

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde Kamu Görevlisi Bilgi Uçuranların Korunmasına İlişkin Çerçevenin Yeniden Değerlendirilmesi*

Reassessing the Framework for the Protection of Civil Servant Whistleblowers in the European Court of Human Rights

Dimitrios KAGIAROS**^{ID}, Çeviren: Barış ACUN***^{ID}

ÖZ

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM veya Mahkeme), kamu görevlisi bilgi uçuranları^{1ç.n.+} Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinin koruma alanına dâhil etmiştir. Makale, Mahkemenin bu tür davalardaki ölçülülük yaklaşımını yeniden gözden geçirmesi gerektiğini savunmaktadır. Bir kamu görevlisi bilgi uçuranın ifade özgürlüğünün^{2ç.n.+} kısıtlanmasının demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını belirlerken Mahkeme, bilgi uçuranların kamu görevlisi olarak sahip oldukları yükümlülük ve sorumluluklarına karşı onların makalenin yarı kamusal gözlemci^{3ç.n.+} olarak tanımladığı işlevini (başka bir ifadeyle kamuyu ilgilendiren konularda bilgi vermedeki rollerini) tartmaktadır. Bazı durumlarda Mahkeme, bilgi uçuranların kamu kurumlarının hesap verebilirliğine yaptığı katkıdan ziyade onların hükümete olan sadakat yükümlülüğüne öncelik vermektedir. Makale, Mahkemenin bilgi uçurmayı bir ifade^{4ç.n.+} olarak tanımasının temelini oluşturan esaslı sebebi başka bir ifadeyle bilgi uçuranın açığa vurduğu bilginin edinilmesindeki kitlenin^{5ç.n.+} menfaatini yeterince dikkate almadığı için bu yaklaşıma itiraz etmektedir. Makale, Mahkemenin bilgi uçuranların gözlemci işlevine öncelik vermesi gerektiğini savunmaktadır. Makale, AİHM'in bilgi uçurma davalarında ölçülülüğe ilişkin daha ilkeli bir yaklaşımı nasıl benimseyebileceğine dair önerilerde bulunarak sona ermektedir.

Anahtar Kelimeler: İfade özgürlüğü, AİHS m. 10, bilgi uçuranlar, kamu yararına açığa vurma^{6ç.n.+}, ölçülülük.

1 (Çevirenin Notu) Whistleblowing ve whistleblower sözcüklerinin üzerinde anlaşılmiş Türkçe bir karşılığı yoktur. Ancak olumsuz bir anlam içermemesi sebebiyle bu çalışmada whistleblowing için bilgi uçurma, whistleblower için de bilgi uçuran sözcükleri kullanılmıştır.

2 ç.n.+“Free speech” ve “freedom of speech”, ifade özgürlüğü olarak çevrilmiştir.

3 ç.n.+“Watchdog” sözcüğü işi şirketlerin yasa dışı bir şey yapıp yapmadığını veya insanların haklarını göz ardı etmediğini kontrol etmek olan bir kişi veya kişi topluluğu olarak tanımlanmaktadır. Sözcük aynı zamanda bekçi köpeği anlamına da gelir. Makalede kullanılan “watchdog” sözcüğü gözlemci, “quasi-public watchdog” sözcüğü ise yarı kamusal gözlemci olarak çevrilmiştir.

4 ç.n.+“speech” sözcüğü ifade olarak çevrilmiştir.

5 ç.n.+“audience” sözcüğü benzer bir şeyi izleyen, okuyan veya dinleyen belirli bir grup insanı ifade eder. İzlemek, okumak veya dinlemek fiillerinin tamamını içerecek biçimde “belirli bir grup insanı” betimleyebilmek amacıyla metinde “kitle” sözcüğü tercih edilmiştir. Buradaki kitle sözcüğü, belirli işleviyle özellik göstermesi bakımından belirli insan topluluğuna işaret etmektedir.

6 ç.n.+disclose fiilinden türeyen “disclosure” sözcüğü için ifşa vb. Türkçe karşılıklar kullanılmak mümkündür. Ancak tıpkı “whistleblowing” ve “whistleblower” sözcüklerinde olduğu gibi burada da olumsuz bir anlam içermemesi sebebiyle “disclosure” sözcüğü açığa vurma olarak çevrilmiştir. Ayrıca makalenin devamındaki “duty of loyalty” sözcüğü sadakat yükümlülüğü, “duty of discretion” özen yükümlülüğü, “duty of moderation” sözcüğü ise itidal yükümlülüğü olarak çevrilmiştir.

* Dimitrios Kagiarios, ‘Reassessing the framework for the protection of civil servant whistleblowers in the European Court of Human Rights’ (2021) 39(3) Netherlands Quarterly of Human Rights 220-240. Makaleye ayrıca <https://doi.org/10.1177/09240519211044955> linkinden ulaşabilirsiniz. Bu çalışmanın Türkçeye çevrilmesi ve yayımlanması konusunda yazar ve dergi editörlüğünden gerekli izinler alınmıştır.

** Sorumlu Yazar: Dimitrios Kagiarios (Dr), Durham Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku ve İnsan Hakları Hukuku alanında öğretim üyesi, Durham, Birleşik Krallık, E-posta: dimitrios.kagiarios@durham.ac.uk ORCID: 0000-0001-7651-3513.

*** Barış Acun (Arş. Gör), Bartın Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü Hukuk Bilimleri ABD, Bartın, Türkiye, E-posta: barisacun@bartin.edu.tr ORCID: 0000-0002-9481-1618. Son derece güncel ve faydalı bu eseri Türkçeye çevirme fırsatını bana verdiği için Dr. Dimitrios Kagiarios’a teşekkür ederim.

Sorumlu Yazar/Correspondence Author: Dimitrios KAGIAROS

E-posta/E-mail: dimitrios.kagiarios@durham.ac.uk

Geliş Tarihi/Received: 01.03.2024 **Kabul Tarihi/Accepted:** 20.04.2024

ABSTRACT

The European Court of Human Rights (ECtHR or Court) has included civil servant whistleblowers in the protective ambit of Article 10 of the European Convention on Human Rights. The article argues that the Court should revisit its approach to proportionality in such cases. When determining whether a restriction to a civil servant whistleblower's free speech was necessary in a democratic society, the Court weighs what the article identifies as the quasi-public watchdog function of whistleblowers (namely their role in imparting information on matters of public concern) against their duties and responsibilities as civil servants. In some instances, the Court gives primacy to whistleblowers' duties of loyalty to the government over their contribution to the accountability of public bodies. The article challenges this approach on the basis that it fails to adequately consider the key justification that underpins the Court's recognition of whistleblowing as speech, namely the audience interest in receiving the information the whistleblower discloses. The article argues that the Court should give primacy to the watchdog function of whistleblowers. It concludes by making suggestions on how the ECtHR can adopt a more principled approach to proportionality in whistleblowing cases.

Keywords: Freedom of expression, Article 10 ECHR, whistleblowers, public interest disclosures, proportionality

I. GİRİŞ

Bilgi uçurma giderek artan bir biçimde yolsuzluğa karşı gerekli bir koruma ve iyi yönetişimin önemli bir bileşeni olarak anlaşılmaktadır.¹ Hem Avrupa Birliği (AB) hem de Avrupa Konseyi (AK), “her açık ve şeffaf demokraside bilgi uçuranların önemli bir rol oynadığı” gerçeğini kabul ederek, ilgili Üye Devletleri sağlam bir bilgi uçurmayı koruma çerçevesi² benimsemeye teşvik etmiştir.³ AK için, yerel düzeyde bilgi uçuranları misillemeden koruyan etkili güvencelerin varlığı “gerçek bir demokrasi göstergesi” teşkil eder.⁴ Bilgi uçuranların korunması da bir temel haklar meselesidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM veya Mahkeme) kamu yararına olan bilgileri açığa vurdukları için bilgi uçuranlara karşı istihdamla ilgili yaptırımların veya cezai kovuşturmaların⁵ ifade özgürlüğünü ihlal edebileceğine karar vermiştir.⁶ Bu nedenle bilgi uçurma, Sözleşme'nin ifade özgürlüğü hükmü olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS veya Sözleşme) 10. maddesi kapsamında koruma altına alınan bir ifade biçimi olarak görülmektedir.⁷ Buna göre, AİHS'in 10. maddesinin nitelikli doğası

1 Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi bilgi uçuran terimini, iyi niyetle, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak bir suç veya kabahati, bir hukuka aykırılığı veya kamu yararına karşı bir tehdit veya zararı raporlayan veya açıklayan her birey ve tüzel kişiyi kapsayan biçimde geniş olarak tanımlanmasını önermektedir. Bkz. Council of Europe Parliamentary Assembly Resolution 2300: Improving the protection of whistle-blowers all over Europe (1 Ekim 2019) para 5.

2 Bkz. Council of Europe Parliamentary Assembly (n 1) and Directive (EU) 2019/1937 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2019 on the protection of persons who report breaches of Union law (2019) OJ L305/17.

3 Council of Europe Parliamentary Assembly, Committee on Legal Affairs and Human Rights, Report by Rapporteur Sylvain Waserman of 16 Mart 2018. Bilgi uçuranların daha geniş anlamda şeffaflığa katkısı hakkında bir tartışma için ayrıca bkz. Inger Høedt-Rasmussen and Dirk Voorhoof, ‘Whistleblowing for Sustainable Democracy’ (2018) 36 Netherlands Quarterly of Human Rights 3.

4 Council of Europe Parliamentary Assembly (n 1) para 1.

5 Bilgi uçuranların karşılaştığı misillemeye ilişkin genel bir bakış için Fred Alford, *Whistleblowers: Broken Lives and Organizational Power* (Cornell University Press 2001).

6 Bkz. Guja v Moldova App no 14277/04 (ECHR, 12 February 2008).

7 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (European Convention on Human Rights, as amended) Article 10.

gereği, bir bilgi uçurmanın örgütsel yasa dışı davranışa dikkat çekmek için maruz kaldığı herhangi bir zararın, Sözleşme'ye uygun olması için ölçülülük testini karşılaması zorunludur.

Mahkemenin kamu görevlisi bilgi uçuranlarla ilgili davalarda ölçülülük testini yürütme biçimi bu makalenin odak noktasıdır. Mahkeme, çoğu durumda kamu görevlilerinin, hükümetin yaptığı usulsüzlükler hakkında hayati bilgiler paylaşarak kamu yararına hareket etmek için en iyi konumda olduklarını kabul etmektedir.⁸ Ancak Mahkeme, Devlet gizliliğinin korunmasındaki menfaati⁹ ve kamu görevlilerinin dönemin demokratik olarak seçilmiş hükümetine “yardımcı olması ve onu engellememesi”¹⁰ gerektiği gerçeğini de kabul etmektedir. Kamu görevlileri kurumlarına yüksek sadakat, özen ve itidal yükümlülükleriyle bağlıdır.¹¹ Ölçülülük analizinin son aşamasında¹² Mahkeme, bilgi uçurmanın ifadesine getirilen kısıtlamanın AİHS'in 10. maddesinin ihlali anlamına gelip gelmeyeceğini değerlendirmek için birbiriyle yarışan bu mülahazaları değerlendirir. Daha spesifik olarak, müdahalenin meşru amacı fark etmeksizin müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını belirlerken Mahkeme, aşağıdaki altı kriteri referans alarak sonuca varır:

1. Bilgi uçurmanın bilgileri basına açıklamadan önce yapılan usulsüzlükleri gidermek için daha ihtiyatlı araçlar kullanıp kullanmadığı,
2. Açığa vurulan bilgideki kamu yararı,
3. Açığa vurulan bilginin doğruluğu,
4. Bilgideki kamu yararının yetkisiz açığa vurma sebebiyle kamu otoritesine verilen herhangi bir zarardan ağır basıp basmadığı,
5. Bilgi uçurmanın saiklerinin kendine hizmet eden saiklerden ziyade saf saikler olup olmadığı,
6. Bilgi uçurana verilen cezanın ağırlığı.¹³

Mahkeme bilgi uçurma içtihadında başından sonuna kadar bu kriterlere dayanmaktadır ve böylece bize uygulamada bu kriterlerin nasıl kullanıldığına dair fikir vermektedir. Ancak, bilgi uçurmanın ifade özgürlüğüne yönelik herhangi bir müdahalenin ölçülülüğünü belirlemenin ilkeli bir yolu olup olmadığını değerlendiren araştırmalar yetersizdir. Devletlerin, uluslararası düzeyde en iyi uygulama standartlarına riayet eden, etkili bilgi uçurmayı koruma çerçeveleri benimsemeye giderek daha fazla teşvik edildiği düşünüldüğünde, bu ivedi bir sorudur.¹⁴ Bu sebeple, bilgi uçurma yaklaşımının ilkeli

8 *Guja v Moldova* (n 6) para 72.

9 *ibid* para 71. Mahkemenin geniş içtihadından ayrıca bkz. *Stoll v Switzerland* App no 69698/01 (ECHR, 10 December 2007) para 155.

10 *Guja v Moldova* (n 6) para 71.

11 *ibid*.

12 En yaygın olarak Ronald Dworkin ile ilişkilendirilen “kozlar olarak haklar” anlayışını benimseyen akademisyenler tarafından Mahkemenin ölçülülük yaklaşımına çokça itiraz edilmektedir. Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously* (Harvard University Press 1977). AİHS'in 10. maddesi açısından bu eleştirilere genel bir bakış için bkz. Stavros Tsakyrakis, 'Proportionality: An Assault on Human Rights' (2009) 7(3) *International Journal of Constitutional Law* 468-493.

13 Bunlar ilk defa *Guja v Moldova* (n 6) paras 73-78'de saptanmıştır.

14 Bkz. Council of Europe Parliamentary Assembly (n 2).

ve tutarlı olmasını sağlamak için bu kriterleri yeniden gözden geçirmek ve AİHM'in bilgi uçurma içtihadı çerçevesindeki uygulamasını değerlendirmek çok önemlidir.

Bu değerlendirmeyi yapabilmek amacıyla, bu çalışma öncelikle bu kriterlerin değerlendirileceği bir standart ortaya koymaktadır. Şu ana kadar, birçok yazar, kamu yararına bilgi uçurma lehine güçlü bir normatif pozisyon benimsemiş ve her bir bilgi uçuranların korunması çerçevesini bilgi uçuranın mağduriyetine karşı anlamlı güvenceler sağlama kapasitesine dayalı olarak değerlendirmiştir.¹⁵ Bu çalışma farklı bir nirengi noktası benimsemektedir. İfade özgürlüğü hakkı AİHS bağlamında yorumlandığından, makale, bu kriterleri ifade özgürlüğünün temelini oluşturan ilkelere uygunluğuna göre değerlendirmektedir. Bu nedenle, bu kriterleri değerlendirmek amacıyla, 2. bölümde, bilgi uçurmanın AİHS'in 10. maddesi kapsamında korunan bir ifade olarak tanıdığı sonucuna varmak için AİHM'in dayandığı temel ilke veya gerekçelendirme saptanmaktadır. Bu bölüm, bilgi uçurmanın, bilgi uçuranların dilediklerini söyleme hakkından ziyade, ifadenin edinilmesindeki *kitlenin menfaatine* yönelik olarak Mahkemenin koruma önerdiği bir ifade biçimi örneği olduğunu iddia etmektedir. 3. ve 4. bölümler ise kriterlerin ve Mahkemenin ölçülülük değerlendirmesinde bunları uygulama biçiminin bu gerekçelendirmeye uygun olup olmadığını değerlendirmektedir. Açığa vurmanın içeriğine odaklanan kriterler (3. bölümde tartışılmıştır) ile bilgi uçurmanın çalışan temelli yükümlülüklerine odaklanan kriterler (4. bölümde tartışılmıştır) arasında bir ayrım yapılmaktadır. Makale, ilkinin bilgi uçurmayı ifade olarak kabul etme gerekçeleriyle uyumlu olduğu ancak ikincisinden bazılarıyla ilgili olarak şüphe uyandırdığı sonucuna varmaktadır. Daha spesifik olarak, makale, Mahkemenin işyeri ifadesine dair geniş içtihadından çıkardığı kriterlerden bazılarının, ifadenin sahibi olarak bilgi uçuranların belirli özelliklerine pek de uygun olmayabileceğini iddia etmektedir. 5. bölüm, normatif bir argüman geliştirmekte, başka bir ifadeyle bu çerçeveyi daha ilkel hale getirmek amacıyla Mahkemenin, bilgi uçuranların çalışan olarak yükümlülükleri karşısında onların makalenin yarı kamusal gözlemci olarak tanımladığı işlevlerini desteklemesi gerektiğini ifade etmektedir. 6. bölüm bu fikre yönelik olası karşıt argümanları ele alırken 7. bölüm makalenin sonucunu içermektedir.

II. BİLGİ UÇURMA NEDEN AİHS MADDE 10 KORUMASI ALTINDADIR?

A. İFADEYE DAİR DEMOKRASİ TEMELLİ GEREKÇELENĐRMELER VE KİTLE MENFAATI

Bu bölüm iki teorik öncül noktayı ele almaktadır. İlki daha geneldir ve Mahkemenin ifade özgürlüğü anlayışına odaklanır. Birinci nokta, ifade özgürlüğüne dair demokrasi temelli bir argümanın AİHM'in AİHS'in 10. madde içtihadındaki yaklaşımını en iyi biçimde betimlediği sonucuna varmaktadır.

15 Gösterge olarak Hunt-Matthes and Motarjemi, 'How to Make Whistleblower Protection in Europe more Effective' (*Verfassungsblog*, 18 August 2020) <<https://verfassungsblog.de/how-to-make-whistleblower-protection-in-europe-more-effective>> 3 Temmuz 2021'de erişildi; David Lewis, 'The Council of Europe Resolution and Recommendation on the Protection of Whistleblowers' (2010) 39(4) *Industrial Law Journal* 432; Lewis and Festerling, 'Leaks, Legislation and Freedom of Speech: How Can the Law Effectively Promote Public Interest Whistleblowing' (2014) 153(1) *International Labour Review* 71; John Bowers et al, *Whistleblowing: Law and Practice* (Oxford University Press 2012) para 11.140; Dirk Voorhoof, *The Right to Freedom of Expression and Information under the European Human Rights System: Towards a More Transparent Democratic Society* (European University Institute 2014).

İkinci nokta ise bir ifade biçimi olarak bilgi uçurmaya özgüdür. Bu bölüm, açığa vurulan bilgideki kitlenin menfaatinin, Mahkemeyi örgütsel yasa dışı davranış hakkındaki “bilgi uçurmanın” AİHS’in 10. madde koruması altındaki bir faaliyet olarak tanımaya iten güç olduğunu iddia etmektedir. Bu iki nokta, Mahkemenin bilgi uçurma davalarında ölçülülük yaklaşımının eleştirisinin temelini oluşturmaktadır.

İlk noktaya ilişkin olarak, ifade özgürlüğünün neden hukuken korunmaya layık bir değer olduğuna dair ilkeli bir açıklama sağlamak için çeşitli girişimlerde bulunulmuştur. Bir teori, bilgi ve fikirlerin engelsiz dolaşımının hakikatin keşfine yol açtığını iddia etmektedir.¹⁶ Bu görüşe göre, hakikate ulaşmak, tüm fikir ve görüşlerin Devlet müdahalesi olmaksızın serbestçe dolaşmasını ve metaforik bir fikir piyasasında rekabet etmesini gerektirir.¹⁷ Bu fikir rekabeti, “yanlış görüş ve uygulamaların yavaş yavaş gerçeğe dönüşmesini” sağlar.¹⁸ Bu sebeple, fikir piyasası teorisyenleri, piyasanın düzgün işleyişini ve dolayısıyla hakikatin keşfini engelleyebileceğinden, Devletin herhangi bir ifade kısıtlamasına şüpheyle yaklaşır. Diğer akademisyenler ise, ifade özgürlüğüne bireysel özerkliğin kullanımı olarak yaklaşır.¹⁹ Onlar ifadeyi, kişinin kendini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi için bir araç olarak görürler.²⁰ Bu yaklaşımın savunucuları için, hükümetin ifadeyi baskılaması, “kişiliğimizi ve onun gelişmesini” engeller.²¹ Hükümetin şüphesinden kaynaklanan argüman, ifade özgürlüğünün önemini vurgulamak için yaygın olarak kullanılan başka bir gerekçelendirme.²² Buradaki temel varsayım ise, iktidardakilerin muhtemelen muhalefeti bastırmaya çalışacağıdır. İfade özgürlüğüne dair sağlam korumalar bu riski azaltmaya hizmet eder.

Makalenin amaçlarına dair son ve en geçerli argüman, ifade özgürlüğünün iyi işleyen bir demokrasi için bir ön koşul ve bunun temel bir bileşeni olduğu görüşüdür.²³ Bu teorinin ana savunucusu *Meiklejohn*, temsili özyönetimin, vatandaşların kendi fikirlerini formüle etmeleri ve demokratik karar alma süreçlerine etkili bir şekilde katılmaları için mevcut tüm bilgilere erişmelerini gerektirdiğini savunmaktadır.²⁴ Böylece, ifade özgürlüğü anlamlı demokratik müzakereyi kolaylaştırmada ve garanti etmede çok önemli bir rol oynar.

Bu teoriye dair birçok eleştiri vardır. İfadeye dair demokrasi temelli bir gerekçelendirme, ifadeyi özünde önemli olarak görmemekle itham edilebilir.²⁵ Dahası, demokratik müzakereye katkıda bulunan ifadeye yönelik dar bir odaklanma, yapay ifade hiyerarşileri yaratabilir ve demokrasiye

16 Bkz. John Stuart Mill, *On Liberty and Other Essays* (Roberts, Green, 1864).

17 ibid 21.

18 ibid.

19 Bkz. Thomas Scanlon, ‘A Theory of Freedom of Expression’ (1972) 1(2) *Philosophy & Public Affairs* 204, özellikle 215-219.

20 Bkz. C. Edwin Baker, *Human Liberty and Freedom of Speech* (Oxford University Press 1989).

21 Bkz. Eric Barendt, *Freedom of Speech* (Oxford University Press 2007) 13.

22 Bkz. Frederick Schauer, *Free Speech: A Philosophical Inquiry* (Cambridge University Press 1982) 86.

23 Alexander Meiklejohn, *Free Speech and Its Relation of Self-Government* (Harper 1948).

24 ibid ve Alexander Meiklejohn, ‘The First Amendment is Absolute’ (1961) *Supreme Court Review* 245.

25 Bu eleştiri için üst düzey ve alt düzey ifade arasındaki ayrıma meydan okuyan Alexander’a bkz. Larry Alexander, ‘Free Speech and Speaker’s Intent’ (1995) 12(21) *Constitutional Commentary* 21.

prima facie katkıda bulunmayan ifade biçimlerine zarar verebilir.²⁶ Bu kaygılara rağmen, bu ifade özgürlüğü anlayışı, AİHM'in AİHS'in 10. maddesi yorumunun merkezinde yer almıştır. *Handyside v United Kingdom*²⁷ davasındaki dönüm noktası niteliğindeki kararında Mahkeme, ifade özgürlüğünün “demokratik bir toplumun temellerinden ve onun ilerlemesi için temel koşullardan biri” olduğunu vurgulamıştır.²⁸

Mahkemenin bilgi uçurmaya olan yaklaşımı, bu ifade özgürlüğü anlayışını yansıtmaktadır. *Guja v Moldova* davasında Mahkeme, kamu görevlisi bilgi uçuranların hükûmetin usulsüzlüklerine²⁹ ilişkin değerli bilgiler sunduğunu ve böylece kamunun kamu kurumlarını daha iyi bir biçimde mercek altına almasına olanak sağladığını kabul etmiştir.³⁰ Mahkeme, hükûmetin kamu ve medya tarafından mercek altına alınmasının her demokratik sistemin temel unsurlarından biri olduğunu vurgulamıştır.³¹ Bu sebeple Mahkeme, kamunun nasıl yönetildiğine dair doğru bilgi edinmesine yardımcı olması esasına dayalı olarak bilgi uçurmayı bir demokratik müzakere kazanımı olarak görmektedir.³²

İkinci teorik nokta, ifadenin, ifade sahibinin menfaatleri için mi yoksa kitlenin, yani ifadenin alıcısının menfaatlerine hizmet etmek için mi hukuk tarafından korunduğu ile ilgilidir. Demokrasi temelli bir ifade özgürlüğü anlayışı hem ifade sahibinin hem de kitlenin menfaatlerini barındırır.³³ Bireysel ifade sahibi açısından ifade özgürlüğünün korunması, onun kamusal söyleme aktif olarak katkıda bulunabilmesini ve böylece demokratik müzakereye anlamlı bir şekilde katılmasını sağlar. İletişimin alıcısı olarak (daha pasif) kitle açısından ifade özgürlüğü, herkesin bilinçli siyasi kararlar vermelerine olanak tanıyan geniş bir görüş ve bilgi yelpazesine maruz kalmasını sağlar.³⁴ Bu iki boyut birbirini dışlamaz. Belirli bir ifadenin korunması hem ifade sahibi temelli hem de kitle temelli gerekçelendirmelere dayanabilir.³⁵

Bilgi uçuranın kamu görevlisi veya işçi statüsü göz önüne alındığında önceliğin ifadenin sahibine mi yoksa kitleye mi verilmesi gerektiğinin değerlendirilmesi daha karmaşık hale gelir. Mahkeme, ifade özgürlüğüne yönelik korumaların işyerinde de geçerli olduğuna ve bireylerin bir iş sözleşmesine dâhil olurken ifade özgürlüğü hakkından topluca feragat etmediklerine karar vermiştir.³⁶ Ancak

26 ibid.

27 *Handyside v United Kingdom* App no 5493/72 (ECHR, 7 December 1976).

28 ibid para 49.

29 Bkz. *Guja v Moldova* (n 6).

30 ibid para 74.

31 ibid.

32 Bu, diğer ifade özgürlüğü teorilerinin bilgi uçurmayı barındırmayacağı anlamına gelmez. Bkz. Ashley Savage, *Leaks, Whistleblowing and the Public Interest: The Law of Unauthorised Disclosures* (Edward Elgar 2016) 7-23.

33 Jacob Rowbottom, 'In the Shadow of the Big Media: Freedom of Expression, Participation and the Production of Knowledge Online' (2014) Public Law 491, 495.

34 ibid. Ayrıca bkz. Joseph Raz, 'Freedom of Expression and Personal Identification' (1991) 11 Oxford Journal of Legal Studies 303, 308.

35 Rowbottom (n 33) 495.

36 *Vogt v Germany* App no 17851/91 (ECHR, 26 September 1995) para 53 ve Lucy Vickers, *Freedom of Speech and Employment* (Oxford University Press 2002) özellikle 3. bölüm.

Mahkeme, kamu görevlilerinin kurumlarına karşı yüksek sadakat ve güven yükümlülüğünün yanı sıra itidal yükümlülüğünün olduğunu da vurgulamıştır.³⁷ Son zamanlarda, çalışanların sosyal medyalarında saldırgan görüşler yayınlamaları nedeniyle istihdamla ilgili yaptırımlarla karşı karşıya kaldığı durumlarda ifade özgürlüğünün uygun rolü önemli tartışmalara sebep olmuştur.³⁸ Bu bağlamda ifade özgürlüğünün rolünü değerlendirirken akademisyenler, bu tür ifadelerin korunmaya değer olmasının sebebini açıklamak için ifade sahibinin menfaatlerine vurgu yapmıştır.³⁹

Bilgi uçurma söz konusu olduğunda aynı sonuca varmak zordur. *Barendt*'in iddia ettiği gibi, gizlilik yasalarını ihlal ederek yapılan yetkisiz açığa vurmalar yönünden ifade özgürlüğü korumasını “hükümet dosyalarının içeriğini açığa vurma konusunda bir kamu görevlisinin menfaatine dayandırmak daha az ilgi çekicidir.”⁴⁰ *Barendt*'e göre, ifade özgürlüğü korumasının bilginin alıcısına yani kitleye yönelik olduğu durumda, bilgiyi açığa vuran kamu görevlisine yalnızca “asalak”⁴¹ bir ifade özgürlüğü hakkı tanınabilir.⁴² Bu anlayışa göre bilgi uçurmanın açıklama yapma hakkı bağımsız olmayıp, ancak kitlenin açığa vurulan bilgilere erişmesindeki menfaatinden kaynaklanır.⁴³

Barendt'in bilgi uçurmadaki görüşü her zaman aynı biçimde kabul görmemektedir. Örneğin *Baker*, bilgi uçurmayı ifade özgürlüğüne ilişkin bireysel özerklik teorileriyle bağdaştırmaya çalışmıştır.⁴⁴ *Baker*'a göre bilgi uçurma, bilgi uçurmanın sahip olduğu değerlerin peşinde olarak, bir organizasyondaki yolsuzluğu ve yasa dışı faaliyetleri durdurmaya yönelik girişimdir.⁴⁵ Bu nedenle *Baker*, bilgi uçurmanın “kişinin dünyayı kendi asli değerlerine uygun hale getirmek için doğrudan bir ifadeyi kullanmasını içerdiğini” ileri sürer.⁴⁶

37 Bu yükümlülükler ve bunların bilgi uçurmanın AİHS m. 10 kapsamında edindiği koruma üzerindeki etkileri sonraki bölümlerde ayrıntılı olarak tartışılacaktır.

38 Bkz. Paul Wragg, 'Free Speech Rights at Work: Resolving the Differences between Practice and Liberal Principle' (2015) 44 *Industrial Law Journal* 1 ve Virginia Mantouvalou, 'I Lost my Job Over a Facebook Post – Was that Fair?' Discipline and Dismissal for Social Media Activity' (2019) 35 *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 101.

39 ibid.

40 Barendt (n 21) 25.

41 ^{ç.n.+}Öğretide asalak hak olarak etiketlenen haklar, diğer hak ve özgürlüklere belirli bir açıdan bağımlı bir yapıya sahip haklar için kullanılmaktadır. Örneğin AİHS m. 14'te düzenlenen ayrımcılık yasağı yalnızca AİHS'deki diğer hakların kullanılması bakımından ayrımcılığı yasaklamaktadır. AİHM, ayrımcılık yasağının bağımsız bir varlığa sahip olmadığını kabul etmektedir.

42 ibid 195.

43 Bu yaklaşımın eleştirisi için bkz. Eric R. Boot, 'No Right to Classified Public Whistleblowing' (2018) 31 *Ratio Juris* 70.

44 Baker (n 20) 61.

45 ibid.

46 ibid. “Gözlemci” ve “protesto” bilgi uçurma arasında bir ayırım yapılmaktadır. Gözlemci bilgi uçurma, yasa dışı davranışı ispat eden bilgilerin açığa vurulmasını içerir. Protesto bilgi uçurma, bilgi uçurmanın işverenin hukuki veya şeffaf bir faaliyetine itiraz ettiği durumları tanımlar. Bkz. Wim Vandekerckhove, *Whistleblowing and Organizational Social Responsibility: A Global Assessment* (Ashgate 2006) 215. Usulsüzlük üzerine odaklanarak, gözlemci bilgi uçurma ile ilgili AİHM çerçevesi. Bkz. *Herbai v Hungary* App no 11608/15 (ECHR, 5 November 2019) para 40.

B. AİHM'İN TUTUMU VE ÖLÇÜLÜLÜK ÜZERİNDEKİ ETKİSİ

AİHM'in bilgi uçurmaya dair tutumu, *Baker*'ın görüşünden ziyade *Barendt*'in görüşüne daha yakın görünmektedir. Bilgi uçurmanın AİHS'in 10. madde koruması altındaki bir faaliyet olup olmadığını belirlerken Mahkeme şu kararı vermiştir:

Bir kamu görevlisi görevi sırasında açığa vurulması veya yayınlanması *güçlü bir kamu yararı* karşılık gelen gizli bilgiler de dâhil olmak üzere kurum içi bilgilerden haberdar olabilir. (...) Bu, ilgili çalışanın veya kamu görevlisinin, işyerinde neler olup bittiğinin farkında olan tek kişi veya küçük bir insan kategorisinin parçası olduğu ve bu nedenle *genel olarak kamuyu* veya işvereni uyarak kamu yararına yönelik hareket etmek için en iyi konuma sahip olduğu durumlarda gerekli olabilir.⁴⁷

Dolayısıyla Mahkeme, kamu görevlisinin yasa dışı davranışa ilişkin bilgi uçurarak bireysel özerkliğini kullanma hakkından ziyade, bilgiye erişimde kamunun yararına başvurarak, bilgi uçurmanın 10. maddenin kapsamına alınmasını gerekçelendirmektedir.

İfade sahibinin veya kitlenin menfaatlerine vurgu yapmanın ölçülülük değerlendirmesi açısından önemli sonuçları vardır. *Vickers*'ın iddia ettiği gibi, ifade özgürlüğü hakkını gizli bilgileri açığa vurma konusundaki bireysel özerkliğine dayandıran bir çalışan, işverenin bilgiyi gizli tutma konusundaki bireysel menfaatiyle karşı karşıya gelmek zorundadır.⁴⁸ Bu iki yarışan menfaat dengelenirse, birbirlerini hükümsüz kılma tehlikesi vardır.⁴⁹ *Vickers* haklı olarak, kitlenin menfaatinin söz konusu olduğu yerde, “işverenin menfaatinin, çalışanın ve kitlenin haklarına karşı tartışılacağını ve sonuç olarak, ifade özgürlüğü hakkının üstün gelmesinin çok daha muhtemel olduğunu” iddia eder.⁵⁰ Kitlenin menfaati ifadeye dair demokrasi temelli bir gerekçelendirme prizması altında incelendiğinde, demokratik müzakereye katkıda bulunan bir iletişimi korumanın önemi oldukça açıktır. Bireysel ifade sahibinin görüşünü paylaşmasındaki menfaatinin kamu yararı kısıtlamalarına tabi olduğu durumlardan farklı olarak, bilgi uçurma söz konusu olduğunda bu, 10. maddenin koruduğu temel menfaat olarak hizmet eden kitlenin bilgi alma hakkıdır. Bu sebeple, Mahkemenin belirlediği herhangi bir kriter, bu birincil menfaatin gereğinden fazla sınırlandırılmamasını sağlayacak şekilde değerlendirilmelidir.

Bunu akılda tutarak, makale söz konusu kriterlerin değerlendirmesine dönmektedir. Belirli davalarda⁵¹ AİHS'in 10. maddesine ilişkin kısıtlamanın meşru amacı ne olursa olsun, bilgi uçurma içtihadında Mahkeme, kısıtlamanın demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını değerlendirirken, yukarıda

47 *Guja v Moldova* (n 6) para 72 (vurgular eklenmiştir).

48 *Vickers* (n 36) 20.

49 *ibid.*

50 *ibid.*

51 Bazı davalarda meşru amaç, gizlice edinilen bilgilerin açığa vurulmasının önlenmesidir. (*Guja v Moldova* (n 6) para 59 ve *Matúz v Hungary* App no 73571/10 (ECHR, 21 October 2014) para 30), diğer davalarda amaç ulusal güvenliğin (*Bucur and Toma v Romania* App no 40238/02 (ECHR, 8 January 2013) para 83) veya başkalarının haklarının korunmasıdır (*Heinisch v Germany* App no 28274/08 (ECHR, 21 July 2011) para 49).

belirtilen kriterlere dayanmaktadır.⁵² Bu kriterleri değerlendirmek için, aşağıdaki bölümlerde bilgi uçurmanın ilettiği mesaja odaklanan kriterler ile bilgi uçurmanın bir çalışan olarak yükümlülüklerinden kaynaklanan kriterler arasında ayırım yapılmaktadır. Aşağıdaki bölümde tartışılacağı üzere, açığa vurulan bilgilerin doğruluğunu ve kamu yararına olmasını sağlayan kriterler, AIHS çerçevesinde bilgi uçurmanın korumasının *telosunu*^{53ç.n.+} daha da desteklemektedir. Aksine, bilgi uçurmanın ilettiği bilgilere odaklanmayan kriterler daha ileri bir incelemeyi gerektirir. Bu ikinci kategori için makale, Mahkemenin bunları ölçülülük değerlendirmesinde ilkeli bir şekilde kullanıp kullanmadığına dair bazı şüpheleri dile getirmektedir.

III. AÇIĞA VURMANIN İÇERİĞİNE ODAKLANAN KRİTERLER

Mahkeme, “açığa vurulan bilgilerde yer alan kamu yararına özel olarak dikkat edilmesi gerektiğini” not eder.⁵⁴ Ayrıca Mahkeme, “bilgi açığa vurmaya seçen herhangi bir kişi, koşulların izin verdiği ölçüde, bilginin doğru ve güvenilir olduğunu dikkatlice doğrulamalıdır” diyerek bilgi uçurana bir görev yüklemiştir.⁵⁵ Sırasıyla bu iki kriteri inceledikten sonra, bu bölüm, Mahkemenin bilgi uçurana zımnen yarı kamusal gözlemci ve yarı gazeteci statüsü atfettiği sonucuna varmaktadır. Bu kriterler, bilgi uçurmanın kitesine ulaşan bilginin önemi veya değerini test etmesi için Mahkemeye araç sağlar. Bu temelde söz konusu kriterler, bilgideki kitle menfaatine odaklandığından, bilgi uçurmayı ifade olarak tanımaya dair gerekelendirmeyle uyumludur.

A. AÇIĞA VURMADAKİ KAMU YARARI VE BİLGİ UÇURANIN PAYLAŞTIĞI BİLGİNİN DOĞRULUĞU

Guja davasında Mahkeme, hükûmetin yasama organına karşı siyasi sorumluluğu ile mahkemelere karşı hukuki sorumluluğunun işleyen bir demokrasi için hayati öneme sahip olduğunu ve hükûmetin “medya ve kamuoyu” tarafından da mercek altına alınması gerektiğine karar vermiştir.⁵⁶ Mahkeme, “kamunun belirli bilgiye sahip olmasındaki menfaatin bazen hukuken yüklenen güven yükümlülüğüne bile baskın gelecek kadar güçlü olabileceğini” kabul etmiştir.⁵⁷ Açığa vurmanın kamu yararına olup olmadığını belirlemeye yönelik bu yargısal dengeleme biçimi, özellikle devlet sırları ve ulusal güvenlik söz konusu olduğunda eleştiri konusu olmuştur.⁵⁸ Ancak Mahkeme, bilgi uçurma

52 Örnek olarak 50. dipnottaki davalara bakınız.

53 ç.n.+Telos sözcüğü amaç, varılmak istenen son, hedef anlamlarında kullanılan Antik Yunan'a ait bir sözcüktür.

54 *Guja v Moldova* (n 6) para 74.

55 ibid para 75. Karalayıcı, temelsiz suçlamalar veya kötü niyetle formüle edilmiş suçlamalar için koruma sağlanmaz. Bkz. *Castells v Spain* App no 11798/85 (ECHR, 23 April 1992) para 46.

56 *Guja v Moldova* (n 6) para 74.

57 ibid.

58 Yargıçların ulusal güvenliğe olan yaklaşımlarının bir analizi için bkz. Hitoshi Nasu, ‘State Secrets Law and National Security’ (2015) 64 *International and Comparative Law Quarterly* 365, özellikle 400 ve devamı. İfade özgürlüğü ve ulusal güvenlik bilgi uçurmasının dengelenmesi üzerine bkz. Dimitrios Kagiros, ‘Protecting ‘National Security’ Whistleblowers in the Council of Europe: an Evaluation of Three Approaches on How to Balance National Security with Freedom of Expression’ (2015) 19 *International Journal of Human Rights* 408 ve Ioannis Kampourakis, ‘Protecting National Security Whistleblowers in the U.S. and in the ECtHR: The Limits of Balancing and the Social Value of Public

içtihadında bu tür değerlendirmeleri gerçekleştirirken açığa vurmaların ulusal güvenlik meseleleriyle ilgili olduğu durumlarda bile kayda değer bir engel ortaya koymamıştır.⁵⁹ *Ad hoc* temelde yürütülen bu değerlendirme ve AİHM'in yaklaşımı, belirli bir iletişimde kamu yararını tespit ettiği ifade özgürlüğü davalarından farklılaşmamaktadır. Daha spesifik olarak Mahkeme, siyasi ifadenin ve “kamu oyunu ilgilendiren konuların açık olarak tartışılmasının” önemini yinelemektedir.⁶⁰ Mahkeme, bunun “demokrasi için gerekli olduğunu ve bu tür konularda kamunun görüşlerini dile getirme cesaretinin kırılmamasının önemine saygı gösterilmesi gerektiğini” vurgulamaktadır.⁶¹ Sonuç olarak Mahkeme, bu tür ifadelerin kısıtlanmasında dar bir takdir marjı tanımaktadır.⁶² Mahkeme, kamu görevlisi bilgi uçuranlara ilişkin içtihadında, soruşturma makamlarının çalışmalarına yönelik siyasi müdahale⁶³, istihbarat hizmetleri tarafından gerçekleştirilen hukuka aykırı gözetleme⁶⁴ ve devlet televizyonundaki programların yayına hazırlanması⁶⁵ hakkında kamunun bilgilendirilmesinde güçlü bir kamu yararı tespit etmektedir.

Mahkemenin dayandığı diğer mesaj odaklı kriter, açığa vurulan bilgilerin doğruluğudur. Mahkeme, bilgi uçuranın açığa vurduğu bilgilerin olgusal olarak doğru olduğunu teyit etmek için mevcut koşullar altında⁶⁶ kendisinden makul olarak beklenen her şeyi yapıp yapmadığını inceler. Bu nedenle, “destekleyici kanıt”⁶⁷ olmaksızın “sadece bir söylentiye”⁶⁸ dayanan kamuya açık yasa dışı davranış iddiaları, bilgi uçuranın iyi niyeti ve buna bağlı olarak onların AİHS'in 10. maddesi kapsamında sahip olduğu koruma üzerinde şüphe uyandırır.

B. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ PERSPEKTİFİNDEN KRİTERLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ: YARI GAZETECİ VE KAMUSAL GÖZLEMCİ OLARAK BİLGİ UÇURANLAR

Mahkeme, bilgi uçuranların korunmasına ilişkin çerçeveyi geliştirirken öncelikle kendi içtihat hukukuna dayanmıştır. Daha spesifik olarak, Mahkeme öncelikle bu kriterlerin her ikisini gazeteciliğin

Disclosures' (April 2020), online SSRN database: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3576036> 3 Temmuz 2021'de erişilmiştir. AK, 2 Ekim 2013 tarihli Ulusal Güvenlik ve Bilgiye Erişime Dair Parlamenteler Meclisi Kararı (1954) aracılığıyla, ulusal güvenlik ve bilgiye erişim hakkının nasıl dengelenebileceğini belirleyen “Thswane İlkeleri”ni onayladı, bkz. Open Society Foundations, The Global Principles on National Security and the Right to Information, 12 June 2013 (Tshwane Principles). Ulusal güvenlik bilgi uçurması üzerine ayrıca bkz. Resolution 2060 (2015) on Improving the Protection of Whistle-blowers, 23 June 2015.

59 *Bucur and Toma v Romania* (n 50).

60 *Guja v Moldova* (n 6) para 91.

61 *ibid.*

62 *ibid* para 74.

63 *ibid* para 86.

64 *Bucur and Toma v Romania* (n 50).

65 *Matúz v Hungary* (n 50) para 33.

66 *Rungainis v Latvia* App no 40597/08 (ECHR, 14 June 2018) para 57. Bu, AK Parlamenteler Meclisinin Bilgi Uçuranların Korunmasına Dair 29 Nisan 2010 tarihli kararı (1729) para. 6.2.4 ile büyük ölçüde uyumludur.

67 *Soares v Portugal* App no 79972/12 (ECHR, 21 June 2016) para 46.

68 *ibid.*

korunmasına ilişkin içtihadından çıkarmaktadır.⁶⁹ Mahkeme, uzun süredir, demokratik bir toplumdaki esas işlevi, yani kamuyu ilgilendiren konularda bilgi sağlamaları sebebiyle gazetecilerin ve basının “kamusal gözlemci”⁷⁰ olarak hizmet ettiklerine karar vermektedir.⁷¹ Mahkeme, basın özgürlüklerine ilişkin içtihadına dayanarak ve bilgi uçuranların bu tür bilgilerin kitleye ulaşması için başka bir yol olduğunu kabul ederek, bilgi uçurmanın aynı zamanda kamusal gözlemci olarak hareket etme unsurunu da içerdiğini zımnen kabul etmektedir. Benzer biçimde, açıklanan bilgilerin doğruluğunu teyit etme gerekliliği, AİHS’in 10. maddesi kapsamında gazetecilerin doğru ve güvenilir bilgi iletme konusundaki yükümlülük ve sorumluluklarına ilişkin içtihadından alınmıştır.⁷² Böylece Mahkeme gazetecilerle bilgi uçuranlar arasında bir paralellik kurmakta ve açığa vurulan bilginin doğruluğunu mümkün olduğu ölçüde pekiştirme beklentisiyle, gazetecilerin yükümlülük ve sorumluluklarından bir kısmını bilgi uçuranlara havale etmektedir. Böylece, bilgi uçuranların kamu otoriteleri içindeki yasa dışı davranış hakkında kamuyu uyarmadan önce yarı gazeteci gibi davranmaları beklenmektedir.

Bu iki kriter Mahkemeye bilgi uçuranın kitlesine ulaştığı mesajın içeriğinin bir değerlendirmesini yapma imkânı tanır. Daha spesifik olarak Mahkeme, daha geniş halk kitlesine en iyi biçimde hizmet eden standartlara uygunluğunu sağlamak için bu mesajın kalitesini inceler. Bu bağlamda Mahkeme, yalnızca en çok kitlenin yararına dokunan standartları karşılayan bilgileri açığa vuran bilgi uçuranlara ifade özgürlüğü koruması sağlar. Kriterler, kitlenin önemli ve doğru bilgiye maruz kalmasındaki menfaatiyle ilgilidir ve böylece onlar hükümetin (yasa dışı) davranışını daha iyi mercek altına alabilir. Sonuç olarak, bu iki kriter bilgi uçurmayı ifade olarak tanımanın altında yatan mantıkla tamamen uyumludur. Çünkü Mahkeme ifadenin kalitesini arttırmayı ve yalnızca “duyulmaya değer” ifadenin korunmasını sağlamayı amaçlamaktadır.⁷³

Ancak kalan kriterleri değerlendirirken Mahkeme, açığa vurmanın içeriğinden uzaklaşmakta ve bilgi uçuranların kamu görevlisi olarak konumlarına has yükümlülükleriyle ilgilenmektedir. Bunlar aşağıdaki bölümde incelenecektir.

69 Mahkeme, *Fressoz and Roire v France* App no 29183/95 (ECHR, 21 January 1999) ve *Radio Twist, A.S. v Slovakia* App no 62202/00 (ECHR, 19 December 2006) atıfta bulunur. Mahkeme, hükümetin eylemlerinin veya ihmallerinin medya ve kamu tarafından mercek altına alınması gerektiğini savunmak için bu davalara dayanmakta ve “kamu yararına ilişkin meselelere dair tartışmalara yönelik kısıtlamalar için” Devletlerin dar bir takdir marjına sahip olduğu sonucuna varmaktadır. Mahkeme ayrıca *Sürek v Turkey (no. 1)* App no 26682/95 (ECHR, 8 July 1999) kararına atıf yapmaktadır.

70 *Lingens v Austria* App no 9815/82 (ECHR, 8 July 1986) para 44.

71 Gösterge olarak bkz. *Cumpăna and Mazăre v Romania* App no 33348/96 (ECHR, 17 December 2004) para 93.

72 *Guja* bu kriterlere dair *Bladet, Tromso and Stensaas v Norway* App no 21980/93 (ECHR, 20 May 1999) para 59’a atıf yapar. Bilginin doğruluğuna ilişkin Mahkeme ayrıca *Morissens v Belgium* App no 11389/85 (EComHR, 3 May 1988)’e atıf yapar.

73 Bkz. Schauer (n 22) 158 vd.

IV. MESAJIN KAMU YARARI DEĞERİNE ODAKLANMAYAN KRİTERLER

A. AÇIĞA VURMANIN KAMU OTORİTESİNE VERDİĞİ ZARAR

Mahkeme daha sonra, her açığa vurmadan kaynaklanan fayda karşısında aleyhine bilgi uçurulan kamu kurumuna verilen zararı tartmaktadır.⁷⁴ Bilgi uçurma içtihadına genel bir bakış, Mahkemenin öncelikli olarak, kamu görevlisinin usulsüzlüğü raporlayarak halel getirdiği üç menfaate odaklandığını ortaya koymaktadır. Bu menfaatler şunlardır; usulsüzlüğün açığa vurulması kamu kurumuna olan güveni sarsabilir, kamu kurumunun ekonomik ve ticari menfaatlerine halel getirebilir ve bilgi uçurulan kurumu içerisinde yer alan belirli kişilerin otoritesini sarsabilir. Bu bölüm sırayla Mahkemenin açığa vurmadaki kamu yararına karşı bu telafi edici menfaatleri nasıl tartıştığını incelemektedir.

Öncelikle Mahkeme, bir kamu kurumuna olan kamu güveninin sürdürülmesindeki menfaati tanımlamaktadır. Usulsüzlüğün açığa vurulması bu güveni zayıflatabilir.⁷⁵ Mahkemenin korunması özellikle önemli olan yargı erkinin itibarından ayrı tuttuğu ve kapsamlı AİHS 10. madde içtihadında ilgilendiği bir mesele de kamu kurumlarına olan güvendir. Bunun sebebi, hakimlerin herhangi bir saldırı veya eleştiriye yanıt vermelerini engelleyen bir özen yükümlülüğüne tabi olmalarıdır.⁷⁶ Dolayısıyla, yargı sisteminin “görevlerini başarılı biçimde yerine getirebilmesi için kamu güvenini kazanması gerektiği” temelinde, yargı erkine yönelik eleştirilere ilişkin kısıtlamalara 10. madde uygulanabilir.⁷⁷ Ancak bu, kamu yararına yönelik açığa vurmalarla ziyade yargıya yönelik ve esasında asılsız ve yıkıcı olan saldırılarla ilgili olarak uygulanır.⁷⁸ Birincisi (kamu yararına yönelik açığa vurmalar) söz konusu olduğunda Mahkeme, kuvvetler ayrılığına ilişkin konularda olduğu gibi, “tartışması genellikle 10. madde kapsamında yüksek derecede korumaya sahip olan adalet sisteminin işleyişine ilişkin soruların kamu yararına girdiğini”⁷⁹ saptamıştır.⁸⁰

Genel olarak, kamu kurumunun maruz kaldığı itibari zararı değerlendirirken Mahkeme, eğer açığa vurma bir kamu yararı meselesiyle ilgiliyse bilgi uçurulara karşı cömerttir. Örneğin *Guja* davasında Mahkeme, “bir Devletin soruşturma makamlarının bağımsızlığına ve siyasi tarafsızlığına olan güveni sürdürmeye yönelik kamu yararının” korunmaya değer olduğunu kaydetmiştir.⁸¹ Bununla birlikte bu menfaat, usulsüzlüğün açığa vurulmasındaki kamu yararından daha ağır basmıştır. Mahkeme kategorik olarak, yani bu iki yarışan menfaatin birbirine karşı nasıl tartılması gerektiği konusunda derinlemesine bir açıklama yapmadan, bir sonuca varmıştır.⁸² Benzer biçimde Romanya güvenlik hizmetlerinin bir üyesi tarafından gerçekleştirilen yetkisiz açığa vurmalarla ilişkin *Bucur and Toma*

74 *Guja v Moldova* (n 6) para 76.

75 *Guja v Moldova* (n 6) para 90.

76 *Prager and Oberschlick v Austria* App no 15974/90 (ECHR, 26 April 1995) para 34.

77 *Kudeshkina v Russia* App no 29492/05 (ECHR, 26 February 2009) para 86.

78 *ibid.*

79 *Baka v Hungary* App no 20261/12 (ECHR, 23 June 2016) para 165.

80 *ibid.* Ayrıca bkz. *Guja v Moldova* (n 6) para 88. Bu noktada *Kövesi v Romania* App no 3594/19 (ECHR, 5 May 2020) para 209'daki daha yeni karara bakınız.

81 *Guja v Moldova* (n 6) para 90.

82 *ibid.* para. 91.

*v Romania*⁸³ davasında Mahkeme, istihbarat topluluğuna olan kamu güveninin sürdürülmesinde kamu yararı olduğunu kabul etmiş ancak Devlet tarafından idare edilen bir kuruluşdaki yasa dışı faaliyetlere ilişkin bilgilerin açığa vurulmasında yarışan kamu yararının daha önemli olduğuna vurgu yapmıştır.⁸⁴

İkinci olarak Mahkeme, yetkisiz açığa vurmanın bir kamu kuruluşunun ekonomik veya ticari menfaatini etkileyebileceğini de kabul etmektedir. *Heinisch v Germany* davasında Mahkeme, bir hemşirenin çoğunluğu Devlete ait olan bir huzurevine yönelik iddialarını incelemiştir.⁸⁵ Mahkeme, “şirketlerin finansal kapasitesini ve ticari başarısını korumadaki menfaatin” Devlete ait şirketler için de geçerli olduğunu kaydetmiştir.⁸⁶ Ancak Mahkeme şu sonuca varmıştır:

Devlete ait bir şirketin yaşlılar için kurumsal bakım sağlamadaki yetersizlikleri hakkında bilgi edinmedeki kamu yararı, demokratik bir toplumda çok önemlidir ki bu, ticari itibar ve menfaatlerin korunmasındaki menfaate ağır basar.⁸⁷

Mahkeme açığa vurmadaki menfaatin neden kurumun ticari menfaatlerine ağır bastığına dair herhangi bir normatif gerekçe sunmadığı veya çok derine inmediği için buradaki dengeleme, bir kez daha neredeyse otomatik bir biçimde gerçekleştirilmiştir. Mahkeme, kitlenin menfaatinin ticari veya ekonomik kaygılara ağır bastığını neredeyse tartışmasız olarak kabul etmektedir.

Üçüncü olarak Mahkeme, açığa vurmanın, kurumlardaki bireylerin otoritesi üzerinde sahip olacağı genel etkiyi dikkate alabilmektedir. Mahkeme, bir belediye çalışanının personel toplantısındaki hararetli bir tartışma esnasında belediye başkan yardımcısını usulsüzlükle suçlaması ve amirine sert bir biçimde yazılmış mektup göndermesi sebebiyle görevden alınmasına ilişkin *Langner v Germany* kararında bu menfaate odaklanmıştır.⁸⁸ Mahkeme, bu davayı kendi bilgi uçurma içtihadından ayırmıştır. Çünkü başvuru AİHS m. 10 kapsamında korumaya ilişkin çoklu kriterleri karşılamamıştır.⁸⁹ Bu kriterlerle ilgili olarak Mahkeme, doğruluğu şüpheli ifadelerin belediye başkan yardımcısının şöhreti üzerinde olumsuz etkilerinin bulunmasının muhtemel olduğuna ve bunların kurum içindeki “çalışma atmosferine ciddi biçimde müdahale ettiğine” ilişkin yerel mahkemelerin tespitlerini uygun bulmuştur.⁹⁰ Bu durum, görevden almanın başvuruçunun ifade özgürlüğüne ölçülü bir müdahale olduğu anlamına gelmiştir. Ancak burada Mahkeme, açığa vurmanın zaten kamu yararına bilgi uçurma anlamına gelmediğini saptamıştır. Sonuç olarak bu karar, başvuruçunun bilgi uçuran statüsü atfedildiği kuruma yönelik bu tür bir zarara karşı, açığa vurulan bilgideki kamu yararının nasıl tartışacağı hususunda bir fikir vermemiştir.

83 *Bucur and Toma v Romania* (n 50).

84 *ibid* para 115.

85 *Heinisch v Germany* (n 50).

86 *ibid* para 89.

87 *ibid* para 90.

88 *Langner v Germany* App no 14464/11 (ECHR, 17 September 2015).

89 Bu aşığıda daha detaylı bir biçimde tartışılacaktır.

90 *Langner v Germany* (n 86) para 51.

Söz konusu kararların gösterdiği üzere, ifadedeki kamu yararının, yetkisiz açığa vurma sebebiyle kamu otoritesine verilen her çelişkili itibarı veya ekonomik zarara kesinlikle üstün gelmesi bekleniyorsa bu kriterin ölçülülüğe dâhil edilmesinden vazgeçilmelidir. Bilgi uçuranın ilk iki kriteri karşıladığı durumlarda bu kriterin dâhil edilmesi, ölçülülük testinin nasıl gerçekleştirileceği konusunda – özellikle bunun AİHS'e Taraf Devletlerin benimsediği yerel bilgi uçuranların korunması çerçevelerini nasıl etkileyebileceği dikkate alındığında – sadece suları bulandırmaktadır. Eğer Mahkeme açığa vurmanın doğru ve kamu yararına ilişkin olduğunu tespit ederse, bu yararın usulsüzlüğe karışmış kamu otoritesinin itibarını ve diğer menfaatlerini korumak amacıyla ek bir dengeleyici uygulamaya konu olması için ilkel bir sebep bulunmamaktadır.

Bu kriter, ifadenin sahibinin önemsiz bilgileri (yani kamu yararına sayılmayan bilgileri) açığa vurduğu veya bir kamu görevlisinin ifadesinin kurumlarına karşı haksız bir saldırı anlamına geldiği işyeri ifadesi örneklerinde daha kullanışlı olacaktır. Kitle menfaatinin Mahkemenin birincil kaygısı olmadığı bu gibi durumlarda, ifadenin sahibini cezalandırmadan önce ihtilafı ifadenin kuruma verdiği zararı değerlendirmek ölçülülük amaçlarına uygun düşebilir. Bu temelde Mahkeme bu kriteri daha açık bir biçimde yardımcı bir rol atfedebilir, bu sayede Mahkemenin açığa vurmanın bir kamu yararı meselesiyle ilgili olmadığını veya kamu görevlisinin eylemlerinin bilgi uçurma teşkil etmediğini tespit ettiği davalarda buna yalnızca “zemin hazırlanır”. Bu kriteri bilgi uçurma içtihadına dâhil ederek Mahkeme, kamu yararına yönelik bilgi uçurma ile diğer işyeri ifadesi türleri arasında net bir ayırım yapamamaktadır. Ölçülülüğe dair mülâhazalar, ifadenin kitlesi için ne kadar önemli olduğuna bağlı olarak farklı olmalıdır.

B. BİLGİ UÇURANIN SAİKLERİ

Bir sonraki kriteriyle Mahkeme, bilgi uçuranı otoritenin usulsüzlüğüne karşı kamuyu ikaz etmeye sevk eden saiklerin değerlendirmesine yönelmektedir. Bilgi uçuranlar genel olarak, usulsüzlüğe karşı kendilerini konuşmaya zorlayan güçlü değerlere sahip kişiler olarak tasvir edilir. Ancak bilgi uçuranlar, daha az onurlu sebepler tarafından da bilgileri açığa vurmaya yönlendirilebilir. Örneğin özellikle kendilerini işyerinde kötü muamele mağduru olarak algıladıklarında bilgi uçuranlar kurumlarına zarar vermek isteyebilir.⁹¹ Bazı durumlarda bilgi uçuran kurumsal bir reformu gerçekleştirmekle veya usulsüzlüğe işaret etmekle daha az ilgilenmekte ve kendisine hizmet eden sebeplerle bilgi açığa vurabilmektedir. *Gobert* ve *Punch*'in ileri sürdüğü gibi çoğu durumda “bilgi uçuranı harekete geçiren saik, zarar verici, kötücül veya hatta patolojik olabilir.”⁹² Bu yazarların analizine göre, bilgi uçuranlar kamu yararına bilgilendirmekten ziyade kendilerini “meşru eleştirilerden, derdest disiplin soruşturmalarından veya göreve son verme tehdidinden” korumak için yetkisiz açığa vurmaya kullanabilir.⁹³

91 Gobert and Punch, ‘Whistleblowers, the Public Interest and the Public Interest Disclosure Act 1998’ (2000) 63 *Modern Law Review* 25, 31.

92 *ibid* 30.

93 *ibid* 32.

Bu bilgiler ışığında, Mahkemenin analizinde bilgi uçuranların saiklerine ilişkin bir incelemenin rol alması gerekip gerekmediğini değerlendirmek önemlidir. *Guja* kararında Mahkeme bu soruya olumlu cevap vermiştir.⁹⁴ Mahkeme, “kişisel bir şikâyet, düşmanlık veya maddi kazanç da dâhil olmak üzere kişisel bir kazanım saikiyle yapılan açığa vurmanın özellikle yüksek bir koruma düzeyini gerektirmeyeceğine” dikkat çekmiştir.⁹⁵

Çoğu davada Mahkeme bilgi uçuranların saiklerinin saf olduğunu tespit etmiştir. Bilgi uçuranın saiklerinin söz konusu olduğu birkaç davada Mahkeme, bunun davanın sonucu açısından sahip olacağı öneme dair tutarsız pozisyonlar benimsemiştir. Bazı davalarda AİHM, başvurunun kendine hizmet eden muhtemel saiklerini açığa vurmadaki menfaate karşı tartmakta ve ikincisinin daha önemli olduğuna karar vermektedir.⁹⁶ Ancak diğer kararlarında Mahkeme daha sert bir bakış açısı benimsemektedir. Yukarıda tartışılan *Langner v Germany* kararında⁹⁷ Mahkeme, başvurunun etik saiklerden yoksun olmasının, başlı başına⁹⁸ davayı *Guja* kararı kapsamında oluşturulan bilgi uçuranların korunması çerçevesinden ayırmak için yeterli bir sebep oluşturduğuna ve 10. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir.⁹⁹ Bu örnekte Mahkeme için, saiklerin saflığı neredeyse bilgi uçurmanın tanımlayıcı bir niteliği işlevi görmüştür. Bu davada Mahkemenin başvurunun ilgili kriterlerin¹⁰⁰ birçoğunu karşılayamaması gerekçesiyle nihai olarak 10. maddenin ihlal edilmediğine karar vermesi doğru olmakla birlikte, bu davayı *Guja* davasından ayırt etmek için başvurunun saiklerinin bizatihi bir sebep olması, davanın sonucuna ilişkin olarak saiklerin önemine dair bir karışıklık yaratmaktadır.

Akademisyenler, ifade özgürlüğü kapsamında koruma için bir ön şart olarak bilgi uçuranların saiklerine çok fazla güvenilmesine yönelik endişelerini paylaşmaktadır.¹⁰¹ 2019/1937 AB Direktifi de “ihbar eden kişilerin ihbar etme saiklerinin onların koruma altına alınıp alınmamasına ilişkin bir karar verilmesinde ilgisiz olması gerektiğini” vurgulamıştır.¹⁰² Benzer bir anlayışla, bilgi uçuranların korunmasına ilişkin AK üye Devletlerine yönelik taslak tavsiye kararlarına eşlik eden açıklayıcı memorandum, “bilgi uçuranın saikleriyle (...) ilgili diğer öznel kriterlerin yan yana getirilmesinin, mahkemeler tarafından uygulanmasının öngörülemezliği sebebiyle, tehlikeli olduğunu” kaydetmiştir.¹⁰³ Ancak taslak kararda bu endişeye verilen yanıt, bunu bir kriter olarak tamamen dışlamak değildir. Bu durum sadece bilgi uçuranın iyi niyetle hareket ettiğine dair bir karine yaratır

94 *Guja v Moldova* (n 6) para 77.

95 *ibid.* Ayrıca bkz. *Kudeshkina v Russia* (n 75) para 95.

96 Bkz. *Sosinowska v Poland* App no 10247/09 (ECHR, 18 October 2011) özellikle paras 61 ve 79, ve benzer yaklaşım için, *Aurelian Oprea v Romania* App no 12138/08 (ECHR, 19 January 2016) para 71.

97 *Langner v Germany* (n 86).

98 Yani diğer sebeplerden bağımsız.

99 *Langner v Germany* (n 86) para 47.

100 Örneğin başvurunun iddiaları asılsızdır ve iddialarına ilişkin bir araştırma yürütmemiştir, *ibid.* para 48.

101 Jean-Philippe Foegle, ‘Luxleaks and the Good Faith Whistleblower’ (*Verfassungsblog*, 15 November 2017) <<https://verfassungsblog.de/luxleaks-and-the-good-faith-whistleblower>> 3 Temmuz 2021 tarihinde erişildi.

102 EU Directive 2019/1937 (n 2) para 32.

103 Report by Mr Sylvain Waserman (n 3) para 57.

ve durumun böyle olmadığını kanıtlama yükünü işverene (veya AİHM önünde davalı Devlete) yükler. Bu, bilgi uçuranların korunmasına ilişkin önceki AK kararlarından önemli ölçüde sapmaz.¹⁰⁴

O halde ifade özgürlüğü perspektifinden bilgi uçuranın saiklerine başvurmayı nasıl değerlendirebiliriz? Saiklerin mi yoksa maksadın mı ifade özgürlüğü korumasını etkilediğine dair teorik bir ihtilaf vardır.¹⁰⁵ Daha kapsamlı ifade özgürlüğü içtihadında Mahkemenin uygulaması, AİHS'in 10. maddesi kapsamındaki korumadan yararlanıp yararlanmadığını belirlerken ifade sahibinin saiklerinin önemli olup olmadığı konusunda da pek bir açıklık sağlamamaktadır. Ó Fathaigh ve Voorhoof'un açıkladığı üzere¹⁰⁶ bazı davalarda Mahkeme ifade sahibinin saiklerine hiçbir önem atfetmez.¹⁰⁷ Aksine Mahkeme, sanatsal ifade¹⁰⁸ ve nefret söylemiyle¹⁰⁹ ilgili birçok davada ifade sahibinin maksadını incelemiştir.

Bu kriterin ilkel olup olmadığını belirlemek için, Mahkemenin bunu dâhil etmesindeki mantığı incelemekte yarar vardır. Bu kriterle ilgili Mahkeme, şu anda feshedilmiş olan Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun (Komisyon) bir kabul edilebilirlik kararı olan *Haseldine v UK*¹¹⁰ davasına dayanmıştır. *Haseldine* davasında başvuru bir gazeteye mektup yazarak, Başbakanı diplomatik krizi idare etmesi üzerinden eleştirmiştir. Komisyon, *Haseldine*'nin nihai olarak görevden alınmasının AİHS'in 10. maddesini ihlal etmediğine karar vermiştir, çünkü "başvurucuyu görüşlerini ifade etme"¹¹¹ arzusundan ziyade mesleki şikâyetlerini duyurma endişesi harekete geçirmiştir". Komisyon ayrıca, "onun mesleki sadakati ile ifade etmek istediği kişisel görüşleri arasındaki uyumsuzluğa" dikkat çekmiştir.¹¹²

Bu davanın, bilgi uçuranların ifade özgürlüğünü değerlendirirken Mahkemenin ilham alması gereken uygun bir dava olup olmadığı tartışmalıdır. Kamuyu usulsüzlük hakkında ikaz eden bir çalışanın konumu, hükûmet siyaseti hakkında kişisel görüşlerini alenen ifade eden bir çalışanın konumundan farklıdır. Bilgi uçuranlar ayrı bir kişi kategorisidir. Bu makalenin saptadığı üzere, onların AİHS'in 10. maddesinin ifadeyi koruyucu çerçevesi içinde yer alması ifadedeki kitlenin menfaatine dayanmaktadır. AİHM bilgi uçuranları hükûmet siyaseti hakkındaki görüşlerini

104 Örneğin bkz. Council of Europe Parliamentary Assembly (n 64) para 6.3.

105 Örneğin, Sustain "en yüksek koruma düzeyinin, bazı konular hakkında kamusal müzakereye bir katkı olarak *planlanan* ve kabul edilen ifade olan siyasi ifadeye gittiğini" savunmuştur. Cass R. Sunstein, *Democracy and the Problem of Free Speech* (Free Press 1993) 130-131 (vurgu eklenmiştir.). Aksine Larry Alexander (n 25)'te Alexander, "eser sahibinin kendi ifadesiyle anlatmak istediği her ne olursa olsun, kitlenin edineceği fikirlerin farklı olması her zaman mümkün ve gerçekten oldukça muhtemeldir." diyerek eser sahibinin amacını göz önünde bulundurmaya karşı çıkmaktadır.

106 Ronan Ó Fathaigh and Dirk Voorhoof, 'Conviction for performance-art protest at war memorial did not violate Article 10' (*Strasbourgobservers*, 19 March 2018) <<https://strasbourgobservers.com/2018/03/19/conviction-for-performance-art-protest-at-war-memorial-did-not-violate-article-10>> 3 Temmuz 2021 tarihinde erişildi.

107 ibid *Sinkova v Ukraine* App no 39496/11 (ECHR, 27 February 2018)'e atıfta bulunarak.

108 Örneğin bkz. *Murat Vural v Turkey* App no 9540/07 (ECHR, 21 October 2014) para 54 and *Tatár and Fáber v Hungary* App nos 26005/08, 26160/08 (ECHR, 12 June 2012) para 39.

109 Örneğin bkz. *Perinçek v Switzerland* App no 27510/08 (ECHR, 15 October 2015) para 232. Aksine *Nix v Germany* App no 5285/16 (ECHR, 13 March 2018)'de başvurunun ihtilafli ifadeyle nefret yaymayı amaçlamadığı gerçeğinin ilgisiz olduğu tespit edilmiştir.

110 *Haseldine v United Kingdom* App no 18957/92 (EComHR, 13 May 1992).

111 ibid (vurgu eklenmiştir)

112 ibid (vurgu eklenmiştir)

alenen açıklayabilmeleri için değil demokratik süreci biçimlendiren hayati bilgileri paylaşmaları için korumaktadır. Böylece, ifade sahibin bireysel menfaatlerinin merkezde olduğu bir davadan kaynaklanan kriter (hükümetin idaresine ilişkin kişisel görüşlerini paylaşma yetenekleri), kitleden “asalak”¹¹³ bir biçimde AİHS’in 10. madde korumasını kazanan ifade sahiplerine kolayca aktarılamaz.

Bilgi uçuranların saiklerini inceleyerek Mahkeme, onların iletişimlerinin kalitesini değerlendirmekten uzaklaşır ve onun yerine ifade sahibinin niteliklerini inceler. Bu kriterin, kamunun bilgi edinmesi açısından hiçbir önemi yoktur. Bilgi uçuran, bilgilerinin kamu yararına olduğuna ilişkin kriterleri halihazırda karşılamışsa ve doğruluğunu teyit etmek için adımlar atmışsa, ölçülülüğe ek bir etken olarak bilgi uçuranların saikleri, kitleye ulaşan mesajın kalitesini artırmaz. Kitle menfaatinin AİHS’in 10. madde koruması sunmada temel gerekçelendirme olmadığı durumlarda Mahkeme, bilgi uçurma ile diğer ifade türleri arasında bir ayırım yapmamaktadır. Bilgi uçurmaya varmayan ifade söz konusu olduğunda ve ifade sahibinin menfaati yalnızca kurum menfaatleriyle dengelenecekse, ifade sahibinin kurumuna karşı sadakat yükümlülüğü, Mahkemenin başvuruçunun saiklerini incelemesi için makul bir gerekçelendirme olarak kullanılabilir.

C. BİLGİ UÇURAN KORUMASINA İLİŞKİN BİR ÖN ŞART OLARAK DİKKAT ÇEKMEK İÇİN DAHİLİ MEKANİZMALARIN KULLANIMI

Bir sonraki kriter, bilgi uçuranın yalnızca son çare olarak kamuya açıklama yapmasını gerektirir. Bilgi uçuranın bilgileri kamuya açıklamadan önce kurum içindeki dâhili mekanizmalara veya mesleki kuruluşlara başvurarak iddia edilen herhangi bir usulsüzlüğe dikkat çekmeye çalışması beklenir.¹¹⁴

Bu gereklilik endişe uyandırabilir. *Sagar*, dâhili raporlamanın üst düzey yetkililerin “suça iştirakini gizlemek veya bir skandaldan kaçınmak için”¹¹⁵ bilgi uçuranın şikâyetini baskılama ve göz ardı etmeyle sonuçlanabileceğini ileri sürmektedir. Haricî desteğin ve kamunun ilgisinin bulunmaması, usulsüzlüğü yapanlara “suçlayıcı delilleri yok etme fırsatı” vererek bilgi uçuranın misilleme tedbirlerine maruz kalabilmesi sonucunu da doğurabilir.¹¹⁶ Bu endişeler, bilgi uçurma konusunda Üye Devletlere yönelik AK tavsiye kararlarında kabul edilmektedir. Bilgi uçuranların korunmasına dair 2010 tarihli kararında AK Parlamenterler Meclisi şu hususu vurgulamıştır:

Dâhili kanalların mevcut olmadığı, düzgün çalışmadığı veya bilgi uçuran tarafından ortaya atılan sorunun doğası gereği makul olarak düzgün çalışmasının beklenmediği durumlarda, medya aracılığıyla yapılanlar da dâhil olmak üzere haricî bilgi uçurma aynı biçimde korunmalıdır.¹¹⁷

113 Bkz. (n 41)

114 Mahkeme, bu kriteri oluşturmak ve bunu kamu görevlilerinin işverenlerine karşı itidal yükümlülüğünün bir parçası olarak kabul etmek için *Morissens v Belgium* (n 70)’a atıf yapar.

115 Rahul Sagar, *Secrets and Leaks: The Dilemma of State Secrecy* (Princeton University Press 2013) 133.

116 ibid.

117 Council of Europe Parliamentary Assembly (n 64) 6.2.3.

Yukarıda belirtilen endişelerin dışında bilgi uçuran açısından doğan bu ek gereklilik ifade özgürlüğü perspektifinden savunulabilir midir?

Bu kriteri benimseyerek Mahkeme, ifade özgürlüğü korumasından faydalanması için bilgi uçurmanın takip etmek zorunda olduğu belirli bir rota tesis etmektedir. AİHM bu görevin belirli bilgi uçurma davalarında nasıl uygulanacağını değerlendirirken AK Parlamenterler Meclisinin tavsiye kararlarını yakından takip etmektedir. Dikkat çekmek için etkili dâhili yolların mevcut olmadığı durumlarda Mahkeme, açığa vurmanın gerekçelendirileceğini ve bilgi uçurana karşı yapılan misillemenin 10. maddeyi ihlal edeceğini kabul etmiştir.¹¹⁸ Benzer biçimde Mahkeme, bilgi uçuranlar bilgiyi kamuya açıklamadan önce üstlerine bilgi vermişler ancak onların endişelerini gidermek için herhangi bir işlem yapılmamışsa, onların bu şartı yerine getirdiğini düşünmektedir.¹¹⁹ Başvurucunun mevcut ve etkili mekanizmaları kullanmaması halinde bu durum, AİHS'in 10. maddesi kapsamında edindikleri korumayla ilgili olarak onların aleyhine işleyecektir.¹²⁰

Bilgi uçurana bilgi paylaşması için belirli bir istikamet göstermek, Mahkemenin AİHS'in 10. maddesi yorumuna dair yeni bir yol gibi görünmektedir. Bu yaklaşımı açıklamanın bir yolu, Mahkemenin bu kriteri getirerek, ifadenin özünü veya içeriğini değil, yalnızca iletildiği “zaman, usul ve yeri” baskıladığını farz etmektir. Özellikle gösteri ve protestolarla ilgili olarak, Mahkemenin başvurusunun AİHS'in 10. ve 11. maddeleri uyarınca belirli bir zamanda belirli bir alanda gösteri yapma veya protesto etme hakkına sahip olmadığı sonucuna varabileceği durumlarda, ifade özgürlüğü bağlamında “zaman, usul ve yer” kısıtlamaları yaygındır.¹²¹ Bu tür sınırlamalar, “fikirlerin ve bilgilerin iletilmesi için geniş alternatif kanallar bırakıldığı” sürece, ifade özgürlüğü ilkeleri altında gerekçelendirilebilir.¹²² Böylece kamu görevlisinin işverene karşı çalışan temelli yükümlülükleri, halkı bilgilendirmeden önce “usulsüzlüğü gidermek için daha ihtiyatlı araçlar”¹²³ kullanma yükümlülüğüne dönüşür.

Yine de bu yükümlülüğe aşırı derecede odaklanmak sorunlu olacaktır. Mahkeme, bilgi uçurmanın “işveren tarafından işlendiği iddia edilen yasadışı davranışa dikkat çekmek için bir çalışanın suç duyurusunda bulunmasının AİHS'in 10. maddesi uyarınca özel korumayı gerektiren bir fiil” olduğunu kabul etmiştir.¹²⁴ Kamunun ilgisini usulsüzlüğe çekmenin bu ögesi, dâhili mekanizmaları kullanma gerekliliğinin baskılayabileceği bilgi uçurmanın önemli bir boyutudur. Ancak daha pragmatik bir yaklaşım benimseyen Mahkeme, kamu otoritesine usulsüzlüğü irdeleme ve düzeltme fırsatı tanımaktadır. Mahkeme bu kritere yönelik esnek yaklaşımını sürdürdüğü sürece, bu kriterin dahil edilmesi ifade özgürlüğü perspektifinden söz konusu koruma çerçevesini zayıflatmaz.

118 Bkz. *Guja v Moldova* (n 6) paras 80-81.

119 *Matúz v Hungary* (n 50) para 47.

120 Örneğin bkz. *Soares v Portugal* (n 60) paras 47-50.

121 “Zaman, usul ve yer” kısıtlamaları ABD Yüksek Mahkemesinin Birinci Değişiklik içtihadının dikkate değer bir yönüdür. Gösterge olarak bkz. *Madsen v Women's Health Center, Inc.*, 512 U.S. 753 (1994). AİHM'deki bir örnek için bkz. *Sinkova v Ukraine* (n 99). Mahkeme, Meçhul Askerin mezarına çevre protestosu düzenleyen ve cezası ertelenen bir protestocu için AİHS'in 10. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Bunun sebebi, “başvurucunun (...) görüşlerini ifade ettiği için mahkum edilmemesiydi. Mahkumiyeti, belirli bir yerdeki belirli bir davranışa ilişkin olması itibarıyla dardı”. para 108.

122 *Barendt* (n 21) 281.

123 *Guja v Moldova* (n 6) para 77.

124 *Langner v Germany* (n 86) para 47.

Bununla birlikte, Mahkeme bir kez daha içtihadında şu bağlantıyı kurmalıdır: bilgi uçurmanın diğer prosedürleri kullanmadığına yönelik her iddia kapsamlı bir şekilde incelenmeli ve açığa vurmadaki kamu yararına karşı dengelemelidir. Mahkeme ayrıca, dâhilî mekanizmaların ne zaman etkili olduğu konusunda Devletlerin izlemesi gereken daha açık standartlar belirleyerek de fayda sağlayabilir.¹²⁵

D. CEZANIN AĞIRLIĞI

Mahkemenin odaklandığı son kriter, bilgi uçurana uygulanan cezanın ağırlığıdır. Mahkeme önceki bilgi uçurma içtihadında usulsüzlüğü açığa vurduğu için bir kişinin işten çıkarılmasının “şüphesiz çok sert bir tedbir”¹²⁶ ve “iş hukukundaki muhtemel en ağır yaptırım”¹²⁷ olduğunu kabul etmiştir. Ancak cezanın ağırlığının değerlendirilmesinde Mahkeme, yalnızca yaptırımın başvurusunun kariyeri veya kişisel menfaatleri üzerindeki olumsuz etkisine odaklanmaz. Mahkeme, sert cezaların başkalarını usulsüzlüğü raporlamaktan vazgeçirebileceğini de dikkate almıştır.¹²⁸ Böylece Mahkeme sert cezaların “caydırıcı etkisini” de değerlendirmekte ve sert bir yaptırımın diğer potansiyel bilgi uçuranları bilgi uçurmaktan alıkoyabileceğinin de altını çizmektedir. Bu tür sert cezalar, “bir bütün olarak toplumun zararına çalışan” bilgi uçuran örneği oluşturma niyetindedir.¹²⁹ Bu sebeple söz konusu kriter, bilgi uçuranların gelecekte sessiz kalmayı seçecekleri ve böylece kitlenin “kamu yararı meselelerindeki”¹³⁰ önemli bilgilerden mahrum kalacağı endişesinin farkındadır. Bu temelde, söz konusu kriter sadece bilgi uçurma davalarında ortaya çıkmamakla birlikte¹³¹ bu kriterin çerçeveye dâhil edilmesi, Mahkemenin bilgi uçurmayı ifade olarak tanımasını destekleyen teorik gerekçelerle büyük ölçüde uyumludur.

V. BİLGİ UÇURANIN KAMUSAL GÖZLEMCİ İŞLEVİNİ DESTEKLEMEK

Yukarıdaki bölümler, Mahkemenin bilgi uçuranların kamu görevlisi olarak yükümlülük ve sorumluluklarına karşı onların yarı kamusal gözlemci işlevini tartması gerektiği durumlarda bilgi uçurma yaklaşımının özündeki gerilime dair genel bir bakış sunmaktadır. Açığa vurmanın kamu kurumuna verdiği zararı değerlendirirken Mahkeme, bilgi uçurmanın güven yükümlülüğü yerine ifadedeki kitlenin menfaatine öncelik verir. Aksine, örneğin dâhilî mekanizmaların kullanımı veya bilgi uçurmanın saikleri söz konusu olduğunda, sadakat ve itidal yükümlülükleri daha önemli kabul edilecektir.

Bu durum, Mahkemenin bilgi uçurana bir ifade sahibi olarak nasıl algıladığına dair belirsizliği vurgulamaktadır. Bilgi uçuranların ifadedeki kitlenin menfaatine yaptığı katkıya dayanarak

125 2019/1937 sayılı Direktif kapsamında bilgi uçuranların korunmasına ilişkin son AB çerçevesi, Devletlerin benimsemesi için AİHM’in esinlenebileceği çok daha net standartlar oluşturmaktadır. Bkz. AB Direktifi 2019/1937 (n 2) Madde 15(1)

126 *Guja v Moldova* (n 6) para 95.

127 *Heinisch v Germany* (n 50) para 91.

128 *ibid.*

129 *ibid.*

130 *Matúz v Hungary* (n 50) para 50.

131 Gösterge olarak bkz. *Baka v Hungary* (n 71) para 160 ve *Cumpănă and Mazăre v Romania* (n 69) para 114.

bilgi uçurmayı AİHS'in 10. maddesiyle ilişkilendirmeyi önerirken Mahkeme, belirli kriterlerin uygulanmasında bu amaçla bağdaşmayan kriterlere çok fazla vurgu yapıyor görünmektedir. Özellikle *Pasko v Russia* kararı bunun fevkalade kötü bir örneğidir.¹³² Rus bir deniz subayı olan başvuru, Japonya'ya resmi bir gezi için ülkeden ayrılmaya hazırlanırken gizli bilgiler taşırken yakalanmıştır. İddiaya göre başvuru bu bilgileri gazetecilerle paylaşmayı planlıyordu. Bilgiler, bölgedeki Rus Pasifik filosunun sebep olduğu ciddi çevre kirliliğini kanıtlamıştır. Sonuç olarak başvuru casusluk yasalarına göre hapsedilmiştir. Davaya ilişkin değerlendirmesinde Mahkeme, başvuruçunun iletme girişiminde bulunduğu bilgilerdeki kamu yararına ilişkin bir değerlendirme yapmaktan kaçınmış ve bunun yerine yalnızca "başvuruçunun görevin ifasına ilişkin herhangi bir şeyle ilgili olarak özen yükümlülüğü ile bağlı olduğu" gerçeğine odaklanmıştır.¹³³ Mahkeme, başvuruçunun konumu ve bilginin (ulusal güvenlikle ilgili) doğası sebebiyle, davalı devletin başvuruçuyu hapsederek geniş takdir marjını aşmadığı sonucuna varmıştır.¹³⁴ Bu, başvuruçunun çalışan temelli yükümlülüklerinin planlı açığa vurmadaki kamu yararına yönelik her türlü mülahazayı gölgede bıraktığı uç bir örnektir.

Mahkemenin bilgi uçuranların yarı kamusal gözlemci olarak hareket ettiğini zımnen kabul etmesine rağmen bilgi uçuranlara açıkça kamusal veya sosyal gözlemci statüsü atfetmemesi de sorundur. Bu terim geleneksel olarak yalnızca gazetecilere ve basına atıfta bulunmak için kullanılırken, Mahkeme kamusal gözlemci statüsünü hükümet dışı örgütleri¹³⁵ ve "akademik araştırmacıları (...) kamuoyunu ilgilendiren meselelerde edebiyatçıları, (...) blog yazarlarıyla popüler sosyal medya kullanıcılarını"¹³⁶ kapsayacak biçimde genişletmiştir. Tüm bu kişiler, kamu yararına yönelik bilgi verir ve Mahkeme, onların ifadesine yönelik herhangi bir kısıtlamayı daha sıkı bir biçimde değerlendirmenin değerini kabul etmektedir. Bir kişiye kamusal gözlemci işlevi atfetmek hukuki sonuçlar doğurmaktadır. Şöyle ki Mahkeme, ifade özgürlüğüne yapılan müdahaleyi daha sıkı bir biçimde incelemek¹³⁷ ve bilgi uçuranların paylaştıkları bilgiye erişimde kitlenin menfaatinin önemini pekiştirmek için bunu bir temel olarak kullanmaktadır.

Bu temelde, kamu görevlisi bilgi uçuranların kamusal gözlemci statüsünü desteklemede katma değer vardır, çünkü bu, Mahkemenin çalışan olarak yükümlülüklerine nazaran onların gözlemci işlevine öncelik tanınmasına izin verecektir. Mevcut yaklaşım, ilke olarak, bu iki yarışan mülahazanın eşit güce sahip olduğunu varsaymaktadır ve hangisinin üstün geleceğine *ad hoc* temelde karar verme yetkisi Mahkemeye aittir. Bu, bir ifade biçimi olarak bilgi uçurmanın arkasındaki temel ilkeye yani ifadedeki kitlenin menfaatine yabancı hatta onu çiğneyen hususlara vurgu yapılmasına sebep olabilecek sorunlu bir başlangıç noktasıdır. Bu ilke, Mahkemenin kamu yararına yönelik bilginin dolaşımını sağlamasını gerektirir. Bir kişinin kurumuna sadakat yükümlülüğünün, kitlenin usulsüzlük hakkındaki kamu yararına olan bilgilere erişimini sınırlamak için kabul edilebilir bir gerekçe oluşturmasını önermek,

132 *Pasko v Russia* App no 69519/01 (ECHR, 22 October 2009).

133 *ibid* para 86.

134 *ibid* para 87.

135 *Magyar Helsinki Bizottság v Hungary* App no 18030/11 (ECHR, 8 November 2016) para 164.

136 *ibid* para 168.

137 *Bladet Tromsø and Stensaas v Norway* (n 70) para 59. Çeşitli kamusal gözlemcilerin rolüne genel bir bakış için bkz. Dirk Voorhoof and Hannes Cannie, 'Freedom of Expression and Information in Democratic Society: The Added but Fragile Value of the European Convention on Human Rights' (2010) 72 *International Communication Gazette* 407.

çerçevenin tutarlılığını zayıflatmaktadır. Bu, kişinin kamusal gözlemci statüsünün, onların ifadesine yönelik herhangi bir kısıtlamayı engelleyen veya ölçülülükte hesaba katılan herhangi bir dengeleyici mülahazayı imkânsız kılan mutlakiyetçi bir yaklaşımla sonuçlanması gerektiği anlamına gelmez. Bu ilke basitçe, Mahkemenin ölçülülük değerlendirmesinde kullandığı herhangi bir faktörün söz konusu ifadeye sağlanan korumaların altında yatan genel ilkeyle ilgili olması gerektiğini öne sürmektedir.

Bununla birlikte, kamusal gözlemci rolünün iki ucu keskin bir kılıç olduğunu kabul etmek önemlidir. Bu durum, bir yandan bilgi uçuranlara daha fazla koruma sağladığı gibi ifade özgürlüğünü kullanmalarında onların daha büyük yükümlülük ve sorumluluklar üstlenmelerini gerektirir. Bu durum aşağıdaki bölümde irdelenen belirli endişelere yol açabilmektedir.

VI. POTANSİYEL İTİRAZLARIN İRDELENMESİ

İlk olarak, makalenin desteklediği bilgi uçurma davalarında ölçülülük yaklaşımı, bilgi uçuran korumasını işverenin zararına olacak biçimde çok ileri götürmekle eleştirilebilir. Kamu otoritesi kamu görevlisi bilgi uçurmanın saiklerine meydan okuma imkânından mahrum bırakıldığında veya Mahkemenin açığa vurmanın kamu otoritesine verdiği zararı tartmasına izin verilmediğinde kamu otoritesi kendisini dezavantajlı bir konumda bulmaktadır. Çünkü kamu otoritesinin bu çerçevedeki menfaatleri ölçülülükte belirgin bir biçimde ön plana çıkmamaktadır. Sonuç olarak bu argüman altında önerilen yaklaşım, resmi bilgilerin dikkatsiz veya sırf zarar verme amacıyla açığa vurulmasını teşvik edebilir.

Ancak, makalenin desteklediği bilgi uçuranların korunması çerçevesinin kamu kurumunun menfaatlerini tamamen göz ardı ettiğini ileri sürmek doğru değildir. Açığa vurmanın kamu yararına bilgi vermek zorunda olması ve bilgi uçurmanın bilginin doğruluğunu teyit etmek için makul adımlar atma yükümlülüğünün bulunması temelinde, bu menfaatler halen sırf zarar verme amaçlı bilgi sızıntılarından korunmaktadır. Bu kriterler, kitlenin menfaatine yönelik olmakla birlikte bu kriterleri sağlamayan, sırf zarar verme amaçlı açığa vurmaların korunmamasını da güvence altına alır. Aynı zamanda bu, sırf zarar verme amaçlı bilgi açığa vurmanın kurbanı olan ve usulsüzlüğe karışmamış işveren kurumun menfaatlerini de dolaylı olarak korur. Özellikle açığa vurmanın kamu yararına olması gerekliliği, kamu kurumuna açığa vurmama konusundaki menfaatinin nihai olarak üstün gelmesi gerektiğini iddia etme imkânı tanır.

Ancak bir kurum usulsüzlüğe karıştığında usulsüzlüğün kamuya duyurulmasının ardından bilgi uçurmanın kuruma karşı sahip olduğu sadakat yükümlülüğünün ifadeye yönelik kısıtlamaları gerekçelendirmek için bir sebep olarak dikkate alınması mantık dışı ve ilkesizdir.¹³⁸ Buna ek olarak, dikkat çekmek ve usulsüzlükleri ele almak için sağlam dâhili yollar sağlayan kuruluşlar, belirli bir durumda haricî bilgi uçurmanın garanti edilmediğini güçlü bir biçimde öne sürebilir. Son olarak,

138 *Gartside v Outram* (1857) kararında Woods V-C'nin yaklaşımı dikkate değerdir. "Adaletsizliğin açığa vurulmasında gizli bir şey yoktur. Beni bir suçun veya dolandırıcılığın sırdaşı yapamazsınız ve sizin herhangi bir hile kastıyla ilgili olarak bana açıklamaya cesaret ettiğiniz herhangi bir sırdan dolayı dudaklarımı kapatmaya hakkınız yoktur."

çalışanın işvereni karşısındaki ast konumu¹³⁹ ve demokratik müzakere ve hesap verebilirliğe olanak sağlayan ifadenin korunmasındaki menfaat göz önünde bulundurularak, önerilen çerçeve hem bilgi uçuranın hem de işverenin dezavantajlı olmamasını sağlamak için incelikli bir yolu temsil etmektedir.

Aksine, önerilen yaklaşımın bilgi uçuranlar için çok külfetli olması ve dolayısıyla onlara daha az ayrıcalık tanınması başka bir sorun olarak ortaya çıkabilir. Bilgi uçuranların “kamusal gözlemci” statüsünün desteklenmesi, onlara aşırı sorumluluk ve beklentiler atfedilmesiyle sonuçlanabilir. Usulsüzlüğe ilişkin bilgilerle tesadüfen karşılaşabilecek bir kamu görevlisinin yarı gazeteci ve araştırmacı rolü üstlenmesini talep etmek gerçekçi olmayabilir ve bir şeyler ters gittiğinde onları daha fazla zarara maruz bırakabilir. Ayrıca bilgi uçuranlar paylaştıkları bilgilerin gerçekten kamu yararına olup olmadığını belirlemek için yeterli donanımına sahip olmayabilir.

Ancak Mahkemenin uygulaması bu sorunu zaten dikkate almaktadır. Mahkeme, bu kriterleri geliştirmek için gazetecilik içtihadına dayanmakla birlikte, gazetecileri ve bilgi uçuranları aynı standarda tabi tutmamaktadır. Bilgi uçuranın davranışı, somut olayda neyin makul olduğuna göre değerlendirilir. Bilgi uçuranın açığa vurulan bilginin doğruluğunu teyit etmek için makul adımlar atıp atmadığını belirlemek için Mahkeme, *ex post facto* bir değerlendirme yapmamaktadır. Mahkemenin de vurguladığı gibi, değerlendirme “geçmiş tecrübelerden edinilmiş bilgilerden ziyade açıklamaların [bilgi uçuran tarafından] yapıldığı andaki durumun ışığında” yapılacaktır.¹⁴⁰

AİHM, *Gawlik v Liechtenstein* davasındaki yakın tarihli kararıyla¹⁴¹ bu noktayı daha da detaylandırmıştır. Bu davadaki başvurucu, hasta bakımıyla ilgili olarak meslektaşlarına karşı, nihayetinde yanlış olduğu tespit edilen ciddi iddialarda bulduktan sonra görevden alınan bir hekimdir. Mahkeme, “söz konusu bilgilerin sonradan yanlış olduğunun kanıtlandığı veya doğruluğunun kanıtlanmadığı belirli durumlarda” 10. maddenin bilgi uçurana yine de koruyacağını vurgulamıştır.¹⁴² Bu yaklaşım, bir şeyleri yanlış anlasa dahi iyi niyetli bir bilgi uçuranın 10. madde koruması dışında tutulmamasını garanti eder. Bu sonuca varırken Mahkeme, “korumanın, yalnızca rapor veren veya bilgi açığa vuran kişinin bunların ifadesinde yanlış olması temelinde kaybedilmemesi gerektiğini” kaydeden 7 no.lu Bilgi Uçuranların Korunmasına dair Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı’na (2014)¹⁴³ atıfta bulunmuştur.¹⁴⁴ Ancak *Gawlik* davasında başvurunun erişiminin olduğu hasta dosyalarının basit bir değerlendirmesinin endişelerinin tamamen temelsiz olduğunu kanıtlayacağından hareketle, başvurunun iddialarının doğruluğunu araştırmadaki başarısızlığı fevkalade kötü bulunmuştur. Bu durum, iddiaların baştan savma ve sorumsuzca ileri sürüldüğü anlamına gelmiştir. Başvurunun iddialarının ciddiyetiyle birleştirildiğinde Mahkeme sonuç olarak bu davada 10. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir.¹⁴⁵

139 Bkz. Davies and Freeland, *Kahn-Freund’s Labour and the Law* (3rd edn, Stevens Hamlyn Lecture Series 1983) 18.

140 *Rungainis v Latvia* (n 64) para 57.

141 *Gawlik v Liechtenstein* App no 23922/19 (ECHR, 16 February 2021).

142 *ibid.* para 75.

143 30 Nisan 2014’te Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilmiştir.

144 *ibid* 22 numaralı ilke.

145 *Gawlik v Liechtenstein* (n 138) para 78.

Bu sebeple Mahkeme, bilgi uçuranların konumuna karşı hassastır ve onların erişebildikleri materyallere ve iddialarda bulunurken çıkarabilecekleri sonuçlara dayalı olarak yerine getirmeleri gereken makul beklentiler belirlemektedir.

VII. SONUÇ

AİHS 10. madde içtihadında Mahkeme, hükûmetin usulsüzlüğüne ilişkin bilgilerin yetkisiz olarak açığa vurulmasının, hükûmetin şeffaflığı ve hesap verebilirliğinin hayati bir bileşeni olduğunu kabul etmiştir. Bu bağlamda ifade özgürlüğü koruması, kitlenin bilgi uçuranın açığa vurduğu bilgilere erişmesindeki menfaatinden kaynaklanmaktadır. Bunun ölçülülük açısından sonuçları vardır. Mahkeme, bilgi uçuranların bazı açılardan kamusal gözlemcilere yakın olduğunu zımnen kabul etse de yine de onların çalışan olarak yükümlülüklerine önemli ölçüde ağırlık vermektedir. Makale, bilgi uçurmanın gözlemci işlevine daha fazla vurgu yapmanın, bilgi uçuranların ifade özgürlüğünü korumanın altında yatan amacı daha iyi yansıttığını iddia etmektedir. Bu vurgu Mahkemenin kamu yararına bilgi uçurma konusunda daha ilkeli ve tutarlı bir yaklaşım sunmasına imkân verecektir.

Son bir not olarak bu makale, bilgi uçuranları hükûmetin kamuya hesap verebilirliği için ek bir mekanizma olarak görerek, eleştirisini kamu sektöründeki bilgi uçurmaya odaklamıştır. Ancak AİHM *Heinisch*¹⁴⁶ kararında AİHS'in 10. maddesinin özel hukuka tabi istihdam ilişkilerini kapsadığını vurgulamıştır.¹⁴⁷ Bu karar, Mahkemenin kriterlerini özel sektör bilgi uçuranlarına da uygulayabileceğini akla getirmektedir.¹⁴⁸ Makalenin önerdiği çerçeve bu bağlamda uygulanabilir mi? Bilgi uçurmanın 10. madde kapsamına alınmasının altında yatan gerekçe aynı kalmakla birlikte, ölçülülükte yarışan menfaatlerin dengelenmesiyle ilişkili olarak Devletlerin pozitif ve negatif yükümlülükleri arasındaki farklılıkların, önerilen çerçeveyi etkileyip etkilemediğini incelemek için daha fazla araştırma gerekebilir.¹⁴⁹ Buna ek olarak, (*Guja* davasında ve kamu görevlileriyle ilgili diğer davalarda Mahkemenin analizinin en önemli kısmı olan)¹⁵⁰ hükûmetin hesap verebilirliği ve şeffaflığı gerekliliğinin nasıl tamamen özel kurumlara aktarıldığını daha dikkatli bir şekilde belirlemek önemli olacaktır. Bütün bunlara rağmen, usulsüzlüğün özel bir kurumda meydana geldiği ve bunun açığa vurulmasının kamu yararına olduğu veya örgütün ticari menfaatlerinin usulsüzlüğün raporlanmasındaki kamu yararından daha ağır basması gerektiği durumlarda, bilgi uçuranın saikinin neden konuyla ilgili bir mülahaza olduğunu gerekçelendirmek güç olacaktır.

Teşekkür

146 *Heinisch v Germany* (n 50). Bununla birlikte bu kararda dahi Mahkeme, 71. paragrafa açığa vurmadaki kamu yararını belirlerken, söz konusu örgütün çoğunluğunun Devlete ait olduğu gerçeğine vurgu yapmıştır.

147 *ibid* para 44.

148 *ibid* para 64. Ayrıca bkz. Dirk Voorhoof and Patrick Humblet, 'The Right to Freedom of Expression in the Workplace under Article 10 ECHR' in Dorsemont, Lörcher and Schömann (eds.), *The European Convention of Human Rights and the Employment Relation* (Hart Publishing 2013) özellikle bölüm 2.1.

149 Bkz. Laurens Lavrysen, *Human Rights in a Positive State* (Intersentia 2017) 233-239.

150 *Guja v Moldova* (n 6) para 74, *Matúz v Hungary* (n 50).

Yazar anonim hakemlere ve önceki taslaklardaki yorumları için Prof. Helen Fenwick, Dr Jane Rooney, Dr Mathilde Pavis, Eliza Bechtold ve Dr Philippa Collins'e minnettardır.

Menfaat Çatışması Beyannamesi

Yazar(lar) bu makalenin araştırılması, yazarlığı ve/veya yayınlanması ile ilgili olarak herhangi bir potansiyel menfaat çatışması beyan etmemiştir.

Finansman

Yazar(lar) bu makalenin araştırılması, yazarlığı ve/veya yayınlanması için herhangi bir mali destek almamıştır.