işverenin gözünde olumsuz sonuçlara yol açabilecek belli düşünce açıklamaları ile zarar verme ya da yok etme amaçlı düşünce açıklamalarını birbirinden ayırmak gerekecektir. Örneğin, endüstrinin devletleştirilmesi görüşü¹⁰¹ ya da çevre koruması ve işin insanlaştırılması için daha da genişletilmiş birlikte karar verme süreci¹⁰² ya da bir bira işçisinin alkol reklâmının genel olarak yasaklanmasını talebi¹⁰³, kömür işçisinin kömür endüstrisinin devletleştirilmesini ve banka çalışanlarının banka denetimlerinin artırılmasını savunmaları¹⁰⁴ gibi. Bu tür düşünce açıklamaları, belli şartların oluşmasıyla her ne kadar işverene zarar verebilecek nitelikte de olsa, düşünceyi açıklama özgürlüğünün koruma kapsamındadırlar.

Türk Hukukunda İş Kanunu, işçinin doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunarak işverene zarar verebilecek nitelikte bazı düşünce açıklamalarını doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar olarak nitelendirerek yasaklamakta ve de bu tür davranışlarda bulunan işçi hakkında, işverene işçiyi haklı nedenle işten çıkartma imkânı tanımaktadır (İşK m.25/II-e).

d- İşverenin Eleştirilmesi

Mesleki faaliyetin ve çalışma yaşamının bir sonucu da eleştiridir. Herkes, topluma sunulan bir mal olsun, çalışma ilişkileri ve davranışlar konusunda düşüncelerini açıklama serbestisine sahiptir. Bu düşünce açıklaması, eleştiri sınırları içinde kalıp, iktisadi varlığı yok etmeye yönelmediği sürece, iktisadi faaliyete ilişkin kişilik hakkına bir saldırı söz konusu olmaz¹⁰⁵. Ancak, kişinin meslek sırlarının, onun rızası olmadan

¹⁰⁰ Kissel, s.150

¹⁰¹ Bkz. Söllner, s.398.

¹⁰² Söllner, s.398.

¹⁰³ Söllner, s.399.

¹⁰⁴ Kissel, s.150; Preis/Stoffels, s.215.

¹⁰⁵ BVerGE 7, 209; ayrıca BGHZ 3, 281 vd.; 36, 80.

açıklanması, eleştiri kapsamına girmeyip, bu durum kişinin gizlilik alanına saldırı teşkil eder¹⁰⁶. Öte yandan bir kişiye ilişkin yapılan eleştirinin haklı ve gerçeğe uygun olması da gerekir. Şeref ihlaline yönelik olmayan, ancak işverenin politik, toplumsal ve çevresel görünümünü zedelemeye uygun işçinin düşünce açıklamalarını genel olarak hukuka aykırı saymak gerekecektir¹⁰⁷.

Bununla birlikte işçi, iş sözleşmesi çerçevesinde sahip olduğu işletmenin varlığını önemseme ve bu yolla da işverenin rekabet etme çıkarını dikkate alma yükümlülüğü çerçevesinde¹⁰⁸, işletmeye zarar veren, rekabet etme yeteneğini etkileyen ve işletmeye zarar verebilme ihtimali olan açıklamalar ile işverenin şerefine direkt korunmasına ilişkin olarak gerçek dışı iddialarda bulunması yasaktır¹⁰⁹. İşçi, bilinçli olarak işvereni hakkında gerçeğe aykırı iddialarda bulunamayacaktır¹¹⁰.

Sadakat borcu, aynı zamanda işçinin, işverene ve işletmenin işleyişine getirdiği haklı eleştiri ve şikâyetlerinin çözümü için, öncelikle şirket veya işletme içi yolları devreye sokması yan yükümlülüğünü de kapsar. Bu anlamda işletme içi şikâyet ve eleştiri yollarının işletilmeden sorunun kamuoyuna açıklanması, işçinin dikkate alma yan yükümlülüğünün ihlali anlamına gelecek ve işçi bu durumda eylemini düşünceyi açıklama özgürlüğüne dayanarak savunamayacaktır¹¹¹.

Türk Hukukunda İş Kanunu, işçinin işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnadlarda bulunmasını yasaklamakta, aksi davranışta bulunan işçiyi haklı nedenle işten çıkarma hakkını işverene tanımaktadır (m.25/II-b). Öte yandan iş güvencesi hükümleri kapsamındaki işçiler bakımından haklı nedenlerdeki ağırlıkta olmamakla birlikte işçinin sürekli işveren aleyhine sözler söylemesi ve eleştiriler yapması işyerinde bulunması gereken uyumu olumsuz yönde etkiliyorsa ve işverenden bu durum karşısında iş ilişkisini sürdürmesi makul ölçüler

¹⁰⁶ Özsunay, Ergun: Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Bası, İstanbul 1979, s.144.

¹⁰⁷ Krş. BAGE 24, 438=AP § 134 BGB Nr.2=NJW 1973, s.77; NJW 1978, 1872=AP § 1 KSchG 1969-Verhaltensbedingte Kündigung-Nr.1.

¹⁰⁸ İşçinin sadakat borcu hakkında bkz. Çelik, s.124 vd.

¹⁰⁹ Söllner, s.308; Buchner, Herbert: Meinungsfreiheit im Arbeitsrecht, ZfA 1982, s.70; BAG, AP § 1 KSchG 1969- Verhaltensbedingte Kündigung-Nr.1; BAG, § 611 BGB- Beschäftigungspflicht-Nr.5. Benzer şekilde işverenin yapacağı düşünce açıklamaları ile işçinin bir başka yerde iş bulmasını zorlaştıracak ya da imkansız kılacak açıklamalarda bulunması da yasaktır. Krş. BAGE 24, 438=AP § 134 BGB Nr.2=NJW 1973, s.77.

¹¹⁰ BAGE 29, 195=AP § 611 BGB- Beschäftigungspflicht-Nr.5=NJW 1998, 239.

¹¹¹ Buchner, s.71; Söllner, s.404. Benzer bir durum hukuka aykırı bir şekilde davranan işveren hakkında resmi şikâyette bulunmada da geçerli olacaktır. Bu örnek için özellikle bkz. LAG Stuttgart, NZA 1987, s.756.

içinde beklenemeyecekse, işverenin iş sözleşmesini geçerli nedenle fesih imkanı doğacaktır¹¹².

e- İşyeri Düzeni, İşleyişi ve Barışını Bozmama Yükümlülüğü

İşçinin düşünce açıklamaları ile işyerinde var olan iş akışını ve barışını bozması haklı görülemez. Bu anlamda iş ilişkisinden ortaya çıkan ve işçinin işyerindeki işleyişi ve barışı bozma yasağı, işçinin düşünceyi açıklama özgürlüğüne ilişkin yasal bir sınırlama teşkil eder¹¹³. Ancak burada işçinin düşünce açıklamaları ile işyeri işleyişi ile barışının bozulmasına ilişkin soyut bir tehlikenin varlığı işçinin düşünceyi açıklama özgürlüğünün sınırlanması için yeterli değildir¹¹⁴. İşçinin düşünce açıklamaları ile işyeri işleyişi ve barışının bozulmasına ilişkin olarak Alman Hukuku uygulamasında verilen kararlarda ortaya çıkan standartlar şu şekilde belirtilebilir:

- İş ilişkisi için belli bir düşünce ya da bir politik düşünceye sahip olma, kural olarak, önemli değildir. Bu çerçevede düşünceyi açıklama özgürlüğü sınırlandırılmamıştır¹¹⁵.

- Bir politik inanca ilişkin düşünce açıklamaları, iş ilişkisi bakımından, yalnızca bu düşüncenin açıklanması ve bu açıklamanın işveren ya da çalışma arkadaşları veya iş ve işletmeye ilişkin dışa yönelik etkilerinin olması durumunda¹¹⁶ ve iş ilişkisine somut olarak etkileri varsa önemlidir¹¹⁷. Bir düşünce açıklamasının hoşla gitmemesi, tek başına düşünce özgürlüğünün sınırlanması için yeterli olmayıp, sınırlama için bu düşünce açıklamasının işletmenin işleyişine etkisinin olmasının ya da olabileceği durumunun olması gerekir¹¹⁸. Burada her bireysel olayı kendi içinde değerlendirmek gerekir.

- Genel olarak işletmede bir düşüncenin açıklanmasının işletmede belli tartışmalara neden olma etkisi olsa da, kural olarak, düşünceyi açıklama özgürlüğünün kapsamındadır¹¹⁹. Ancak işletmede yapılan bir

¹¹² SÜZEK: "İşçinin Yetersizliği.", s.581.

¹¹³ NJW 1978, 1872=AP § 1 KSchG 1969-Verhaltensbedingte Kündigung-Nr.1.

¹¹⁴ LAG München, Betr. 1985, 1539; karş. Münch, GG, Art.5 Rdnr.50.

¹¹⁵ Buchner, s.66; Schwerdtner, s.381.

¹¹⁶ Becker, in: Gk-KSchG, 2.Auf., § 1 KSchG Rdnr.262; v. Hoyningen/Hofmann, s.1953.

¹¹⁷ BAGE 23, 371 (375)=AP § 1 KSchG, Nr.83=NJW 1971, 2325.

¹¹⁸ Kissel, s.152.

¹¹⁹ BAGE 41, 150=AP § 626 BGB Nr.73=NJW 1984, 142=BB 1983, 2257.

düşünce açıklaması, işletmede diğer işçilerin iş davranışlarına veya başka bir işçiyi rahatsız edici bir etkisi olan işletme içi tartışmalara neden oluyorsa (dikkatin dağılması, ara dinlenmesinin uzamasına neden olması, kavga, birlikte çalışmanın bozulması vb.), bu düşünce açıklaması işyeri barışının ve/veya işletmenin düzenli işleyişinin sağlanması yükümlülüğüne aykırılık teşkil eder ve bu düşünceyi açıklama özgürlüğünün koruma kapsamında olamayacak-tır¹²⁰.

Bu anlamda müşterilerle direkt ilişkide olan bir işçi, belli düşünceye ilişkin afiş taşıyamayacaktır; zira bu durum müşterinin düşüncelerinin dağılmasına ve işletme ilişkileri bakımından zararlı olan farklı politik düşüncelere sahip olan kişilerle tartışmalara neden olabilecektir¹²¹. Bununla birlikte, işçinin işyeri veya işletme dışındaki düşünce açıklamaları işyerinde yaptığı düşünce açıklamaları ile aynı sınırlara tabi olacaktır.

İşçinin işyeri düzeni, işyeri barışı ve işyeri işleyişini bozan davranışları, işçinin doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması kapsamında değerlendirilip, bu durumlar işverene işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme hakkı tanıyacaktır (İŞK m.25/II-e).

İşçinin sadakatsizlik düzeyine ulaşmayan, yetersiz bir bağlılık düzeyinde kalan, iş ilişkisinde güveni temelden çökertmemekle birlikte objektif değerlendirmede güveni sarsacak davranışları iş güvencesi hükümleri kapsamındaki işçiler bakımından iş sözleşmesinin geçerli fesih nedeni olacaktır¹²². Bu anlamda işçinin iş arkadaşlarını işverene karşı kışkırtacak düşünceler yayması, işyerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek bir biçimde diğer kişilerle politik ve sosyal konularda tartışmalar yapması ve bu şekilde işyerinde beklenen ve olağan çalışma ortamını gündemi değiştirerek işe yoğunlaşmayı azaltması, işverene iş güvencesi hükümleri kapsamındaki işçinin iş sözleşmesini işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenle fesih imkanı verecektir¹²³.

¹²⁰ Kissel, s.152.

¹²¹ v. Hoyningen/Hofmann, s.1050.

¹²² Stüzek, "İşçinin Yetersizliği.", s.581.

¹²³ Bkz İş Kanunu'nun 18. maddesinin gerekçesi. Ayrıca Yargıtay bir kararında, "Mesai bitiminde işverenin bazı işçileri işten çıkarması üzerine, davacının işten çıkarılanları ve kendisinin de işten çıkarılıp çıkarılmadığını öğrenmek üzere işverenin açıklama yapması için yemekhanede yaklaşık 40 işçi ile mesai bitiminden saat 20.20'ye kadar toplandığı, bu konuda güvenlik güçleri tarafından tutanak tutulduğu, davacının savunmasının alındığı ve bu durumu kabul ettiği anlaşılmıştır. Bu durumda feshin haklı nedene dayanmadığı anlaşılmakla birlikte davacı ve arkadaşlarının kendi davranışlarından kaynaklanan nedenle işyerinin normal yürüyüşü aksamıştır. Bu davranış işyerinde olumsuzluklara neden olduğundan fesih geçerli nedene dayanmaktadır." anlatımına yer vermiştir. Bkz. Yarg. 9. HD., 02.05.2005, E.2005/12359, K.2005/15192 (yayınlanmamıştır).

C-İşçinin İş İlişkisinde Düşünceyi Açıklama Özgürlüğüne İlişkin Sınırlamalara Uymamasının Hukuki Sonuçları

1- Hukuki Sonuçlar

a- Fesih

İşçinin, iş ilişkisinde, sahip olduğu düşünceyi açıklama özgürlüğünün sınırları vardır ve işçi söz konusu sınırlara uymakla yükümlüdür. İşçinin düşünceyi açıklama özgürlüğüne ilişkin getirilen sınırlamalara uymamasının yaptırımlarından ilki, işverenin işçinin iş sözleşmesini feshedebilmesidir. İşveren, işçinin düşünceyi açıklama özgürlüğünü gerekçe göstererek işe gelmeme ya da işe geldiği halde yapmama yoluyla iş yapma yükümlülüklerini ihlal etmesi durumunda, iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir (İŞK m.25/II-g, h). Bununla birlikte, İş Kanunu, işçinin işveren veyahut aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekildeki düşünce açıklamaları (m.25/II-b) ile işverenin meslek sırlarını ifşa eden düşünce açıklamalarını (m.25/II-e) yasaklamakta ve bu yasağa aykırı davranışta bulunmayı işverenin haklı nedenle iş sözleşmesini fesih imkanı olarak kabul etmektedir. İşçinin söz konusu yasaklara uymaması durumunda, işveren, işçinin iş sözleşmesini, süresi belirli iş sözleşmesinde sürenin bitiminden önce, süresi belirsiz iş sözleşmelerinde ise bildirim süresinin bitimini beklemeksizin feshedebilecektir.

Bunun yanında, işçinin sadakatsizlik düzeyine ulaşmayan, yetersiz bir bağlılık düzeyinde kalan, iş ilişkisinde güveni temelden çöktürmemekle birlikte objektif değerlendirmede güveni sarsacak davranışları, iş güvencesi hükümleri kapsamında olan işçiler bakımından iş sözleşmesinin geçerli fesih nedeni olacaktır¹²⁴. Bu şartların varlığında işveren, iş güvencesi hükümleri kapsamında olan işçilerin iş sözleşmesini geçerli nedene dayanarak feshedebilecektir.

b- Tazminat

İşçinin hukuka aykırı düşünce açıklamaları sonucu bir zarara uğrayan işveren, uğradığı zararı işçiden tazmin etme yoluna gidebilecektir (İŞK m.26/II, MK m.25/III). Söz konusu tazminat maddi ve manevi nitelikte tazminat olabilecektir. Maddi tazminat davasının açılabilmesi

¹²⁴ SÜZEK: "İşçinin Yetersizliği.", s.581.

için, kusur ve zararın varlığı şarttır. Ancak tazminat talebinin kusursuz sorumluluk gerektiren hallerde, kusur şartı aranmayacaktır.

Maddi tazminat istemi haksız fiilden kaynaklanıyorsa, Borçlar Kanunu'nun 60. maddesindeki bir yıllık; sözleşmeden kaynaklanıyorsa, aksine bir hüküm bulunmadıkça, Borçlar Kanunu'nun 125. maddesindeki on yıllık zamanaşımına tabidir.

c- Saldırıya Son Verme Davası

İşçinin işverene zarar veren nitelikte devam etmekte olan hukuka aykırı düşünce açıklamalarının engellenmesi yönünde dava açılabilir (MK m.25/I). Bu anlamda işçinin işverenin şeref ve haysiyetine ilişkin hukuka aykırı nitelikteki düşünce açıklamaları ile işverenin meslek sırlarını açıklayan ve halen devam eden düşünce açıklamalarının durdurulmasına yönelik olarak tecavüzün durdurulması davası açılabilecektir.

Durdurma davasının açılabilmesi için, tecavüzün hukuka aykırı olması yeterli olup, ayrıca failin kusurunun bulunması ya da bir zararın doğmuş olması gerekli değildir. Dava açma hakkı, tecavüz devam ettiği sürece zamanaşımına uğramaz.

d- Saldırı Tehlikesinin Önlenmesi Davası

Kişinin kişilik haklarına ilişkin saldırının başlamadığı, ancak saldırı tehlikesinin bulunduğu hallerde önleme davası açılabilir (MK m.25/I). Burada davanın amacı, kişiliğe yapılacak tecavüz henüz başlamadan, tehlike halindeyken engellenmesidir. Bu çerçevede işçinin yapacağı düşünce açıklamaları ile işverenin kişiliği ile meslek ve ticari değerlerine zarar verebilmesinin önceden açılacak önleme davası ile engellenmesi yoluna gidilebilecektir.

Önleme davasının açılabilmesi için, işverenin kişiliği ile ticari değerlerine ilişkin herhangi bir saldırı tehlikesinin bulunması yeterli olmayıp, saldırı tehlikesinin ciddi olması gerekir¹²⁵. Önleme davası, saldırı tehlikesi bulunduğu sürece açılabilir. Tehlike sona ermişse, önlenecek bir durum kalmadığından önleme davası artık açılmaz.

Önleme davasının açılabilmesi için tecavüz tehlikesini yaratan kimsenin kusuru aranmadığı gibi, muhtemel bir zarar tehlikesinin de bulunması gerekli değildir. Önleme davası sonucunda hâkim, işçinin

¹²⁵ Bkz. Dural/Öğüz, s.143.

Kamu-İş; C: 8, S: 4/2006

belirli bir ya da birden fazla davranışı ile düşünce açıklamalarını yasaklayabilir.

2- Cezai Sonuçlar

Türk Ceza Kanunu'nun 8. Bölümünde şerefe karşı işlenen suçlar bağlamında 125. maddede hakaret suçu düzenlenmektedir. Buna göre; *“(1) Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir.(2) Fiilin, mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkrada belirtilen cezaya hükmolunur. (3) Hakaret suçunun; a. ..., b. Dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamasından, değiştirmesinden, yaymaya çalışmasından, mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından dolayı, c. Kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle, işlenmesi halinde, cezanın alt sınırı 1 yıldan az olamaz. (4) Hakaretin alenen işlenmesi halinde ceza altıda bir oranında artırılır.”.*

Bu düzenlemeye göre işçinin işverene hakaret etmesi halinde işçiye üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası verilebilir. İşçinin hakareti işverenin dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamasından dolayı işleme durumunda işçiye verilecek cezanın alt sınırı bir yıldan az olamayacaktır. Öte yandan işçinin işverene karşı hakaret suçunu alenen işlemesi halinde ceza altıda bir oranında artırılır.

V- İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNDE İŞÇİNİN DÜŞÜNCEYİ AÇIKLAMA ÖZGÜRLÜĞÜ

İşçinin düşünce ve düşünceyi açıklama özgürlüğünü kullanımı nedeniyle iş sözleşmesi feshedilemeyecektir. İş Kanunu, 5. maddesinde, “Eşit davranma ilkesi”ni düzenleyerek, *“iş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz”* düzenlemesine yer vermektedir. Bu düzenleme ile işverenin iş ilişkisinin devamında olduğu gibi, iş ilişkisinin sona ermesinde de, işçiye işçinin sahip olduğu düşünceler ve düşünce açıklamaları nedeniyle farklı muamele yapamayacaktır. Söz konusu 5. maddedeki eşit davranma ilkesinde ayırım yapma yasağının iş ilişkisinin sona ermesinde de geçerli olduğu, aynı madde de düzenlenen ve işverenin

eşit davranma ilkesine aykırı davranışının hukuki yaptırımlarına ilişkin düzenlemeden anlaşılmaktadır (m.5/VI).

İş güvencesi hükümleri kapsamında, iş sözleşmesinin fesih yasakları arasında; ırk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler sayılmaktadır (İŞK m.18/III-d). Bu nedenle işçinin iş sözleşmesi temel hak ve özgürlüklerin kullanımından, dolayısıyla işçinin hukuka uygun düşünce açıklamaları dolayısıyla feshedilemeyecek; bu şekildeki bir fesih, hukuka aykırı bir fesih olacaktır.

VI- İŞVERENİN HUKUKA UYGUN DÜŞÜNCE AÇIKLAMALARI DOLAYISIYLA İŞÇİYE UYGULADIĞI YAPTIRIMLARIN HUKUKİ VE CEZAİ SONUÇLARI

A- Hukuki Sonuçlar

1- İşçinin Hukuka Uygun Düşünce Açıklamaları Nedeniyle Haksız Olarak İş Başvurusunun Reddedilmesi Durumunda İşe Yerleştirilme Konusunda Talep ve Dava Hakkının Olmaması

İşverenin, işçinin düşünceyi açıklama özgürlüğünü hukuka uygun bir şekilde kullanması dolayısıyla yaptığı ayrımcılıklardan ilki, işçiyi işe yerleştirmemesi ya da süresi biten belirli süreli iş sözleşmesini yenilememesi olarak belirtilebilir. İşverenin, işçiyi sahip olduğu düşünceler ile yaptığı düşünce açıklamaları nedeniyle işe almaması, işçinin sahip olduğu düşünce ve düşünce açıklama özgürlüklerine aykırılık teşkil eder ve bu nedenle hukuka aykırıdır. Ancak işçinin böyle bir durumda işe alınmasını isteme hakkı söz konusu değildir¹²⁶. Alman Hukuk Doktrini'nde, her ne kadar temel hakların ve dolayısıyla da düşünceyi açıklama özgürlüklerinin ihlalinden dolayı işe alınmaya ilişkin bir dava hakkı geliştirilmek istenmekte ise de, teorik düzeyde savunulan bu imkan, henüz uygulamaya geçirilmemiştir¹²⁷. İşverenin işçinin sahip

¹²⁶ Ekonomi, Koalitionsfreiheit, s. 44. İsviçre Hukuku için bkz., Rehbinder, s. 232; Hollanda Hukuku için bkz. Veldkamp, Gerard M. J./Van Loo, Peter: "Niederlande", Jura Europa, Arbeitsrecht, Band.II, München/Paris 1995 s.60.50.5.

¹²⁷ Bkz. Boemke, Burkhard: "Kontrahierungszwang im Arbeitsrecht wegen Grundrechtsverletzung", NJW 1993, s.2084; Hanau/Adomeit, s.179; Löwisch, Manfred: Arbeitsrecht, 5. neubearb. Aufl., Düsseldorf 2000, s.49 ve 319. İşe almada eşitlik ilkesine aykırılığın çok nadir durumlarda -örneğin işverenin isteği üzerine staj yapmak üzere işten ayrılan ve daha sonra işe dönen işçilerden yalnızca birinin işe alınmaması durumunda- işe alınma hakkının doğacağına ilişkin bkz. Dütz, Wilhelm: Arbeitsrecht, 5. Aufl., Düsseldorf 2000, s.47. İşe alma zorunluluğunun yasa dışı istisnai durumlar dışında bir uygulamasının olmadığı hakkında bkz.

olduğu düşünceleri ya da düşünce açıklamaları nedeniyle işçiyi işe almaması durumunda, işçinin işe alınmasını isteme şeklinde bir hakkı olmayıp, ancak işe alınmadan dolayı uğradığı zararların tazminini talep edebilecektir¹²⁸.

2- Saldırı Tehlikesinin Önlenmesi Davası (MK m.25/I)

İşverenin hukuka aykırı bir şekilde işçinin düşünceyi açıklama özgürlüğüne müdahale etme ve engellemeye kalkışması durumunda, işçi, hakimden saldırı tehlikesinin önlenmesini talep edebilecektir (MK m.24/I, m.25/I)¹²⁹. Bu şekilde işçinin kişilik haklarından sayılan düşünce ve düşünceyi açıklama özgürlüğünün kullanmasına ilişkin müdahale önlenmiş olacaktır. Saldırı tehlikesi davasının açılması için saldırı tehlikesi yaratan kişinin kusurlu olması gerekmektedir¹³⁰. Böyle bir dava ancak kişiliğe, hukuka aykırı saldırı tehlikesinin yakın ve ciddi olması durumunda açılabilir¹³¹. Saldırının önlenmesi davasında, hakim, işvereni saldırı teşkil eden davranıştan kaçınmaya mahkum edecektir. Önleme davasında, saldırı henüz gerçekleşmemiştir ve açılan dava bir ifa davasıdır. Diğer yandan sona ermiş bir saldırının tekrarlanması tehlikesi varsa, bu takdirde de saldırının önlenmesi talep edilecektir.

3- Saldırıya Son Verilmesi Davası

İşverenin işçinin düşünce ve düşünceyi açıklama özgürlüğünün kullanımına ilişkin hukuka aykırı bir saldırısı varsa, işçi, hakimden var olan ve sürmekte olan saldırıya son verilmesini talep edebilecektir (MK m.24/I, m.25/I). İşçinin bu davayı açabilmesi için, işverenin saldırısının haksız olması yeterli olup, ayrıca saldırıda bulunan işveren veya işveren vekilinin kusurlu olması gerekmez¹³². İşverenin haksız saldırısı devam ettiği sürece, saldırıya son verme davası açılabilir; yani zamanaşımı ve

Hueck/Nipperdey, s.181. Amerikan Hukukunda sendikal nedenlerle işe alınmama durumu National Labor Relations Act'ın koruma kapsamında olup, kuruluş işverenin işçiyi sendikal nedenlerle işe almadığı kanaatine varırsa, işverenden işçinin işe alınmasını talep edebilme hakkı bulunmaktadır. Bkz. Biedenkopf, Kurt H.: Unternehmer und Gewerkschaft im Recht der Vereinigten Staaten von Amerika, Heidelberg 1961, s.49, 50.

¹²⁸ Süzek, İş Hukuku., s.243; Ertürk, s.79 vd.

¹²⁹ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, 22.11.2001 (RG., 08.12.2001, S.24607).

¹³⁰ Oğuzman, M. Kemal/Seliçi, Özer/Oktay, Saibe: Kişiler Hukuku, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Baskı, İstanbul 2002, s.150.

¹³¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.150 ve söz konusu durumun benzer şekilde İsviçre Medeni Kanunu'nda aynı yönde olduğu hakkında bkz. aynı eser, dn.539 da belirtilen yazarlar.

¹³² Oğuzman/Selici/Oktay, s.148; Zevkliler, Aydın/Acabey, M. Beşir/Gökayla, Emre: Medeni Hukuk (Giriş-Başlangıç Hükümleri, Aile Hukuku), Ankara 1997, s.499.

hak düşürücü süre söz konusu değildir¹³³. Saldırıya son verilmesi davasında hâkim, davacının kişilik haklarına hukuka aykırı saldırının varlığını ve devam ettiğini tespit ederse, davalı işvereni saldırıya son vermeye mahkum edecektir. İşveren kesinleşen bu karara uymuyorsa, ilamın icraya konulması (İİK m.30) ve İcra İflas Kanunu'nun 343. maddesi uyarınca hapisle tazyik edilmesi düşünülebilecektir.

4- Saldırının Hukuka Aykırılığının Tespiti

İşverenin işçinin düşünce ve düşünceyi açıklama özgürlüğüne ilişkin hukuka aykırı saldırısı sona ermiş olsa da, işçi, hâkimden etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir (MK m.25/I). Burada bir tespit davası söz konusudur.

5- Maddi Tazminat İstemi

İşverenin hukuka aykırı bir şekilde işçinin kişilik hakları ve düşünce ve düşünceyi açıklama özgürlüğünün ihlalinin teşkil eden saldırısı nedeniyle maddi zarara uğrayan işçi, bu zararının tazminini talep edebilecektir (MK m.25/III, İşK m.26/II). Bu durumda, işçinin kişilik haklarına saldırı sebebiyle uğradığı maddi zararın tazmini için, hukuka aykırı saldırı, maddi zarar, saldırıyla zarar arasında uygun illiyet bağı ile failin kusuru veya kusursuz sorumluluk halinin bulunması aranacaktır¹³⁴. İşçi, haksız fiil sorumluluğu (BK m.41) dışında, ayrıca kişilik haklarına saldırının borca aykırı davranış olarak Borçlar Kanunu'nun 96 vd. hükümlerine dayanarak da dava açabilecektir.

Öncelikle işverenin, işçiyi haklı olmayan nedenlerle işe almaması veya süresi biten iş sözleşmesinin süresini uzatmaması durumunda, işçi işverene karşı kişilik haklarının zedelenmesi ve çalışma özgürlüğünün ihlali sebebiyle zararın tazmini isteyebilir. İşçinin uğradığı zararlar, işe başvuru için yapılan harcamalar, görüşmeye ilişkin masrafları vb. kapsayacaktır¹³⁵. İş ilişkisinin kurulmasından önce işçinin tazminat talebinin hukuki dayanaklarını, işverenin sözleşme öncesi özen ve dikkat

¹³³ Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.149.

¹³⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.155; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.503.

¹³⁵ Süzek, İş Hukuku., s.243.

Kamu-İş; C: 8, S: 4/2006

yükümlülüğünün ihlali ile ve özellikle işverenin sözleşme öncesi işçiyi gözetme borcundan (culpha in contrahendo) oluşturabilecektir¹³⁶.

İş ilişkisinin devamında işçinin, işverenin düşüncesi açıklama özgürlüğünü ihlal etmesinden kaynaklanan bir zararı varsa, işçi, bunu işverenden tazmin etme yoluna gidebilecektir. Ayrıca İş Kanunu 5. maddesinde, işverenin eşit davranma ilkesine aykırı davranmasından dolayı işçinin işverenden talep edebileceği bir tazminat hakkını da düzenlemektedir. Buna göre, işverenin eşit davranma ilkesi çerçevesinde getirilen ve sınırlı olarak sayılmayan ayırım yasaklarına aykırı davranmasında, işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminatı talep edebilecektir (m.5/VI).

Öte yandan iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde, iş güvencesi hükümleri kapsamındaki bir işçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından işçinin düşüncesi açıklama özgürlüğünü kullanması dolayısıyla haksız olarak feshedilmesi ve işçinin açmış olduğu işe iade davasında, feshin geçersizliğine ve işçinin işe iade edilmesi kararına rağmen işverenin işçiyi işe başlatmaması durumunda, işveren işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olacaktır (İŞK m.21/I-b).

Zamanaşımı, haksız fiil hükümlerine dayanan davalarda, Borçlar Kanunu'nun 60. maddesi; borca aykırılığa dayanan davalarda Borçlar Kanunu'nun 125. maddesi hükümlerine tabi olacaktır.

6- Manevi Tazminat İstemi

İşverenin hukuka aykırı bir şekilde işçinin kişilik haklarının kapsamında bulunan düşüncesi açıklama özgürlüğünü ihlal şeklindeki haksız davranışı, işçinin kişilik hakkının ağır ihlalini oluşturuyorsa, işçi manevi tazminat isteme hakkına da sahiptir (MK m.25/III, İŞK m.26/II)¹³⁷. Manevi zararın telafisi için öngörülen temel çözüm, tazminat olarak tayin edilecek bir miktar paranın saldırıya uğrayana, uğradığı acı, elem ve ızdırabı giderebileceği düşüncesiyle verilmesidir¹³⁸.

¹³⁶ Ertürk, s.83.

¹³⁷ Manevi tazminat davası, kişilik haklarının hukuka aykırı bir şekilde saldırıda bulunmasından doğan acı, elem ve ızdırabın giderilmesi amacını güder. Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.155; Serozan, Rona: "Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım", Prof. Dr. Haluk Tandoğan'a Armağan, Ankara 1990, s.70 vd.; ayrıca aynı yöndeki Yargıtay kararı için bkz. Yarg. 1. HD., 08.04.1996, E.3713, K.4711 (YKD, 1996, S.10, s.1548).

¹³⁸ Para ödenmesi dışındaki manevi zararı giderme imkanları konusunda bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.156.

Manevi tazminat istenebilmesi için, kişilik haklarına hukuka aykırı saldırı, manevi zarar, saldırı ile zarar arasında uygun illiyet bağı ve failin kusuru aranacaktır¹³⁹. Manevi tazminat davasının zamanaşımı, kural olarak, Borçlar Kanunu'nun 60. maddesi hükmüne tabidir.

7- İşçinin İş Sözleşmesini Feshi

İşverenin işçinin düşünce ve düşüncüyü açıklama özgürlüğüne ilişkin hukuka aykırı müdahalesi, işçinin kişilik haklarının ağır bir şekilde ihlalini oluşturursa, işçi, iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme yoluna da gidebilecektir (İşK m.24/II-b)¹⁴⁰.

8- Yoksun Kalınan Hakların Talebi

İşçi iş ilişkisinin devamında, işverenin kendisine sahip olduğu düşünceler ya da yaptığı düşünce açıklamaları nedeniyle ayırmacılığa tabi tutularak, iş ilişkisinde yoksun bırakıldığı haklarını işverenden talep edebilecektir. İş Kanunu işçiye ayırmacılığa tabi tutulmasında işverenden dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun kaldığı haklarını da talep edebilme imkânını da tanımaktadır (İşK m.5/VI). Buna göre işçi, işverenin ayırım yaparak kendisine ödemediği ikramiye ve primleri talep edebilecek ayrıca mahrum kaldığı ücret zammı ya da az yapılan ücret zammının kendisine verilmesini talep edebilecektir.

Bununla birlikte, iş güvencesi hükümleri kapsamında olan işçinin iş sözleşmesinin haksız olarak işçinin düşüncüyü açıklama özgürlüğü nedeniyle işveren tarafından feshinde, işçi işe iade kararının kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarını talep edebilecektir (İşK m.21/III).

9- İşe İade Davası

¹³⁹ Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinin yeni metninde kusurdan hiç söz edilmemekle birlikte; burada kusursuzluk hali olmayıp, maddi tazminatta olduğu gibi manevi tazminatta da sorumluluk kusur esasına dayanacaktır. Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.159. Ayrıca aynı yönde bkz. Arpacı, Abdulkadir: Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler), 2. Bası, İstanbul 2000, s.156; Dural/Öğüz, s.156. Manevi tazminatta kusurun aranacağı yönünde bkz. Yarg. 4. HD., 16.05.1995, E.2857, K.4012 (IBD., 1996, s.653). Aksi yönde bkz. Akipek, Jale/Akıntürk, Turgut: Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, 1. Cilt, İstanbul 2002, s.429.

¹⁴⁰ Alman Hukuku'nda aynı yönde bkz. MünchArbR/Blomeyer, § 97, Rdnr.11.

Kamu-İş; C: 8, S: 4/2006

İş güvencesi hükümleri kapsamında olan bir işçinin iş sözleşmesinin hukuka aykırı olarak, temel hak ve özgürlüklerinin kullanımı nedeniyle feshedilmesi durumunda, iş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildirimının tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açarak işe iade talebinde bulunabilecektir (İşK m.21/I). Söz konusu davada, feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükü işverene aittir (İşK m.21/II-a). Ancak işçinin, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia etmesi durumunda ise, işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür (İşK m.21/II-b).

Feshin işverence geçerli neden gösterilmeden veya gösterilen nedenin geçerli olmadığı mahkeme veya özel hakem tarafından tespit edilmesi durumunda feshin geçersizliğine karar verilir. Feshin geçersizliğine karar verilmesi durumunda ise, işverenin işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorunluluğu söz konusudur (İşK m.21/I-a). Ancak işveren işçinin işe başlamak için yaptığı başvuruya rağmen işçiyi işe başlatmazsa, ona en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olacaktır (İşK m.21/I-b).

10- Kaydedilen Bilgilerin Silinmesini Talep Etme Hakkı

İşçinin düşünce açıklamalarına ilişkin bilgilerin kaydedilmesi de, kişisel verilerin korunması açısından sorun teşkil etmektedir. Kişisel bilgilerin kaydedilebilmesi için, bunların iş sözleşmesi ya da iş ilişkisi çerçevesinde alınmış olması gerekir. Aksi halde yapılan kayıtlar yasaktır¹⁴¹. İş ilişkisinin gerekleri dışında işçinin özel yaşantısına ilişkin bilgilerin ayrıntıları öğrenilemeyecek ve bunlar kaydedilemeyecektir¹⁴².

İşçi, işverenin hukuka aykırı denetim sonucu kendisine ilişkin elde ettiği ve kayıt altına aldığı kişisel verilerin silinmesini ya da kendisine geri verilmesini talep etme hakkına sahiptir¹⁴³. Bununla birlikte işçi, hukuka uygun denetim bağlamında yapılan bilgi ve belge kayıtlarının artık gerekli olmaması durumunda da, bu bilgi ve belgelerin silinmesini talep edilebilecektir¹⁴⁴.

¹⁴¹ Aynı yönde bkz. BAG, NJW 1987, 2459.

¹⁴² BAG, NZA 1987, s.415.

¹⁴³ Altenburg, Stephan / V.Reinersdorff, Wolfgang: "Telekommunikation am Arbeitsplatz", MMR 2005, Heft 3, s.137.

¹⁴⁴ Türk Hukukunda nitelikli Kişisel Verilerin Korunması Kanun Tasarısı, ihtiyaç duyulmayan kişisel verilerin ispat veya güvenlik amacına hizmet etmediği takdirde kişisel olmaktan çıkarılıp, silinip veya yok edileceği hükmünü getirmektedir (m.18/I). Kişisel Verilerin Korunması Kanun Tasarısı hakkında bkz. <http://www.adalet.gov.tr/kanun/newfolder/kisiselveri.htm>. Aynı yönde Alman Hukuku için bkz. http://www.lav.blog.de/arcivev_000087.

B- Cezai Sonuçlar

1- İdari Para Cezası

İş Kanunu'nda, işverenin iş ilişkisinin devamında ve iş ilişkisine son vermesinde işçiye düşünce ve düşünceyi açıklama özgürlüğünü kullandığı için eşit davranma ilkesine aykırı davranarak işçiye farklı muamelede bulunması, cezai hükümlere tabi tutulmuştur. Buna göre, işverenin eşit davranma ilkesine aykırı davranması durumunda, işveren veya işveren vekiline bu durumdaki her işçi için elli milyon lira (50 YTL) para cezası verilecektir (İşK m.99/I-a). İdari para cezası, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürlüğü'nce verilir (İşK m.108/I). Ancak bölge müdürü idari para cezasını verirken, idari para cezasını vermesinin gerekçelerini belirtmek zorundadır (İşK m.108/I). Kendileri hakkında idari para cezası verilen işverenler, kararın kendilerine tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde söz konusu idari para cezası kararına karşı idare mahkemesine itiraz edebilecektir (İşK m.108/II-c). İtiraz, idari para cezasının uygulanmasını durdurmayacaktır (İşK m.108/II-d). İtiraz üzerine idare mahkemesince verilecek karar kesindir (İşK m.108/II-e).

2- Hapis Cezası

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu hürriyete karşı işlenen suçların düzenlendiği 7. Bölümün 115. maddesinde, inanç, düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasının engellenmesi suçunu düzenleyerek, "*cebir veya tehdit kullanarak, bir kimseyi dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya veya değiştirmeye zorlayan ya da bunları açıklamaktan, yaymaktan men eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*" hükmüne yer vermektedir (5237 sayılı TCK m.115/I). Buna göre bir işverenin iş ilişkisinde bulunduğu bir işçisinin düşünce ve düşünceyi açıklama özgürlüğünü kullanmasını cebir veya tehdit kullanarak engellemesi durumunda, işveren hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilebilecektir.

Ayrıca Türk Ceza Kanunu'nun, hürriyete karşı işlenen suçlar bölümünün 117. maddesinin I. fıkrasında da, "*iş ve çalışma hürriyetinin ihlali*" başlığı altında; "*cebir veya tehdit kullanarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla, iş ve çalışma hürriyetini ihlal eden kişiye, mağdurun şikâyeti halinde, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası verilir*" hükmüne yer verilmektedir. Bu anlamda, işçinin çalışma özgürlüğünü, sahip olduğu düşünce ve düşünce açıklamalarından dolayı

engelleyen işveren hakkında, işçinin şikâyeti ile ilgili kanun maddesinde öngörülen ceza uygulanacaktır.

Bununla birlikte işçinin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, ırki kökenlerine; hukuka aykırı olarak ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin bilgileri kişisel veri olarak kaydeden işveren, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır (TCK m.135/I-II).

SONUÇ

Düşünce ve düşünceyi açıklama özgürlüğü, anayasaca garanti altına alınan bir temel hak ve özgürlüktür. İş ilişkisinde de geçerli olan bu özgürlük, hem işverene, hem de işçiye tanınmıştır. Düşünceyi açıklama özgürlüğü, yasa ile sınırlanabileceği gibi, toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesi ile de bu özgürlüğe sınırlama getirilebilecektir. Ayrıca işçinin iş sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülükleri işçinin düşünceyi açıklama özgürlüğünün sınırlarını teşkil edecektir. Düşünceyi açıklama özgürlüğü, iş ilişkisi ya da işletmeye zarar verdiği ölçüde sınırlanabilecektir. Ancak düşüncenin açıklanmasına getirilecek sınırlar, olanaklar ölçüsünde asgari düzeyde tutulmalıdır.

İşçi, düşünceyi açıklama özgürlüğüne ilişkin getirilen sınırlamalara uymakla yükümlüdür. Aksi halde, ihlal sonucunda ortaya çıkabilecek yaptırımlara katlanmak durumundadır. Bu çerçevede işçi, düşünceyi açıklama özgürlüğüne dayanarak haksız olarak iş yapma yükümlülüğünden kaçınamayacak; işverene zarar verici nitelikte açıklamalarda bulunamayacak; işverene ve işletmesine ilişkin mesleki ve ticari nitelikteki sırlarını ifşa edemeyecek; işveren veya aile üyelerinden birine ya da işyeri müşterileri ile işyeri ile iş yapan kişilerle, işyerindeki işveren vekilinin şeref ve namusuna dokunacak açıklamalarda bulunamayacaktır. Düşünce açıklamaları dolayısıyla bu hususları ihlal eden işçinin iş sözleşmesi işveren tarafından haklı nedenle feshedilebilecektir. Ayrıca söz konusu hukuka aykırı ihlalin durdurulması, önlenmesi ve tespiti davaları açılabilmesi gibi, maddi ve/veya manevi tazminat istemleri de söz konusu olabilecektir. Benzer şekilde, iş güvencesi hükümleri kapsamındaki işçiler bakımından, haklı nedenlerdeki ağırlıkta olmamakla birlikte, işçinin düşünce açıklamaları ile işyerinde bulunması gereken uyumu olumsuz yönde etkilemesi durumunda, işverenden iş ilişkisini sürdürmesi makul ölçüler içinde beklenemeyecekse, işveren iş sözleşmesini geçerli nedenle feshedebilecektir. İşçinin işverene zarar verici nitelikteki hukuka aykırı

Kamu-İş; C: 8, S: 4/2006

düşünce açıklamalarına ilişkin Türk Hukukunda ayrıca cezai sonuçlar da bulunmaktadır.

İşçinin düşünceyi açıklama özgürlüğü, işverene karşı iş ilişkisinin kurulmasında, iş ilişkisinin devamında ve iş ilişkisine son vermede koruma altındadır.

İşçinin düşünceyi açıklama özgürlüğü iş ilişkisinin kuruluşunda, öncelikle sözleşme görüşmelerinde işverenin soracağı sorular bakımından koruma altına alınmıştır. Buna göre, işveren işçinin siyasi ve toplumsal görüşlerine ilişkin soru sormayacaktır. İşverenin işçiye bu şekilde hukuka aykırı bir şekilde soru sorması durumunda, işçi bu tür soruları cevaplandırmayı reddedebilecektir. Ancak bu durumda işçinin sorulan soruyu cevaplandırmaktan kaçınması, aleyhine bir durum yaratıp, işçinin işe alınmamasını sağlayacağından, işçiye yalan cevap verme hakkı tanınmaktadır. Hukuka aykırı sorulan sorulara işçinin doğru olmayan cevaplar vermesi üzerine, iş sözleşmesi geçerli olarak oluşacak ve işverenin iş sözleşmesini iptal ya da feshetme hakkı olmayacaktır. İşçinin sahip olduğu düşünceler ve yaptığı düşünce açıklamaları nedeniyle işe alınmaması durumunda, işçinin işverenden temel hak ve özgürlükleri ile kişilik haklarının ihlalden dolayı işe yerleştirilmesini talep etmeye ilişkin bir hakkı bulunmayıp, yalnızca sözleşme öncesi sorumluluk (culpa in contrahendo) ve haksız fiile dayanarak tazminat isteme hakkı söz konusu olacaktır. Söz konusu tazminat, işçinin işe başvurma masrafları, görüşme yapmak için ödenen ulaşım ücretleri, işe alınacağı haklı kanısına bağlı olarak yaptığı ev taşıma masrafları gibi masrafları da kapsayacaktır.

İş ilişkisinin devamında, işveren, işçiye sahip olduğu düşünceler veya yaptığı düşünce açıklamalardan dolayı farklı muamelede bulunamayacak; işçiye eşit davranmakla yükümlü olacaktır (İşK m.5). Bu nedenle işveren iş ilişkisinin devamında işçinin düşünce ve düşünce açıklamaları nedeniyle daha az ücret, işini değiştirerek daha düşük nitelikli iş verme, prim ve ikramiyeden mahrum etme gibi ayırım nitelikli muamele yapma yoluna gidemeyecektir. Bu tür bir uygulamanın varlığı durumunda işçi, eşit davranma ilkesine aykırı olan işlemlerin iptalini, kendisinin mahrum olduğu haklarının karşılanmasını ve ayrıca da dört aya kadarki ücreti tutarında uygun bir tazminatı talep etme haklarına sahiptir (İşK m.5/VI).

İşveren işçinin iş sözleşmesini işçinin hukuka uygun olarak sahip olduğu düşünceler ile düşünce açıklamaları nedeniyle sona erdirmeye yoluna gidemeyecektir (İşK m.5/VI). İşçinin hukuka uygun düşünce açıklamaları nedeniyle haksız olarak iş sözleşmesinin feshedilmesi durumunda, yapılan fesih haksız fesih sayılacaktır. Öte yandan iş

Kamu-İş; C: 8, S: 4/2006

güvencesi hükümleri kapsamındaki işçi bakımından ise, işçi işe iadeyi talep edebileceği gibi, bu nedenle uğradığı maddi ve manevi nitelikteki zararların tazminini de isteyebilecektir.

İşverenin işçinin düşüncesi açıklama özgürlüğünün ihlaline yönelik davranışlarının Türk Hukukunda ayrıca cezai sonuçları da bulunmaktadır. Bu kapsamda işverene idari para cezası uygulanabileceği gibi, hürriyeti bağlayıcı ceza da verilebilecektir.

Sonuçta, Türk Hukukunda düşünce ve düşüncesi açıklama özgürlüğünün işçi ve işverenlere tanınmış olduğunu ve bu özgürlüklere ilişkin belirli bir takım sınırlamaların getirildiğini ve bu sınırlamalara aykırı davranışların hukuki ve cezai yaptırımlara bağlanmış olduğunu vurgulamak mümkündür.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- AKILLIOĞLU, Tekin: “Düşünce ve Anlatım Özgürlüğü ve Kamu Görevlileri”, İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri, Sempozyum ve Açık Oturum, Bildiriler ve Tartışmalar, Haz.: Mesut GÜLMEZ, Ankara 1992, s.25-34.
- AKİPEK, Jale/AKINTÜRK, Turgut: Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, 1. Cilt, İstanbul 2002.
- AKYİĞİT, Ercan: Yeni Mevzuata Göre Hazırlanmış İş Hukuku, 4.Baskı, Ankara 2005.
- ALTENBURG, Stephan/ V. REINERDORFF, Wolfgang: “Telekommunikation am Arbeitsplatz”, MMR 2005, Heft 3.
- ALTUĞ, Yılmaz: Yabancıların Hukuki Durumu, 4.Bası, İstanbul 1971.
- ANSCHÜTZ, G.: Die Verfassung des Deutschen Reiches, 14. Aufl., 1933.
- ARPACI, Abdulkadir: Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler), 2. Bası, İstanbul 2000.

Kamu-İş; C: 8, S: 4/2006

ATAY, Ender Ethem: "İfade Hürriyetine İlişkin Temel Saptamalar", THED, Yıl: 5, Sayı: 57, Ağustos 2000, s.4-7.

ATEŞ, Toktamış: Demokrasi - Kavram, Tarihi Süreç, İlkeler, 4. Baskı, Ankara 1994.

BATUM, Süheyl: "Düşünce ve Bilim Özgürlüğü", Türkiye'nin Demokratikleşme Sorunu, İÜHF Sempozyumu II, 21 Nisan 1995, İstanbul 1996.

BECKER, Friedrich ua.: Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz und zu sonstigen kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften, 6. Aufl., Neuwied 2002 (KR-Yazar).

BIEDENKOPF, Kurt H.: Unternehmer und Gewerkschaft im Recht der Vereinigten Staaten von Amerika, Heidelberg 1961.

BOEMKE, Burkhard: "Kontrahierungszwang im Arbeitsrecht wegen Grundrechtsverletzung", NJW 1993.

BUCHNER, Herbert: Meinungsfreiheit im Arbeitsrecht, ZfA 1982, s.49-76.

BYTAMSKI, Magdalena Pajor: Arbeitsrecht in Ungarn, 1. Aufl., München/Berlin 1999.

CAN, Osman: "Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü: Anayasal Sınırlar Açısından Neler Değişti?", Liberal Düşünce, Y.6, S.24, Güz 2001 (<http://www.liberaldt.org.tr/dergiler/ldsaiy24/2408.htm>, 18.10.2003).

CENDEL, Tankut: İş Hukuku, Cilt:I, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 1992.

ÇELİK, Nuri: İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 18.Bası, İstanbul 2005.

ÇELİKEL, Aysel: Yabancılar Hukuku, 5. Bası., İstanbul 1990, s.17

DAEUBLER, Wolfgang: Das Arbeitsrecht 2, 11. vollstaendig überarbeitete Auflage, Hamburg 1998.

DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan: Türk Özel Hukuku C.II Kişiler Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 6. Bası, İstanbul 2002.

DÜRIG, Günther/MAUNZ, Theodor: Grundgesetzkommentar, Bd.2, München 1987.

DÜRIG, Günther: Grundrechte und Zivilrechtsprechung, FS für Hans Nawiaski, s.157-190, München 1956.

Kamu-İş; C: 8, S: 4/2006

- DÜTZ, Wilhelm: Arbeitsrecht, 5. Auflage, Düsseldorf 2000, s. 47.
- EKONOMİ, Münir: İş Hukuku, C.I, Ferdi İş Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1984. (İş Hukuku.)
- EKONOMİ, Münir: "Privatrechtlicher Schutz gegen koalitionsfeindliche Massnahmen", Gegenwartsprobleme der Koalitionsfreiheit, (Hrsg. Ekonomi, Münir/Rehbinder, Manfred), Bern 1979. (Koalitionsfreiheit.)
- ERDOĞAN, Mustafa: "Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğü: Özgürlükçü Bir Perspektif", Liberal Düşünce Dergisi, Y.6, S.24, Güz 2001; <http://www.liberaldt.org.tr/dergiler/ldsai24/2402.htm>.
- EREN, Fikret: "Dernek ve Sendikaya Üye Olma, Üye Olmama ve Üyelikten Ayrılma Hakkı", AÜHFD 1974, C.XXXI, S.1-4.
- ERFURTAR Kommentar zum Arbeitsrecht, 5. Auflage 2005.
- ERTÜRK, Şükran: İş İlişkinde Temel Haklar, Ankara 2002.
- EYRENCİ, Öner: "İşe Girişte Personel Seçimi İle İlgili Sorunlar", 15. Yıl Armağanı, İstanbul 1991. ("İşe Giriş.")
- EYRENCİ, Öner: Sendikalar Hukuku, İstanbul 1984.
- EYRENCİ, Öner/TAŞKENT, Savaş/ULUCAN, Devrim: Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2004.
- GAMILLSCHEG, Franz: Arbeitsrecht I, 8. Auflage, München 2000. (Arbeitsrecht.)
- GAMILLSCHEG, Franz: Kollektives Arbeitsrecht, München 1997. (Kollektives.)
- GÖĞER, Erdoğan: Yabancılar Hukuku, 3. Bası, Ankara 1979.
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: Haberleşme Hukuku, Basın - Radyo - TV, İstanbul 1970.
- GREMPER, P.: Arbeitsrechtliche Aspekte der Ausübung der verfassungsmaessiger Rechte, Basel 1993.
- HABERLIK, Heike: Vereinigungsfreiheit der Arbeitnehmer, Diss., Wien 2002.

Kamu-İş; C: 8, S: 4/2006

- HAKYEMEZ, Yusuf Şevki: Militan Demokrasi Anlayışı ve 1982 Anayasası, Ankara 2000.
- HANAU, Peter/ADOMEIT, Klaus: Arbeitsrecht, 12. neubearbeitete Auflage, Neuwied/Kriftel 2000.
- HIRSCH, Ernst:"Anayasanın Özel Hukuk Kurallarına Etkileri", Türkiye Barolar Birliğinin Düzenlediği Birinci Türk Hukuk Kongresine Sunulan Tebliğ, Ankara 1971.
- HOFMANN, Micheal A./COSLOVICH, Antonella: Arbeitsrecht in Italien, 1. Auflage, München 1996.
- HOFMANN, Paul: "Zur Offenbarungspflicht des Arbeitnehmers", ZfA 1975, s.19 vd.
- HOWALD, Bert: Das Kominikationsgrundrecht der Meinungsfreiheit und seine Kollision mit dem arbeitsvertraglichen Pflichten, Berlin 2003, s.85.http://www.lav.blog.de/arcivev_000087.
<http://www.adalet.gov.tr/kanun/newfolder/kisiselveri.htm>.
- HUBMANN, Heinrich: Wertung und Abwaegung im Recht, Köln 1977.
- HUECK, Alfred/NIPPERDEY, Hans Carl: Lehrbuch des Arbeitsrechts, I.Band, 7. Auflage, Berlin/Frankfurt a. M. 1963.
- HÜBNER, Ulrich/CONSTANTINESCO, Vlad: Einführung in das französische Recht, 4., völlig neubearbeitete Auflage, München 2001.
- KABOĞLU, İbrahim Özden: "Düşünce Özgürlüğü", İnsan Hakları, Gökçen Alpkaya ve Diğerleri, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2000, s.106-120. ("Düşünce Özgürlüğü.")
- KABOĞLU, İbrahim: "Pozitif Anayasa Hukukunda Düşünce Özgürlüğünün Sınırları", Düşünce Özgürlüğü, Haz: Hayrettin Ökçesiz, İstanbul 1998, s.205-233. ("Düşünce Özgürlüğünün Sınırları.")
- KAUFFMANN, Hans/WEBER, Klaus: Creifelds Rechtswörterbuch, 16. Auflage, München 2000.
- KISSEL, Rudolf Otto: "Meinungsfreiheit und Arbeitsrecht", NZA 1988, Heft 5, s.145-157.
- KOHTÉ, Wolfhard: Anmerkung zu BAG v.9.12.1982, ArbuR 1984.

Kamu-İş; C: 8, S: 4/2006

- KORKMAZ, Ömer: Düşünce Özgürlüğü ve Sınırları, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir 2004.
- KUTAL, Metin: "Sendika Özgürlüğünün Korunması' Açısından Yargıtay'ın Türk İş Hukukunun Gelişmesine Etkileri", Yargıtay Dergisi, C.15, S.1-4 (Özel Sayı), Ocak- Ekim 1989, s.496.
- KUZU, Burhan: "Af Müessesesi ve Düşünceleri Açıklama Özgürlüğü", AY-18, 25-26 Nisan 2001, Ankara 2001, s.254-296. ("Af Müessesesi.").
- KUZU, Burhan: "Düşünceleri Açıklama Hürriyeti", İHY, Dr. Muzaffer Sencer'e Armağan, TODAİİ, C.17-18, 1995-1996. ("Düşünceleri Açıklama.").
- LAMPE, Ernst-Joachim: "Düşünce Özgürlüğü, İfade Özgürlüğü, Demokrasi", Çev.: Nihat ÜLNER, Düşünce Özgürlüğü, Haz: Hayrettin Ökçesiz, İstanbul 1998, s.127-134.
- LÖWISCH, Manfred: Arbeitsrecht, 5. neubearbeitete Auflage, Düsseldorf 2000.
- MAYER, Gunnar: Das Ausserdienstliches Verhalten- ein Beitrag zu Geschichte, Grundlagen und Erscheinungsformen ausserdienstlicher Verhaltenspflichten, Frankfurt 2000.
- MERKLINGHAUS, Dietrich: Das Grundrecht der Meinungsfreiheit und Seine Bedeutung Für Das Arbeitsrecht, München 1969
- MITTELBACH, Clamor: Kündigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund politischer Meinungsäußerung oder Betätigung, München 1998.
- MUMMENHOFF, Winfried: Plaketten im Betrieb, DB 1981, s.2539- 2543.
- MÜLLER, Jörg Paul: Grundrechte in der Schweiz, 3. Auflage, Bern 1999.
- MÜLLER, Michael: Whistleblowing- eine Kündigungsgrund?, NZA 2002, s.425-437.
- MÜNCHENER Handbuch zum Arbeitsrecht Individualarbeitsrecht I, München 2000, Band 2, Individualarbeitsrecht II, München 2000, Band 3, Kollektives Arbeitsrecht, München 2000.
- NARMANLIOĞLU, Ünal: İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, C.I, 3. Bası, İzmir 1998, s.356.
- NIKISCH, Arthur: Arbeitsrecht, I.Band, Allgemeine Lehren und Arbeitsvertragsrecht, 3.Auflage, Tübingen 1961.

Kamu-İş; C: 8, S: 4/2006

- NIPPERDEY, H.C.: Grundrechte und Privatrecht, Köllner Universitaetsreden, Heft 24, Krefeld 1961.
- OETKER Hartmut, Jena: "Die Auspraegung der Grundrechte des arbeitnehmers in der Arbeitsrechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland", RdA 2004, Heft 1, s.18.
- OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY, Saibe: Kişiler Hukuku, Yeniden Gözden geçirilmiş ve genişletilmiş 7. Baskı, İstanbul 2002.
- OĞUZMAN, M. Kemal: "İsviçre ve Türkiye'de Medeni Kanun ve Borçlar Kanununda Şahsiyetin Hukuka Aykırı Tecavüze Karşı Korunması, Özellikle Manevi Tazminat Davası Bakımından yapılan Değişiklikler", Tandoğan'a Armağan'dan Ayrı Bası, Ankara 1990.
- OKUR, Zeki: "Türkiye'de Yabancıların Çalışma Hakları", Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65 Yaş Armağanı, İstanbul 1999.
- OSMAN, Can: "Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü: Anayasal Sınırlar Açısından Neler Değişti?", Liberal Düşünce, Y.6, S.24, Güz 2001, (www.liberal.org.tr/dergiler/ldsaiy24/2408.htm, 18.10.2003).
- ÖZSUNAY, Ergun: Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Bası, İstanbul 1979.
- PANOSCH, Martin: Meinungsfreiheit und Treuepflicht, Wien 1993.
- PREIS, Ulrich: Grundfragen der Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht, Neuwied 1993. (Vertragsgestaltung.).
- PREIS,Ulrich: Arbeitsrecht, Köln 1999.
- PREIS, Ulrich/STOFFELS, Markus: Kündigung wegen politischer Betaetigung, RdA 1996, s.210-223.
- RANKE, Fritz:Arbeitsrecht in Frankreich, 1.Auflage, München 1995.
- REHBINDER, Manfred: Schweizerisches Arbeitsrecht, 15., neubearbeitete Auflage,Bern 2002.
- RHINOW, Renè: Die Bundesverfassung 2000, Basel, Genf, München 2000.
- SAĞLAM, Fazıl: Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, Ankara 1982, s.184.
- SCHAUB, Günter: ArbeitsrechtsHandbuch, 9. überarbeitete Auflage, München 2000.
- SCHMIDT, Folke: Die Reform des kollektiven Arbeitsrecht in Schweden, Stuttgart 1978.

Kamu-İş; C: 8, S: 4/2006

- SCHMIDT-JORTZIG, Edzard; “§ 141- Meinungs- und Informationsfreiheit”, in: Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Hrsg.: Josef Isensee/Paul Kirchhof, Bd.VI: Freiheitsrechte, 2., durchges. Aufl., Heidelberg 2001, s.635-666.
- SCHWERDTNER, Peter: Fürsorge- und Treupflichten im Gefüge des Arbeitsverhältnisses-vom Sinn und Unsinn einer Kodifikation des allgemeinen Arbeitsvertragsrechts, ZfA 1979, s.1-42.
- SEROZAN, Rona: “Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım”, Prof. Dr. Haluk Tandoğan’a Armağan, Ankara 1990.
- SIEG, Rainer/PRUJSZCZYK, Marek: Arbeitrecht in Polen, 1. Auflage, München 1996.
- SIMITIS, Spiros: "Datenschutz und Arbeitsrecht", Arbeit und Recht 1997.
- SONNENBERGER, Hans Jürgen/AUTEXIER, Christian: Einführung in das französische Recht, 3., neubearbeitete Auflage, Heidelberg 2000.
- SÖLLNER, Alfred: “Wes’ Brot ich ess, des Lied ich sing”- Meinungsaeusserungen im Arbeitsverhaeltnis, in Arbeitsrecht in der Verfassungsordnung des Grundgesetz, in Festschrift für Herschel, 1982, s.389-407.
- SUNAY, Reyhan: Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları, Ankara 2001.
- SUNAY, Reyhan (Derleyen ve Yorumlayan); Anayasa Mahkemesi Kararlarında İfade Hürriyeti, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, Ankara 2003.
- SÜZEK, Sarper: “İşçinin Yetersizliği veya Davranışları Nedeniyle Fesih”, Prof. Dr. A. Can Tuncay’a Armağan, Legal Yayınları, İstanbul 2005, s.565-586. (“İşçinin Yetersizliği.”).
- SÜZEK, Sarper: İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, Ankara 1976. (Fesih Hakkı.).
- SÜZEK, Sarper: İş Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2005. (İş Hukuku.).
- ŞAHLANAN, Fevzi: Sendikaların İşleyişinin Demokratik İlkelere Uygunluğu, İstanbul 1980.
- TANÖR, Bülent: Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar, İstanbul 1978. (Sosyal Haklar.).

Kamu-İş; C: 8, S: 4/2006

- TANÖR, Bülent: Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası, İstanbul 1969. (Siyasi Düşünce.).
- TEKİNALP, Gülören: Türk Yabancılar Hukuku, 4. Bası, İstanbul 1992.
- THÜMMEL, Hans-Wolf: Betriebsfrieden und Politplakette, Heidelberg 1985.
- TUNCAY, A. Can: İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İstanbul 1982. (Eşit Davranma).
- TUNCAY, A. Can: İşçi Sendikası Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi, İstanbul 1975. (Sendika Üyeliği).
- TUNÇOMAĞ, Kenan: İş Hukuku, C.I, Genel Kavramlar-İş sözleşmesi, 3.Baskı, İstanbul 1984.
- TUNÇOMAĞ, Kenan/CENTEL, Tankut: İş Hukukunun Esasları, 4. bası, İstanbul 2005.
- TURHAN, Mehmet: “ Düşünce Özgürlüğü ve 1982 Anayasası”, DÜHFD, S.4, Y.1988, s.98.
- UÇUM, Mehmet: Toplu İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku'na İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2003 Yılı Toplantısı 2, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2003, 203.
- ULUCAN, Devrim: Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Hukuki Niteliği, İstanbul 1981
- ULUSAN, İlhan: “Bir Derneğin Kişilik Haklarının Zedelenmesiyle İlgili 3 Haziran 1971 tarihli İsviçre Federal Mahkemesi Kararı”, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, S.10, 1973.
- VELDKAMP, Gerard M. J./VAN LOO, Peter: "Niederlande", Jura Europa, Arbeitsrecht, Band II, München/Paris 1995.
- VISCHER, Frank: Der Arbeitsvertrag, 2. vollstaendig überbearbeitete Neuauflage, Basel/ Frankfurt am Main 1994.
- von HOYNINGEN, -Huene/GERRICK, Freiherr/HOFMANN, Richard: Politische Plaketten im Betrieb, BB 1984, s.1050-1055.

Kamu-İş; C: 8, S: 4/2006

ZEVKLİLER, Aydın/ACABEY, Beşir/GÖKYAYLA, Emre: Medeni Hukuk (Giriş-Başlangıç Hükümleri, Aile Hukuku), Ankara 1997.

ZIELKE, Oliver: Politische Betaetigung von Arbeitnehmern- Eine Untersuchung zur Zulaessigkeit und zu Konsequenzen in arbeits-und verfassungsrechtlicher Hinsicht, Sinzheim 1999.

ZIRPEL, Rolf-Rüdiger: Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie im französischen Recht, Köln 1969.

ZÖLLNER, Wolfgang/LORITZ, Karl-Georg: Arbeitsrecht, 4. neubearbeitete Auflage, München 1992.