

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ
ÇALIŞMA EKONOMİSİ ve ENDÜSTRİ İLİŞKİLERİ ANABİLİM DALI
İNSAN KAYNAKLARI PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

**TÜRK CEZA HUKUKUNDA ÇALIŞMA
ÖZGÜRLÜĞÜNÜN VE SENDİKAL HAKLARIN
KULLANILMASININ ENGELLENMESİ**

Hüsamettin KÜRTÜN

Danışman
Doç. Dr. Serkan ODAMAN

2010

Yemin Metni

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “TÜRK CEZA HUKUKUNDA ÇALIŞMA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN VE SENDİKAL HAKLARIN KULLANILMASININ ENGELLENMESİ ” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

.../.../.....

Hüsamettin KÜRTÜN

İmza

YÜKSEK LİSANS TEZ SINAV TUTANAĞI

Öğrencinin

Adı ve Soyadı : Hüsamettin KÜRTÜN
Anabilim Dalı : Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri
Anabilim Dalı Programı : İnsan Kaynakları
Tez Konusu : Türk Ceza Hukukunda Çalışma Özgürlüğünün Ve Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi

Sınav Tarihi ve Saati :

Yukarıda kimlik bilgileri belirtilen öğrenci Sosyal Bilimler Enstitüsü'nün tarih ve sayılı toplantısında oluşturulan jürimiz tarafından Lisansüstü Yönetmeliği'nin 18. maddesi gereğince yüksek lisans tez sınavına alınmıştır.

Adayın kişisel çalışmaya dayanan tezini dakikalık süre içinde savunmasından sonra jüri üyelerince gerek tez konusu gerekse tezin dayanağı olan Anabilim dallarından sorulan sorulara verdiği cevaplar değerlendirilerek tezin,

BAŞARILI OLDUĞUNA O OY BİRLİĞİ O
DÜZELTİLMESİNE O* OY ÇOKLUĞU O
REDDİNE O**

ile karar verilmiştir.

Jüri teşkil edilmediği için sınav yapılamamıştır. O***
Öğrenci sınava gelmemiştir. O**

* Bu halde adaya 3 ay süre verilir.
** Bu halde adayın kaydı silinir.
*** Bu halde sınav için yeni bir tarih belirlenir.

Tez burs, ödül veya teşvik programlarına (Tüba, Fulbright vb.) aday olabilir. Evet
Tez mevcut hali ile basılabilir. O
Tez gözden geçirildikten sonra basılabilir. O
Tezin basımı gerekliliği yoktur. O

JÜRİ ÜYELERİ

İMZA

..... Başarılı Düzeltme Red

..... Başarılı Düzeltme Red

..... Başarılı Düzeltme Red

ÖZET
Yüksek Lisans Tezi
Türk Ceza Hukukunda Çalışma Özgürlüğünün
Ve Sendikal Hakların Kullanılmasının
Engellenmesi
Hüsamettin KÜRTÜN

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı
İnsan Kaynakları Programı

İş ve çalışma hürriyetinin ihlali ve sendikal hakların engellenmesi suçlarında işçi ve işveren olarak çalışanların çalışma hürriyetlerinin korunması amaçlanmıştır. Çalışma yaşamına ilişkin getirilen teminatların ceza yasasında yer alması çalışma barışını olumlu etkileyeceği açıktır.

Sanayi ve teknolojinin gelişmesi ile işçi ve işverenler arasındaki karşılıklı örgütlenme sonucu ilişkilerin daha insani ve uluslararası sözleşmelere ve anayasalarda yer alan teminatlara uygun düzenlemeler ve korumalar getirme ihtiyacını doğurmuştur. Çalışanların özgür iradeleri ile sözleşme yapma veya yapmama hakkının anayasal teminat altına alınması ile sendikal hak ve özgürlüklerin tanınması ve buna ilişkin cezai koruma getirilmesi, demokrasiye verilen önemin bir ölçüsü ve devletlerin birbirlerini ve uluslararası örgütlerin devletleri algılamalarında önemli bir etken olması gibi nedenlerle devletler açısından önem taşımaktadır. Ceza mevzuatındaki 01.06.2005 tarihinde yapılan değişiklikler nedeniyle 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 117. maddesindeki "iş ve çalışma hürriyetinin ihlali" suçu ve 118. maddesinde düzenlenmiş olan "sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçu" ile TCK da yer alan çalışma yaşamı ile bağlantılı yakın suçlar kısaca da olsa inceleme konusu yapılmıştır.

Öncelikle, hürriyet kavramı ile iş ve çalışma hürriyetinin kısaca tarihsel gelişimi ve TCK' da yakın suç tipleri, özellikle cebir ve tehdit suçları ile çalışma yaşamını dolaylı da olsa ilgilendiren diğer suçlar birinci bölümde ele alınmıştır.

Çalışma ve örgütlenme hürriyetinin korunması ile ilgili olarak 5237 sayılı TCK'nın 117. maddesinde iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçu, 118. maddesinde ise sendikal haklarının engellenmesi suç tipleri düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerle çalışma hayatı ve örgütlenme hürriyetine karşı yapılan ve suç oluşturan eylemler cezalandırılma yoluna gidilmiştir. 5237 sayılı TCK'nın 117/1. maddesinde iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçu, aynı maddenin ikinci fıkrasında sömürü suçu, üçüncü fıkrasında sömürmek için tedarik, sevk veya nakil etmek suçu, maddenin son fıkrasında ise anlaşma içeriğini değiştirmeye

zorlama ve işin durmasına neden olma suçları düzenlenmiştir. İş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunun cebir, tehdit veya hukuka aykırı bir davranışla işleneceği belirtilmiştir.

5237 sayılı TCK'nın 118. maddesinin birinci fıkrasında bireysel sendika özgürlüğü, ikinci fıkrasında ise kolektif sendika özgürlüğü korunmuştur. Maddenin ikinci fıkrasında yine bu suçun; cebir, tehdit veya hukuka aykırı bir davranışla işlenebileceği düzenlenmiştir. İkinci bölümde TCK'nın 117. maddesinde yer alan iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçu her fıkra ayrı bir suç olarak ayrıntılı ele alınmış, daha sonra 118. maddede yer alan sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçu iki ayrı suç olarak, suçun unsurları, suça etki eden nedenleri ve yaptırım konuları incelenmiştir.

Sonuç kısmında ise, yeni yasa ışığında iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçu ile sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçuna ilişkin vardığımız kanaat ifade edilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Ceza Hukuku, Suç, Hürriyete Karşı Suçlar, Sendikal Haklar, Sendikal Faaliyetler, Cebir veya Tehdit Kullanmak.

ABSTRACT

Master's Degree Thesis

Crimes Related to Violation of Work and Bloking of Trade Union Rights

Hüsamettin KÜRTÜN

Dokuz Eylul University

Institute of Social Sciences

Department of Labor Economy and Industrial Relations

Program of Human Resources

Within the scope of regulations related to the crimes related to violation of freedom of work and blocking of trade union rights, it is aimed to guarantee the workers' freedom to work as employees. It is clear that the existence of guarantees concerning the labour life in Penal Code will have positive effect on working peace.

Industrial and technological developments caused mutual organization among employers and employees which resulted in making more humanitarian regulations in line with the guarantees set out in international convantions and constitutions. The issues such as safeguarding the employees' rights to make or not to contract with their free will and recongnition of unionist rights freedoms and penal protection in this respect are great important since these are the criteria of respect to democracy as well as being a significant factor on perception of a state among other states and international organizations. Owing to this fact, the crimes set out in the amended Penal Code which came into force on 1 June 2005 such as "Violation of freedom of Work" under Article 117 and "Blocking of Trade Union Rights" under Article 118 in addition to other crimes related to labor life have been elaborated within this thesis.

First, historical development of freedom concept and freddom to work and then related types crimes in TPC, especially violence and threat crimes and other crimes which indirect effect labor life have been addressed in first chapter.

With regard to the protection of freedom to work and organization, "Violation of Freedom of Work" is regulated under Article 117 and "Blocking of Trade Union Rights" under Article 118 of the TPC Law No 5237. Through these regulations, it is aimed to punish the acts against labor life and freedom to be organized. In TCP No. 5237, the crimes of Violation of Labor and work defined in Article 117/1; and the crime of exploitation of workers was defined in the second paragraph of the same Article; the crime of sustaining, transporting or moving in order to exploit workers was defined in the third paragraph of the Article and in the last paragraph of the Article 117, the crimes of forcing to change the content of agreements and causing to delay or stop working was defined. It is stated that the crime of violation of freedom of labor and working

can be committed only with an action against the law or with a constraint or threat.

The freedom of personal trade union rights are protected in the first paragraph of Article 118 and the collective union freedom were protected in second paragraph of the same Article in TPC No. 5237. It has been also stated that this crime can be committed with an action against the law or with a constraint or threat in the second paragraph of this Article.

The crime of violation of freedom of labor and work was taken into consideration in details in each paragraph in Article 117 and then prevention of the use of unionist rights crime which appears in Article 118 was taken into consideration as two distinct crimes, and the subjects of the elements of the crime, motivations which have influences the crime and sanctions reviewed in the second part .

In the result section our opinion on crimes related with violation of freedom of working and blocking of trade union rights are expressed in light of new law.

Keywords: Criminal Law, Crime, Crimes Against Liberty, Union Rights, Activities Of The Trade Union/Syndicate, Use of Violence or Threat.

TÜRK CEZA HUKUKUNDA ÇALIŞMA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN VE SENDİKAL HAKLARIN KULLANILMASININ ENGELLENMESİ

YEMİN METNİ	ii
TUTANAK	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞ VE ÇALIŞMA HÜRRİYETİ İLE SENDİKAL HÜRRİYET

1.1.	HÜRRİYET KAVRAMI VE TARİHSEL GELİŞİMİ	3
1.2.	ANAYASA HUKUKUNDA İŞ VE ÇALIŞMA HÜRRİYETİ İLE SENDİKAL HÜRRİYET	7
1.3.	CEZA HUKUKUNDA İŞ VE ÇALIŞMA HÜRRİYETİ İLE SENDİKAL HÜRRİYET	9
1.4.	TCK' DA ÇALIŞMA YAŞAMINA DAİR SUÇLAR	11
	1.4.1. Sendika Yöneticisi veya Denetçisi Olamama	11
	1.4.2. Göçmen Kaçakçılığı	12
	1.4.3. İnsan Ticareti	13
	1.4.4. (İşyerinde) Cinsel Taciz	14
	1.4.5. (Sendikal Bağlantılarına İlişkin) Kişisel Verilerin Kaydı	17
	1.4.6. Mala Zarar Verme	17
	1.4.7. İhaleye Fesat Karıştırma ve Fiyatları Etkileme	18
	1.4.8. Kamu Görevinin Terki veya Yapılmaması	19
	1.4.9. Hürriyete Karşı Suçlar	20
	1.4.9.1. Tehdit	20
	1.4.9.2. Şantaj	30
	1.4.9.3. Cebir	33
	1.4.9.4. Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma	38
	1.4.9.5. Eğitim ve Öğretimin Engellenmesi	46
	1.4.9.6. Konut (İş yeri) Dokunulmazlığının İhlali	49
	1.4.9.7. Ayrımcılık	57

İKİNCİ BÖLÜM
İŞ VE ÇALIŞMA HÜRRİYETİNİN İHLALİ

2.1.	KAVRAMSAL AÇIDAN İŞ VE ÇALIŞMA HÜRRİYETİ SUÇU ⁵⁹	
2.2.	SUÇLA KORUNAN HUKUKİ DEĞER	62
2.3.	İŞ VE ÇALIŞMA HÜRRİYETİNİN İHLALİ SUÇU	63
2.3.1.	Genel Olarak	65
2.3.2.	Fail ve Mağdur	65
2.3.2.1.	Suçun Faili	66
2.3.2.2.	Suçun Mağduru	66
2.3.3.	Suçun Unsurları	67
2.3.3.1.	Maddi Unsur	67
2.3.3.1.1.	Hareket – Netice	67
2.3.3.2.	Manevi Unsur	73
2.3.4.	Suçun Özel Görünüş Şekilleri	75
2.3.4.1.	Teşebbüs	75
2.3.4.2.	İştirak	76
2.3.4.3.	Suçların İçtimai	77
2.3.5.	Yaptırım ve Suça Etki Eden Nedenler	78
2.3.6.	Kovuşturma	82
2.4.	SÖMÜRÜ SUÇU	82
2.4.1.	Genel Olarak	82
2.4.2.	Fail ve Mağdur	85
2.4.2.1.	Suçun Faili	85
2.4.2.2.	Suçun Mağduru	85
2.4.3.	Suçun Unsurları	86
2.4.3.1.	Maddi Unsur	87
2.4.3.1.1.	Hareket – Netice	87
2.4.3.2.	Manevi Unsur	92
2.4.4.	Suçun Özel Görünüş Şekilleri	92
2.4.4.1.	Teşebbüs	92
2.4.4.2.	İştirak	92
2.4.4.3.	Suçların İçtimai	93
2.4.5.	Yaptırım ve Suça Etki Eden Nedenler	93
2.4.6.	Kovuşturma	95
2.5.	SÖMÜRÜ İÇİN TEDARİK SEVK VE NAKİL SUÇU	95
2.5.1.	Genel Olarak	95
2.5.2.	Fail ve Mağdur	96
2.5.2.1.	Suçun Faili	96
2.5.2.2.	Suçun Mağduru	96

2.5.3. Suçun Unsurları	97
2.5.3.1. Maddi Unsur	97
2.5.3.1.1. Hareket – Netice	97
2.5.3.2. Manevi Unsur	98
2.5.4. Suçun Özel Görünüş Şekilleri	99
2.5.4.1. Teşebbüs	99
2.5.4.2. İştirak	99
2.5.4.3. Suçların İçtimai	99
2.5.5. Yaptırım ve Suça Etki Eden Nedenler	100
2.5.6. Kovuşturma	100
2.6. ÜCRETLERİ AZALTMAYA VEYA ÇOĞALTMAYA VEYA ANLAŞMA İÇERİĞİNİ DEĞİŞTİRMEYE ZORLAMA YA DA İŞİN DURMASINA NEDEN OLMA SUÇU	101
2.6.1. Genel Olarak	101
2.6.2. Fail ve Mağdur	103
2.6.2.1. Suçun Faili	103
2.6.2.2. Suçun Mağduru	103
2.6.3. Suçun Unsurları	104
2.6.3.1. Maddi Unsur	104
2.6.3.1.1. Hareket – Netice	104
2.6.3.2. Manevi Unsur	106
2.6.4. Suçun Özel Görünüş Şekilleri	106
2.6.4.1. Teşebbüs	106
2.6.4.2. İştirak	107
2.6.4.3. Suçların İçtimai	107
2.6.5. Yaptırım ve Suça Etki Eden Nedenler	108
2.6.6. Kovuşturma	108

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SENDİKAL HAKLARIN KULLANILMASININ ENGELLENMESİ

3.1. KAVRAMSAL AÇIDAN SENDİKAL HAKLARIN KULLANILMASININ ENGELLENMESİ SUÇU	109
3.2. SUÇLA KORUNAN HUKUKİ DEĞER	112
3.3. SENDİKAYA ÜYE OLMAYA VEYA OLMAMAYA SENDİKANIN FAALİYETLERİNE KATILMAYA VEYA KATILMAMAYA SENDİKADAN VEYA SENDİKA YÖNETİMİNDEKİ GÖREVİNDEN AYRILMAYA ZORLAMAK SUÇU	113

3.3.1. Genel Olarak	113
3.3.2. Fail ve Mağdur	114
3.3.2.1. Suçun Faili	114
3.3.2.2. Suçun Mağduru	115
3.3.3. Suçun Unsurları	116
3.3.3.1. Maddi Unsur	116
3.3.3.1.1. Hareket – Netice	119
3.3.3.2. Manevi Unsur	119
3.3.4. Suçun Özel Görünüş Şekilleri	119
3.3.4.1. Teşebbüs	119
3.3.4.2. İştirak	120
3.3.4.3. Suçların İçtimaı	120
3.3.5. Yaptırım ve Suça Etki Eden Nedenler	120
3.3.6. Kovuşturma	122
3.4. SENDİKANIN FAALİYETLERİNİN ENGELLENMESİ SUÇU	122
3.4.1. Genel Olarak	122
3.4.2. Fail ve Mağdur	123
3.4.2.1. Suçun Faili	123
3.4.2.2. Suçun Mağduru	123
3.4.3. Suçun Unsurları	124
3.4.3.1. Maddi Unsur	124
3.4.3.1.1. Hareket - Netice	124
3.4.3.2. Manevi Unsur	125
3.4.4. Suçun Özel Görünüş Şekilleri	125
3.4.4.1. Teşebbüs	125
3.4.4.2. İştirak	125
3.4.4.3. Suçların İçtimaı	126
3.4.5. Yaptırım ve Suça Etki Eden Nedenler	126
3.4.6. Kovuşturma	127

SONUÇ

KAYNAKLAR

KISALTMALAR

TCK	Türk Ceza Kanunu
YTCK	Yeni Türk Ceza Kanunu
ETCK	Eski Türk Ceza Kanunu
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
C.	Cilt
f.	Fıkra
HD	Yargıtay Hukuk Dairesi
CGK	Yargıtay Ceza Genel Kurulu
TİSGLK	Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu
s.	Sayfa

GİRİŞ

İnsan haklarındaki gelişmeler ve bu bağlamda bireylerin ekonomik faaliyetlerinin hukuk düzeniyle ilişkisi çeşitli evrelerden geçmiş ve günümüz çağdaş hukuk normlarıyla teminat altına alınması sürecinde işçi sınıfının verdiği mücadele ön plana çıkmıştır.

Bireylerin diledikleri şartlarda ve içerikte serbestçe sözleşme ile veya kendi adına çalışma yapma özgürlüklerinin temel yasaya girmiş olması ve bu teminatın çalışma barışının devamı ve güvenliği sorununun devletin bir görevi olması sosyal devlet olmanın bir gereğidir. Devlet çalışma yaşamındaki özgürlüklerin teminatını yasalarla düzenlemeye çalışmıştır. Çalışma hayatını ilgilendiren Ceza Kanunundaki düzenlemeler, özellikle İş ve Çalışma hürriyetinin İhlali ve Sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçları Çalışma Ekonomisi ve Ceza Hukukunun müşterek konularıdır.

Bu çalışmamızda 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu sistematığına göre hürriyete karşı suçlar bölümünde yer alan İş ve çalışma hürriyetinin ihlali ve sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçlarının yasada yer alış şekli ve suçların tasnifi içindeki yeri, suçun unsurları, düzenleme ile getirilen yeni unsurlar ve ilk defa suç olarak karşımıza gelen nitelendirme ele alınacaktır. Konu öncelikle genel anlamda hürriyet kavramı ile iş ve çalışma hürriyeti ve sendikal hak ve hürriyetlerin tarihsel gelişimi Uluslararası mevzuatta ve Ulusal mevzuattaki düzenlemelere kısaca bakılacak daha sonra Ceza Kanunundaki benzer suçlara ilgileri nispetinde değinilecektir. Özellikle tehdit ve cebir suçunun unsurları konumuzla yakın ilişkisinden dolayı ayrıntılı ele alınmıştır. Yine işyerinde meydana gelen cinsel taciz suçu ve işyeri dokunulmazlığının ihlali suçu detaylı açıklanmaya çalışılmıştır.

İkinci ve üçüncü bölümlerde iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçu ile sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçları irdelenecektir. Bu suçlara ait maddedeki unsurlar incelenirken madde metnindeki tanımlamalara sadık kalınmış olup her bir fıkradaki anlatım ayrı ayrı maddeler kabul edilerek detaylı incelenmeye çalışılmıştır. İnceleme sırasında uygulamadan örnekler verilerek suçun unsurlarının

daha somut belirlenmesi amaçlanmıştır. Yeri geldikçe suçun unsurları ve düzenlemelerdeki aksaklık ile tartışma konusu olan hususlar belirtilerek uygulamada nasıl algılandığı üzerinde durulacaktır. Konuyla bağlantılı olan ve ortak hükümler içeren TCK'nın 119. maddesi ile mevzuatımıza yeni giren uzlaşma ve hükmün açıklanmasının ertelenmesi hususlarına ilgili maddelerde kısaca değinilerek zamanaşımı sürelerinden bahsedilmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun yürürlüğe giriş tarihinden itibaren kısa süre geçmiş olması ve henüz içtihatların tam oluşmamış olması nedeniyle uygulamada somut örneklerin azlığı konunun daha çok doktrinde tartışılacağı izlenimini verdiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle 765 sayılı TCK' nın yürürlüğü sırasındaki oluşan içtihatlarla yeni yasaya uygun düştüğü ölçüde yer verilmiştir.

Sonuç bölümünde konuyla ilgili varılan kanaat ve uygulamada oluşabilecek tereddütlere değinilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞ VE ÇALIŞMA HÜRRIYETİ İLE SENDİKAL HÜRRIYET

1.1. HÜRRIYET KAVRAMI VE TARİHSEL GELİŞİMİ

Genel olarak hürriyet aleyhine işlenen suçlar ve buna bağlı olarak iş ve çalışma hürriyetinin ihlali ile sendikal hakların engellenmesi suçları hürriyet kavramıyla birlikte hürriyetlerin korunması yapısı içinde ele alınmaktadır. Hürriyetlerin korunması hususu da zamanla hürriyet kavramı konusunda ortaya çıkan değişikliklere ve değişik anlayışlara göre gelişmiş ve uygulamaların sonuçlarına göre değişik koruma yapıları ortaya çıkarılmıştır¹.

Hürriyet kavramı ile ilgili yüzyıllar boyu yapılan çalışmalara rağmen üzerinde anlaşma sağlanmış bir tanım bulunmamaktadır. Kimine göre bu kavramdan anlaşılan “bağımsızlık”, bazılarının anladığı “özellik ve gizlilik”, bir başka anlayışa göre “eşitlik” ve kimi anlayışa göre ise “iktidar”dır. Soyut bir kavram olarak hürriyetin çok yönlülüğü nedeniyle geniş ve kapsamlı bir tanımı yapılamamıştır. 1789 İnsan Hakları Beyannamesinde açıklanan ve 1924 Anayasamızda da yer alan “hürriyet, başkasına zarar vermeyen her şeyi yapabilmektir” şeklindeki dar ve tek yönlü açıklama ile “hürriyet, kanunların izin verdiği her şeyi yapabilmektir” biçimindeki kanunun nereye kadar izin verdiği sorusunun cevabı bulunmayan tek taraflı ve eksik tanımlamaların örnekleri fazladır. Demek ki hürriyetin tek yönlü ve yetersiz kalacağı açık görünen genel bir tanımlamasının yapılmasının doğru olamayacağı anlaşılmaktadır. Kişilere tanınan hürriyetler demokratik toplumlarda; negatif statü hakları, pozitif statü hakları ve aktif statü hakları olarak tasnif edilmiştir. Devletçe dokunulamayacak düşünce hürriyeti, konut dokunulmazlığı gibi haklar negatif statü hakları olup devlete müdahale etmeme yükümlülüğünü yükler. Şahıslara devletten bir davranışta bulunmayı talep hakkı veren ve devletin hizmet yükümlülüğü bulunan çalışma hakkı, sağlık hakkı ve öğrenim ve sosyal güvenlik hakkı gibi haklar pozitif

¹ Ersoy, Yüksel; Çalışma Hürriyetine Karşı Suçlar, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No.345, Ankara,1973, s. 9.

haklardır. Vatandaşa seçme ve seçilme gibi yönetime katılma yetkisi veren siyasal haklar olarak nitelenen haklar ise aktif statü haklarıdır. Bu üç grup haklar birbirini tamamlamaktadır. Biri olmadan diğerinin anlamı olamaz. Ayrıca hürriyetle birlikte anılan eşitlik kavramı da derin ve çok yönü olan bir kavramdır. Demokratik toplum amacının en temel iki unsuru eşitlik ve hürriyettir. İnsana insan olduğu için değer veren hürriyet ve eşitlik kavramları, kişilerin her türlü baskıdan arınmış olarak varlıklarını geliştirme yolunda sosyal farklılıklarını dikkate almadan eşit olarak görmektedir. 18. yüzyıl liberal düşüncesinin ileri sürdüğü “kanun önünde eşitlik” düsturu sosyal uçurumları ve eşitsizlikleri kaldırmada yeterli olamayınca verilen mücadeleler sonunda “siyasal eşitlik” prensibi ortaya çıkmış ve siyasal ağırlıklarını ortaya koyan kişilerin toplumun yönetiminde söz sahibi olmaları ile eşitlik açısından önemli ilerlemeler sağlanmıştır. Günümüzde artık eşitlik denilince “sosyal ve ekonomik eşitlik” anlaşılmakta ve görece bir kavram olarak “ekonomik eşitlik” gelişmiş demokrasilerde “fırsat eşitliği” şeklinde kullanılmaktadır. Devletlerin çoğu, bazı farklılıklara rağmen, insanlar arasında sosyal ve ekonomik eşitliğin sağlanması gerektiğini kabul ederek bu yönde çalışmaktadır. Halen demokratik toplumlarda “Kişi Hürriyetleri”, “İnsan Hakları” ve “Kamu Hürriyetleri” terimleri ile kişilere tanınan haklar açıklanmaktadır. “Kişi Hürriyetleri” bu güne kadar meydana gelen gelişmelerle birlikte kaynağını 18. yüzyıldaki bireyci doktrinden almakta, “İnsan Hakları” tüm insanlara tanınması gereken hakları ifade etmekte, “Kamu Hürriyetleri” ise insan haklarının devlet tarafından pozitif hukukta yer verilmiş olanlarını karşılamaktadır².

Tarihi gelişim bakımından hürriyetlerin her biri farklılık göstermektedir. Siyasi haklar teriminde değerlendirilebilecek bir takım hürriyetler eski çağlarda ortaya atılmış sayılabilirken, negatif statü hakları 17. ve 18. yüzyıllarda, pozitif statü hakları ise daha sonra sisteme girmiştir. Eski çağlarda, kişilerin devlete karşı ileri sürebileceği subjektif haklardan bahsedilemeyeceği gibi devlet hayatın her alanına sınırsızca müdahale edebilmekte, kişiler her şeyi ile devlete aittiler. Orta çağda fikir bazında bazı ilerlemelere rağmen kişilere hürriyetlerin tanınması anlamında herhangi bir gelişme kaydetmemiştir. Feodalite ve mutlakıyetçi krallıkların baskılarına karşı

² Kapani, Münci; Kamu Hürriyetleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Yenilenmiş beşinci baskı, Ankara, 1975, ss. 3-14.

ancak 17. yüzyılda “ferdi hak ve hürriyetler” ileri sürülmeye başlanmıştır. 17. ve 18. yüzyıllarda ortaya çıkan “tabiî hukuk akımı” hukukun her şeyin üstünde olduğu görüşünü ortaya atmış ve insanların doğuştan bazı haklara sahip olduğunu ve devletlerin buna dokunamayacağını belirterek hürriyetlerle ilgili sistematik düşünceleri sürülmüştür. Bu konuda 1789 tarihli Fransız bildirgesi hürriyet konusunda en etkin belge niteliğini kazanmıştır. Ferdietçi hürriyet bakış açısındaki eksiklikler ve pratikteki sakıncaları nedeniyle sosyal ve ekonomik haklar kavramı tartışılmaya başlanmış ve klasik hürriyet anlayışı bu haklarla tamamlanmaya çalışılmıştır. Sosyal ve ekonomik hakların Anayasa metinlerine girmesi Birinci Dünya Savaşı sonrasına rastlamaktadır. Kişiler sadece yaşama hürriyetine değil aynı zamanda insan onuruna yakışır hayat şartlarını da devletten bir hak olarak talep edebilecek, çalışma hürriyeti ve öğrenim hürriyeti yanında çalışma hakkı ve öğrenim hakkına da sahip olacaktır. Devletin de bu hak ve hürriyetleri düzenlemek zorunda olduğu görüşü kabul edilmiştir³.

Genel anlamda hürriyet kavramı içerisinde çalışma hürriyeti kavramı da yer aldığından hürriyet kavramı ile birlikte gelişme göstermiştir. Bu gelişmenin günümüzde daha hızlı olmasının nedeni çalışmanın kişi ve toplum için kazandığı önemden kaynaklanmaktadır⁴.

Kendine özgü sınıf olma özellikleri taşıyan işçi sınıfının doğuşu tarihsel olarak kapitalizmle aynı zamana rastlar. Bir sistem olarak kapitalizm, ücretli çalışanların varlığına ihtiyaç duyduğundan feodalite kavramından farklı olarak iki sınıfı ortaya çıkarmıştır. Bunlar, üretim araçlarının mülkiyetini elinde bulunduran mülk sahibi kapitalist sınıf ile iş gücünü kullanan emek sahibi işçi sınıfıdır⁵.

Çalışma hürriyeti kavramı Avrupa ülkelerinde sanayinin gelişmesi ve burjuva sınıfının güçlenmesiyle birlikte karşımıza çıkmaya başlamıştır. Bu sınıfın faaliyetlerinin önünde en büyük engel geleneksel yapı ve yeni buluşların ve güçlü

³ Ersoy, ss. 10-14.

⁴ Kenanoğlu, M., Macit; İş ve Çalışma Hürriyeti Aleyhine Cürümler, Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Cilt 11, sayı1-2, yıl 1995, s. 129.

⁵ Lordoğlu, Kuvvet; Nurcan Özkaplan; Çalışma İktisadi, Beta Yayınları, İstanbul, 2005, ss. 23-31.

sanayinin karşısında eski çalışma sistemlerine bağlılık olarak görülüyordu. Öte yandan işçiler de baskı gurubu olma yolunda daha iyi yaşam şartları isteği ile bir araya gelme ve işi bırakma eylemleri başlatmaktadır. Bu da çalışma yaşamında grev kavramını ortaya çıkarmakta ve işçilerin bu tür eylemlerinin önüne geçmek için cezaî yaptırımların yasalarda yer almasına neden olmaktadır. Ancak bu dönemde yaptırımlar işçiler aleyhine olup, işverenlerin ve girişimcilerin işçi aleyhine birleşme ve anlaşmalarını cezalandıran hükümler bulunmamaktadır⁶.

Kanunlara rağmen işçiler, ferdiyetçi liberal fikrin çalışma hürriyeti anlayışının neden olduğu adaletsizlik ve kısıtlamalar nedeniyle, birleşiyor ve grevler gerçekleştiriyordu. İşverenlere verilen haklara ve işçiler aleyhindeki yasaklara rağmen işçilerin bir araya gelmeleriyle günümüzdeki sendikacılık hareketinin temelleri atılıyordu. İngiltere, Almanya, İsviçre ve Fransa gibi sanayi ülkelerinde aynı ağır şartlara tabi tutulan ve sayıları hızla çoğalan işçiler arasında ortak sorunları nedeniyle dayanışma ve sınıf bilinci gelişmeye başlamıştır. Sendikacılık fikrinin doğuşu, sanayi devriminin işçi topluluklarını bir araya getirmesi, işçi ve işverenlerin ayrı ayrı birleşme istekleri, işçilerin kendi aralarındaki çekişmenin kendilerini güçsüzleştirip işvereni daha güçlendirdiğini kavramaları ve o günkü yeni söylemlerin etkisi ile oluşmuş ve devamlılık arz etmiştir⁷.

Kısaca hürriyet kavramı ile iş ve çalışma hürriyeti ve sendikal hakların ortaya çıkışı ana hatlarıyla, Fransız ihtilali ve temelindeki eşitlik ve özgürlük anlayışı ekonomik ve sosyal yaşamı etkilemiş, iktisadi liberalizmin savunduğu özgürlük anlayışı içerisinde çalışan taraflar devletin müdahalesi olmaksızın serbestçe anlaşma imkânı bulmuşlar, ancak zamanla iş gücü fazlalığı nedeniyle işçilerin pazarlık gücü azalmış ve sözleşme özgürlüğü anlamını yitirmeye başlamış, işverenin ileri sürdüğü ağır çalışma koşullarında cüzi ücretlerle çalışma zorunda kalmış, durumu gören devlet insanca yaşam için çalışma yaşamına müdahale etmeyi seçmiş, fakat bu süreçte işçiler kendi aralarında birleşip işçi toplulukları oluşturmuşlar devlet işçilerin oluşturduğu bu toplulukları ayrı bir kişilik olarak tanımış ve ilk sendikalar ortaya çıkmıştır. İşverenin karşısına güçlü sendikalarla işçilerin çıkması üzerine işverenler

⁶ Ersoy, s. 52, 53.

⁷ Ersoy, s. 56.

de kendi aralarında örgütlenerek bu günkü anlamda işveren sendikaları hayat bulmuştur⁸.

1.2. ANAYASA HUKUKUNDA İŞ VE ÇALIŞMA HÜRRİYETİ İLE SENDİKAL HÜRRİYET

Hürriyetler ve özellikle iş ve çalışma hürriyeti anlamında yasalarımız klasik demokrasilerdeki sistemi ve anlayışı benimsemiştir. Bu anlamda hürriyetlerin soyut olarak deklare edilmesinden sonra devletin bu alana herhangi bir şekilde müdahalede bulunmaması suretiyle özgürlüklerin ideal bir şekilde gerçekleşeceği düşünülmüş ancak bu fikrin yanlışlığı uygulamadaki aksaklıklardan anlaşılınca her ülke kendi yapısına göre yeni sistemler çıkarmıştır. Önceleri sınırlı da olsa kişilerin kendi özgür alanlarına yönelik fiilleri cezalandıran ve bu şekilde koruma sağlayan kurallar bulunmakla birlikte sistemli olarak hürriyetlerin korunmasının 18. yüzyıldaki insan haklarına ilişkin beyannamelerde yer almasıyla yasalara girmiştir. İngiltere ise 13. yüzyılda kabul edilen Manga Carta ve 18. yüzyılda benimsenen diğer belgelerle hürriyetleri pozitif hukuka aktarmıştır. Günümüz modern anayasalarında kişilere tanınan hürriyetlerden tam anlamıyla yararlanabilmeleri için devlete birtakım yükümlülükler getiren düzenlemelere yer verilmiştir⁹.

Çalışma hürriyeti Anayasalarımıza ilk olarak 1924 Anayasasında girmiştir. Anayasanın 70. maddesinde “çalışma hak ve hürriyetleri Türklerin tabii hukukundandır” diyerek ve 79. maddede ise “çalışmaların hududu hürriyeti kanunlarla musarrahtır” şeklinde yer almıştır.

Açıkça görüldüğü üzere, 1924 Anayasası çalışmayı hem bir hak hem de hürriyet olarak düzenlemekle, bireysel özgürlük anlayışının sonucu olarak çalışma hürriyetini, sosyal adaletin gerçekleştirilmesi aracı olarak da çalışma hakkını tanıdığı söylenebilir¹⁰. Hükümde hürriyetin sınırının yasa ile belirleneceği ifade edilerek bu

⁸ Akyiğit, Ercan; İş Hukuku, Seçkin Yayınevi, 7.Baskı, Ankara, 2008, s. 38, 39.

⁹ Ersoy, s. 17, 18.

¹⁰ Tiryaki, Refik; Ekonomik Özgürlükler ve Anayasa, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2008, s. 156.

konuda yürütme organı yerine Meclisi yetkili kılmak istemiş olup zaten 1924 Anayasası da hürriyetlerin sınırlandırılması hususunu kendisi düzenlemeyip yasama organına bırakmıştır¹¹.

1961 Anayasası çalışma hürriyetini sözleşme ve özel teşebbüs hürriyetleri ile birlikte düzenlemiştir. Buna göre 40. maddede “Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir” hükmü ile çalışma ve sözleşme hürriyeti, 42. maddede çalışma hakkı ve ödevi, 46. maddede sendika kurma hakkı, 47. maddede de toplu sözleşme ve grev hakkı Anayasada yer almıştır. Burada ilk defa sendika kurma hakkı ve toplu sözleşme ve grev hakkı anayasaya girmiştir.

1924 Anayasası ve 1961 Anayasası arasında çalışma hürriyeti alanındaki farklardan biri; 1924 Anayasasının tabii hukuk yaklaşımının terk edilmesiyle hak ve ödevlerin, kişisel ve sosyal haklar şeklinde ayrılması kişilere kendine özel alan sağlayan hürriyetin 1961 Anayasasında sosyal fonksiyonunun vurgulanmasıdır¹². Diğer bir anlatımla, 1924 Anayasasında klasik hak ve hürriyetler yer almasına karşın sosyal haklara dair düzenlemeler yoktu, “sosyal hukuk devleti” ilkesi 1961 Anayasasında ilk kez benimsenmiştir¹³.

Kişilerin istedikleri işi ve işin türünü serbest olarak seçerek hiç kimsenin engellemesine maruz kalmadan çalışma yapabilme hakkını veren çalışma hürriyeti Anayasanın 40. maddesinde yer almış olmakla, devletin kişilerin çalışma faaliyetini ve yapacağı işin seçimini engellemekten kaçınmasını, bu hürriyeti engellemek isteyenlere karşı tedbir almasını veya cezalandırmasını gerekli kılmıştır¹⁴.

1982 Anayasasının 2. maddesinde de sosyal bir hukuk devleti ilkesi vurgulanmış ve üçüncü bölümde sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler başlığı altında 48. maddede çalışma ve sözleşme hürriyeti yer almış, 51. madde ile de sendika kurma ve üye olma hakkı düzenlenmiştir.

¹¹ Ersoy, s. 29.

¹² Tiryaki, s. 156.

¹³ Süzek, Sarper; İş Hukuku Genel Esaslar-Bireysel İş Hukuku, 5. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009, s. 12.

¹⁴ Ersoy, s. 76.

Çalışma ve Örgütlenme hakkı temel hak ve özgürlükler içinde yer almaktadır. Ülkemizde, çalışma hakkı ve örgütlenme hürriyetine Anayasa ve yasalarda yer verilerek kişilere bu haklardan yararlanma olanağı tanınmıştır. Bu hak ve özgürlükler herkesin birbirlerine karşı talep edebilecekleri ve devlete karşı ileri sürebilecekleri bir haktır¹⁵.

Çalışma ve sözleşme özgürlüğü, temel haklar ve ödevler bölümünde yer almıştır. Bu özgürlükler hiçbir ayırım yapılmadan herkese tanınmıştır. Bu özgürlükler ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabilir.

Anayasanın 2. maddesinde yer alan, sosyal devlet kavramı, devletin sosyal barışı ve sosyal adaleti sağlamak amacıyla sosyal ve ekonomik hayatta önlemler alan, müdahale eden anlayışı ifade eder¹⁶.

Anayasamızla getirilen sosyal devlet ilkesinin devlete yüklediği ödevler arasında; kişinin temel hak ve özgürlüklerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleri ile çatışacak surette sınırlayan ekonomik, sosyal ve siyasal engelleri kaldırma, vatandaşların maddi ve manevi varlığının geliştirmeye, herkes için insanlık onuruna yaraşır bir hayat düzeyi sağlamaya yönelik tedbirleri alma görevleri sayılabilir. Ayrıca sosyal dengeyi kurmakla da görevlidir. 1982 Anayasasında sendika kurma ve grev hakkına ilişkin düzenlemeler 1961 Anayasasına nazaran daha ayrıntılı düzenlenmiştir¹⁷.

1.3. CEZA HUKUKUNDA İŞ VE ÇALIŞMA HÜRRİYETİ İLE SENDİKAL HÜRRİYET

¹⁵ Demir, Fevzi; Anayasa Hukukuna Giriş Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku, &. Bası, Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Kitap Dağıtım Bürosu, Anadolu Matbaacılık, İzmir 2005, s. 250.

¹⁶ Özbudun, Ergun; Türk Anayasa Hukuku, Gözden Geçirilmiş 10.Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara 2009, ss. 132-134.

¹⁷ Süzek, s. 12,13.

Çalışma hürriyetinin ceza hükümleri arasında yer alması tarihsel açıdan öncelikle Fransa’da birleşme yasağını getiren 1810 tarihli kanunla başlamış, İngiltere 1824 tarihli yasa ile işçi ve işverenlerin birleşme hakkını öngören düzenleme yapmış, Almanya 1845 tarihli sanayi kanunu ile birleşme ve grevleri yasaklamış, İtalya’da ise birleşme ve grevleri yasakladığı gibi sanayi ve ticaret hürriyetlerine karşı eylemleri de düzenleyen ve birleşen İtalyan krallığının ilk ceza kanunu da olan 1859 tarihli Sardunya Ceza Kanunu işçilere yönelik daha ağır yaptırımlar öngörmektedir. Bütün başlangıçta yapılan yasalar zamanla değişim göstermiştir. 765 sayılı Ceza Kanunumuzun da kaynağı olan İtalyan yasası 1 Ocak 1890 tarihinde yürürlüğe girmiştir¹⁸.

Mevzuatımızda ise ilk düzenleme, işi bırakmaya zorlamak için yasada belirtilen araçlara başvurmanın cezalandırıldığı 9 Ağustos 1909 tarihinde yürürlüğe giren “Tatil-i Eşgal Kanunu” olmuş ve bu yasa 1936 yılında yürürlüğe giren 3008 sayılı İş Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır. Cumhuriyetin ilk döneminde çok sayıda işçi birliklerinin kurulması üzerine, aslında Terakki Perver Cumhuriyet Fırkasına son vermek için çıkarılan 4 Mart 1925 tarihli Takrir-i Sükûn Kanunu ile sınırlama getirilmiş, 1926 yılında kabul edilen Türk Ceza Kanununun 201. maddesi ile “İş ve çalışma hürriyeti aleyhinde cürümler” adı altında düzenleme İtalyan Ceza Kanunundan alınarak ceza mevzuatımızdaki yerini almıştır. Ayrıca sendikal haklarla ilgili olarak, işçi ve işverenlerin sendika kurmasını engelleyen hükümler içeren 28 Haziran 1938 tarihli 3512 sayılı Cemiyetler Kanununa karşılık 20 Şubat 1947 tarihli 5018 sayılı kanun getirilmiş, ancak bu yasada da sınırlama ve yasaklar bulunduğundan 1961 Anayasasındaki düzenlemelerle birlikte 15 Temmuz 1963 tarihinde TİSGLK ile konu düzenlenmiştir¹⁹.

01.02.1926 tarihinde kabul edilen ve 01.06.2005 tarihine kadar yürürlükte bulunan 765 sayılı Türk Ceza Kanununda, İş ve Çalışma Hürriyeti Aleyhindeki Cürümler 201. maddede düzenlenmiştir. Bu maddenin Türk Ceza Kanununun 2. inci kitabının, Hürriyet Aleyhine İşlenen Cürümler başlığıyla kaleme alınmış ikinci Bap’ında düzenlendiği, sendikal hakların engellenmesi cürümü ile ilgili bir özel

¹⁸ Ersoy, s. 57-59.

¹⁹ Ersoy, ss. 68-71.

düzenlenmenin olmadığı görülmüştür. Sendikal hakların engellenmesine ilişkin 765 sayılı TCK da özel bir düzenleme olmadığı için genel hükümlere göre yani "Şahıs Hürriyeti Aleyhinde İşlenen Cürümlere göre cezalandırılacaktır.

Bu gün 01.05.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK' da çalışma hayatına dair düzenlemeler yer almakla birlikte sadece iş ve çalışma hürriyeti aleyhine suçları değil işe almada ayrımcılık, işyerinde cinsel taciz, sendikal bağlantılara ilişkin kişisel verilerin kaydedilmesi ve konumuz olan sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi hususları da suç olarak TCK' da yer almıştır²⁰.

1.4. TCK' DA ÇALIŞMA YAŞAMINA DAİR SUÇLAR

Burada TCK' da çalışma yaşamına dair suçları kısaca ele almadaki amaç iş ve çalışma hürriyeti ile doğrudan olmasa da bağlantıları nedeniyle bu suçların yeni mevzuatımızdaki yerinin bilinmesi ve işçi ve işverenlerin iş hayatında karşılaşılabilecekleri olaylar karşısında yaptırımların neler olduğunun tanıtılmasıdır. Suçların niteliğine göre yüzeysel veya detaylı olarak açıklamalara yer verilmiştir.

1.4.1. Sendika Yöneticisi veya Denetçisi Olamama

Sendikal haklar açısından önemli olan bu konuda, 5237 sayılı TCK' nun güvenlik tedbirleri ile ilgili ikinci bölümün, belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma başlığı altında 53. maddenin 1. fıkrasında, "kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak; ...d) Vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasî parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan, yoksun bırakılır" hükmü ile 5. fıkrasında, "birinci fıkrada sayılan hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde, ayrıca, cezanın infazından sonra işlemek üzere, hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Bu hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması

²⁰ Tankut, Centel; Yeni Türk Ceza Kanununda Çalışma Yaşamına İlişkin Düzenlemeler, Çimento İşveren Dergisi, Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası Yayın Organı, C. 19 sayı 5, Eylül 2005, s. 3.

suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla sadece adli para cezasına mahkûmiyet hâlinde, hükümde belirtilen gün sayısının yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Hükümün kesinleşmesiyle icraya konan yasaklama ile ilgili süre, adli para cezasının tamamen infazından itibaren işlemeye başlar” hükmü yer almaktadır.

Bu durumda, 53. maddeye göre, kasten işlenebilen bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyet halinde sendika yöneticisi veya denetçisi olamayacağı eğer bu sıfatları varsa bunun ortadan kalkacağı hüküm altına alınmıştır²¹.

Ancak bu hüküm ile özel nitelikteki 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 5. maddesi çelişmekteydi. Yeni Türk Ceza Kanununun getirdiği bu düzenleme karşısında özel yasaların yeni ceza mevzuatına uygun hale getirilmesi için yapılan düzenlemeler bağlamında Sendikalar Kanununun 5. maddesinde 23.01.2008 tarih ve 5728 Sayılı Kanunun 384. maddesi ile değişiklik yapılarak, “Sendika kurucusu olabilmek için; Türk vatandaşı, medeni hakları kullanmaya ehil ve sendikaların kurulacağı işkolunda fiilen çalışır olmak; Türkçe okur-yazar olmak ve ayrıca; Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûmiyetin bulunmaması şarttır.” düzenlemesi ile uyumlu hale getirilmiştir. Sendikalar Kanununun 14. maddesinin yönetici ve denetçi olabilmek için 5. maddedeki şartları araması dikkate alındığında, maddede yapılan bu değişiklik ile “53. maddedeki süreler geçmiş olsa bile” denilerek daha ağır bir yaptırım getirilmiş durumdadır. Ancak 53/4. maddesinde “kısa süreli hapis cezası ertelenmiş veya fiili işlediği sırada on sekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz” denilerek mahkûm olunan hapis cezasının ertelenmesi veya suçu işlediği sırada

²¹ Centel, s. 4.

kişinin on sekiz yaşından küçük olması halinde ceza mahkûmiyetinin neticesi olan hak mahrumiyetine hükmedilemeyecektir.

1.4.2. Göçmen Kaçakçılığı

Yasanın uluslararası suçlar kısmının ikinci bölümünde göçmen kaçakçılığı suçu düzenlenmiştir.

79. maddenin 1. fıkrasında “doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddî menfaat elde etmek maksadıyla yasal olmayan yollardan;

- a) Bir yabancıyı ülkeye sokan veya ülkede kalmasına imkân sağlayan,
 - b) Türk vatandaşı veya yabancının yurt dışına çıkmasına imkân sağlayan,
- Kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır...” hükmü yer almaktadır.

Bu suç “Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi” ile “Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol” çerçevesinde 765 sayılı TCK’ nun 210/a maddesine girmiş ve yeni yasada da bu düzenlemeye yer verilmiştir.

Eski yasada iş ve çalışma hürriyeti aleyhinde suçlar içinde yer alırken yeni yasada uluslararası suçlar başlığı altında düzenlenmiş olan bu hüküm, kaçak işçiliği önlemesi bakımından emek piyasası açısından önemlidir. Kaçak olarak ülkeye getirilenlerle birlikte ülkeye yasal olarak girmiş fakat izni olmadan çalışma yapanlar emek piyasasını etkilemektedir²².

1.4.3. İnsan Ticareti

İnsan ticaretiyle ilgili olarak 80. maddenin 1. fıkrası, “zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek, fuhuş yaptırmak veya esarete tâbi kılmak ya da vücut organlarının verilmesini sağlamak maksadıyla tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya

²² Centel, s. 6.

çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmek suretiyle kişileri ülkeye sokan, ülke dışına çıkararak, tedarik eden, kaçırarak, bir yerden başka bir yere götürerek veya sevk eden ya da barındıran kimseye... ceza verilir”, 3. fıkrası “on sekiz yaşını doldurmamış olanların birinci fıkrada belirtilen maksatlarla tedarik edilmeleri, kaçırılmaları, bir yerden diğer bir yere götürülmeleri veya sevk edilmeleri veya barındırılmaları hâllerinde suça ait araç fiillerden hiçbirine başvurulmuş olmasa da faile birinci fıkrada belirtilen cezalar verilir” hükmünü içermektedir.

Maddede aranan maddi unsur, kişilerin tedarik edilmesi, bir yerden başka bir yere götürülmesi veya sevk edilmesi ya da barındırılmasıdır. Bu fiillerin zorla çalıştırmak veya maddede sayılan diğer maksatlarla yapılması öngörülmüştür. Düzenlemenin amacı, daha çok uluslararası boyut kazanan kadın ve çocukların istismarının önüne geçmek ve insan ticaretini engellemek olduğundan yeni yasada uluslararası suç olarak düzenlenmesi doğru olmuştur²³.

1.4.4. (İşyerinde) Cinsel Taciz

Türk Ceza Kanunu 105. madde ile cinsel tacizi ayrı bir düzenleme ile cezalandırmıştır. Madde 1. fıkrada “bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden kişi hakkında, mağdurun şikâyeti üzerine, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına veya adli para cezasına hükmolunur”, 2. fıkrada “bu fiiller; hiyerarşi, hizmet veya eğitim ve öğretim ilişkisinden ya da aile içi ilişkiden kaynaklanan nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle ya da aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlendiği takdirde, yukarıdaki fıkra göre verilecek ceza yarı oranında artırılır. Bu fiil nedeniyle mağdur; işi bırakmak, okuldan veya ailesinden ayrılmak zorunda kalmış ise, verilecek ceza bir yıldan az olamaz” hükmünü getirmiştir.

Yasa koyucu cinsel taciz kavramını maddenin gerekçesinde, “Kişinin vücut dokunulmazlığının ihlâli niteliği taşımayan cinsel davranışlarla gerçekleştirilebilir. Cinsel taciz, cinsel yönden, ahlâk temizliğine aykırı olarak mağdurun rahatsız edilmesinden ibarettir” biçiminde açıklamıştır.

²³ Centel, s. 7.

Cinsel saldırı suçlarında özellikle 102, 103 ve 105. maddelerde yasa koyucu “hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle” işlenmesi halini artırım nedeni olarak öngörmüştür.

Hukuka aykırı başka eylemle de işlenebilen iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunun, cinsel saldırı suçları vasıtasıyla işlenmesi durumu üç şekilde ele alınabilir; (a) cinsel saldırı suçu vasıtası ile hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılarak iş ve çalışma hürriyetinin ihlali, (b) cinsel saldırı suçu aracılığı ile hiyerarşi veya aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan yararlanarak iş ve çalışma hürriyetinin ihlali, (c) nüfuz veya hiyerarşi ya da aynı işyerinde çalışma söz konusu olmadan cinsel saldırı suçuyla iş ve çalışma hürriyetinin ihlalidir²⁴.

Cinsel saldırı suçları erkekler tarafından işlenebileceği gibi, kadınlar tarafından da işlenebilir, bu suçların mağduru kadın olabileceği gibi, erkek de olabilir ve aynı cinsler, birbirine karşı da işleyebilir.

Kasten işlenebilen ve teşebbüsün mümkün olduğu bir suç olan cinsel saldırı suçunda korunan hukuki yarar kişinin cinsel dokunulmazlık ve bütünlüğüdür. Bu suçun faili, kadın ve erkek ayrımı olmadan herkes olabildiği gibi, mağduru da herkes olabilir. Yaşın da önemi yoktur²⁵.

Cinsel taciz teşkil eden eylemler sözlü, yazılı veya davranışla olabilir. Eylemin karşı tarafa cinsel taciz amacıyla yapılması gerekir. Mağdurun rızası bu suçta hukuka aykırılığı ortadan kaldıracaktır. Eylem cinsel amaçlı değil de 117. maddedeki iş ve çalışma hürriyetinin ihlali amacıyla işlenirse cinsel taciz suçu değil 117. maddedeki suç oluşacaktır.

105/2. maddesi cinsel taciz suçundaki ağırlaştırıcı nedenler, hiyerarşi ve hizmet ilişkisinden kaynaklanan nüfuz kötüye kullanmak suretiyle ya da işyerinde

²⁴ Öztürk, Mehmet Onat; Türk Ceza Kanununda İşve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu, Legal Yayıncılık San. Ve Tic. Ltd. Şti. Yayınları, İstanbul, 2006, s. 82.

²⁵ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 7. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, ss. 178-182.

çalışmanın sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenirse verilecek cezanın arttırılacağını ayrıca bu fiil nedeniyle mağdur işi bırakmak zorunda kalmışsa bu cezanın alt sınırının 1 yıldan az olamayacağı hükmüyle açıklanmıştır.

Maddedeki “hizmet ilişkisinden kaynaklanan nüfuz” tabiri, iş yerinde işçiye emir ve talimat verme yetkisi bulunan işveren ve işveren vekillerini doğrudan ilgilendirmektedir. Maddedeki “aynı iş yerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan yararlanma” tabiri de işçileri ilgilendirmektedir. Müşteri olarak işyerinde bulunanları kapsamamaktadır. Ancak tacize uğrayan işçinin durumu işverene bildirdiği halde işveren gerekli önlemleri almazsa haklı nedenle sözleşmesini feshedebilecektir. Bu durumda mağdur işçinin, iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesi veya feshetmemesine göre, ceza az ya da fazla olabilecektir. Ayrıca cinsel taciz kavramı TCK ile İş Kanununda farklı tanımlandığından, ceza mahkemesi ve iş mahkemesi suçu birbirlerinden bağımsız olarak değerlendirecekler, İş mahkemesi cinsel taciz nedeniyle iş sözleşmesinin feshini haklı bulabilecekken, ceza mahkemesi unsurları oluşmadığından veya yeterli delil olmadığından bahisle beraat kararı verebilecektir. İş mahkemesi bu beraat kararıyla bağlı olmayacaktır²⁶.

TCK’ nın 105. maddesine göre cinsel tacizde bulunan kimse 3 aydan 2 yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır. Bu maddeye göre mahkeme tarafından hapis cezası seçilmişse artık bu hapis cezası TCK’ nın 50. maddesine göre adli para cezasına dönüştürülemez. Ancak verilen bu hapis cezası diğer şartlar mevcut ise TCK’ nın 50. maddesinde belirlenen diğer seçenek yaptırımlara çevrilebilecektir. Mahkeme tarafından adli para cezası seçilmişse 51. madde uyarınca bu ceza ertelenemeyecektir.

Cinsel taciz eylemi sonucu mağdur; işi bırakmak, okuldan veya ailesinden ayrılmak zorunda kalmış ise verilecek ceza 1 yıldan az olamaz. Bu konuda benzer nitelikteki bir düzenleme olan TCK’ nın 125/3. fıkrasında da “cezanın alt sınırı 1 yıldan az olamaz” hükmünü Yargıtay 4.CD’nin 11.12.2006 tarih ve 2006/8657–

²⁶ Centel, s. 8, 9.

17529 sayılı kararı hapis cezası olarak anlamaktadır. O halde burada belirlenecek ceza adli para cezası değil, 1 yıldan az olmamak üzere hapis cezası olmalıdır.

TCK' nın 105/1. maddesinde düzenlenen basit cinsel taciz suçu takibi şikâyete bağlı bir suçtur. Suç tarihi mağdurun cinsel tacizi öğrendiği tarihtir. 6 aylık şikâyet süresi de zamanaşımı süresi içerisinde kalma koşuluyla bu tarihten itibaren başlar.

Cinsel taciz suçunu takibi şikâyete bağlı olmasına karşın, 5560 sayılı Yasayla değişik Ceza Muhakemeleri Kanununun 253/3. maddesinde, “cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlarda uzlaşma hükümleri uygulanmaz” hükmü yer aldığından bu suçla ilgili uzlaşma hükümleri uygulanmaz. Maddenin 2. fıkrasındaki suçun nitelikli hali şikâyete bağlı değil, resen kovuşturması gerekir. Bu hususu 5377 sayılı Yasayla fıkra da yapılan değişikliğin gerekçesinden anlamak mümkündür. Bu gerekçeye göre “cinsel taciz suçunun nitelikli unsurlarının gerçekleştiği durumlarda, soruşturma ve kovuşturmanın yapılması mağdurun şikâyetine bağlı değildir.”

CMK' nın 231. maddesine göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşullarının oluşup oluşmadığı mahkemece kararda tartışılması gerekir.

Cinsel taciz suçu için maddede öngörülen cezanın üst sınırına göre 5235 sayılı Yasanın 10. maddesi hükümleri de gözetilerek görevli mahkeme Sulh Ceza Mahkemesidir.

1.4.5. (Sendikal Bağlantılarına İlişkin) Kişisel Verilerin Kaydedilmesi

Bu maddede hukuka aykırı olarak kişilerin sendikal bağlantılarına ilişkin bilgileri kişisel veri olarak kaydeden kimse cezalandırılmaktadır.

Maddenin gerekçesinde, bu suçun oluşabilmesi için, kişisel verilerin hukuka aykırı bir şekilde kayda alınması gerektiği, kişinin rızası ile kendisiyle ilgili bilgilerin kayda alınmasının suç oluşturmayacağı, belirli nitelikteki kişisel verilerin kayda alınması kanun hükmünün gereği olarak yapıldığından, çeşitli kamu kurumlarında

verilen kamu hizmetinin gereği olarak kişilerle ilgili bazı bilgiler ilgili kanun hükümlerine istinaden kayda alınması durumunda söz konusu suçun oluşmayacağı açıklanmıştır.

1.4.6. Mala Zarar Verme

TCK' nın 151/1 maddesinde “başkasının taşınır veya taşınmaz malını kısmen veya tamamen yıkan, tahrip eden, yok eden, bozan, kullanılamaz hâle getiren veya kirleten kişi, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır” hükmü yer almaktadır. Konumuzla ilgili olan ise bu suçun nitelikli hallerinin sayıldığı 152/1- e maddesidir. Bu maddede “grev veya lokavt hallerinde işverenlerin veya işçilerin veya işveren veya işçi sendika veya konfederasyonlarının maliki olduğu veya kullanımında olan bina, tesis veya eşya hakkında... İşlenmesi halinde fail hakkında bir yıldan altı yıla kadar hapis cezasına hükmolunur” denmiştir.

Maddedeki grev ve lokavtın yasal veya yasa dışı grev olmasının önemi olmamakla birlikte TİSGLK madde 25 ve 26 çerçevesi içine girmesi gerekmekte olup, madde gerekçesine göre failin greve katılan işçi veya lokavt ilan eden işveren olması gerekmeyip, grevden yana olan ve olmayan işçiler arasında çıkan kargaşada zarar verme suçu işlendiği takdirde bu hüküm uygulanacağı gibi, sendika, konfederasyon veya işyeri işgalleri sırasında bina makine ve diğer mallara zarar verilmesi halinde hüküm uygulanacaktır²⁷.

1.4.7. İhaleye Fesat Karıştırma ve Fiyatları Etkileme

Ceza Kanununda, ekonomi, sanayi ve ticarete ilişkin suçlar başlıklı dokuzuncu bölümde düzenlenen suçlardan, ilgisi nedeniyle 235. maddedeki ihaleye fesat karıştırma suçu ile 237. maddede yer alan fiyatları etkileme suçu ele alınmıştır.

²⁷ Centel, s. 12.

İhaleye fesat karıştırma suçu 235/1 maddede; “kamu kurum ve kuruluşları adına yapılan mal ve hizmet alım veya satımlarına ya da kiralamalara ilişkin ihaleler ile yapım ihalelerine fesat karıştıran beş yıldan on iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır” hükmünü getirirken, 2. fıkrada hangi hallerde ihaleye fesat karıştırılmış sayılacağı gösterilmiştir. Burada (c) bendinde yer alan “cebir veya tehdit kullanmak suretiyle ya da hukuka aykırı diğer davranışlarla, ihaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olan kişilerin ihaleye, ihale sürecindeki işlemlere katılmalarını engellemek” biçimde ifadelerin genel anlamda, dolaylı olarak iş ve çalışma hürriyetini de engellediği söylenebilir. Ancak burada failin kastı doğrudan ihaleyi etkilemek olduğundan bu suçla ilişkin hükümler uygulanacaktır.

Yasanın 237. maddesinde fiyatları etkileme suçu, “ (1) İşçi ücretlerinin veya besin veya malların değerlerinin artıp eksilmesi sonucunu doğurabilecek bir şekilde ve bu maksatla yalan haber veya havadis yayan veya sair hileli yollara başvuran kimseye üç aydan iki yıla kadar hapis ve adli para cezası verilir. (2) Fiil sonucu besin veya malların değerleri veya işçi ücretleri artıp eksildiği takdirde ceza üçte biri oranında artırılır. (3) Fail, ruhsatlı simsar veya borsa tellalı ise ceza ayrıca sekizde bir oranında artırılır” şeklinde düzenlenmiştir.

Madde ile korunmak istenen hukuki yarar, gerekçesine bakıldığında “serbest rekabet koşulları çerçevesinde fiyatların belirlenmesini ihlâl edici hareketleri engellemek” olarak açıklanmıştır.

Bu suçun maddi unsuru, maksatlı yalan haber veya havadis yayma veya sair hileli yollara başvurmaktır. Suç tehlike suçu niteliğinde olduğundan tamamlanması için neticenin meydana gelmesi gerekmemekte olup eğer netice meydana gelmiş ise verilecek ceza 2. fıkra ile artırılabilecektir. Aslında toplu pazarlık dönemlerinde veya asgari ücretin belirlenmesi çalışmalarında konuyla ilgili basın yapacağı haberlerin etkisi ile bu suçun ortaya çıkma olasılığı mümkündür ve bu yönüyle de basın özgürlüğünü ilgilendirmektedir²⁸.

²⁸ Centel, s. 14.

1.4.8. Kamu Görevinin Terki veya Yapılmaması

Kamu görevinin terki veya yapılmaması suçunu Yasanın 260. maddesi “(1) Hukuka aykırı olarak ve toplu biçimde, görevlerini terk eden, görevlerine gelmeyen, görevlerini geçici de olsa kısmen veya tamamen yapmayan veya yavaşlatan kamu görevlilerinin her biri hakkında üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir. Kamu görevlisi sayısının üçten fazla olmaması hâlinde cezaya hükmolunmaz. (2) Kamu görevlilerinin meslekî ve sosyal hakları ile ilgili olarak, hizmeti aksatmayacak biçimde, geçici ve kısa süreli iş bırakmaları veya yavaşlatmaları hâlinde, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza da verilmeyebilir” düzenlemesini getirmiştir.

Madde metni ve gerekçesine bakıldığında hukuka aykırı ve toplu olarak görevi terk etmek, geçici de olsa görevi yapmamak veya yavaşlatmak eylemleri cezalandırılmış ve toplu olabilmesi için en az dört kişinin bulunması şartını aramıştır. İkinci fıkrada ise cezada indirim veya ceza verilmemeyi gerektiren hukuka uygunluk nedenleri gösterilmiş ancak bu husus hâkimin takdirine bırakılmıştır.

1.4.9. Hürriyete Karşı Suçlar

Türk Ceza Kanunu kişilere karşı suçları düzenleyen ikinci kısmın yedinci bölümünde hürriyete karşı suçlar başlığı altında kişi hürriyetleri aleyhine işlenen suçlara ayrı ayrı yer vermiştir. Konumuz olan iş ve çalışma hürriyetinin ihlali ile sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçları ile yakın ilgisinden dolayı özellikle tehdit ve cebir suçlarını ele almak istedik. Çünkü Anayasa ile daha sıkı koruma altına alınan hak ve menfaatlerden biri olan hareket özgürlüğü ve serbest irade ile karar alma, alınan bu kararlar doğrultusunda hareket edebilme, kişinin iç huzurunun ve kendini güvende hissetme duygusunun, dışarıdan müdahalelerle bozulmasının önlenmesi ve cezalandırılması amacıyla olan bu bölüm, bireyin iç

hürriyeti aleyhine işlenen cürümlerden olan "tehdit" ve "cebir" cürümlerini de hükme bağlamıştır. Bu hükümlerle, yasayla koruma altına alınan temel hak ve özgürlüklere sahip bireylerin iç huzurunu kaybettirmemek amacı pekiştirilmiştir.

1.4.9.1.Tehdit

Bu suç 5237 TCK' nun 106. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir;

(1) Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehditte ise, mağdurun şikâyeti üzerine, altı aya kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(2) Tehdidin;

a) Silâhla,

b) Kişinin kendisini tanınmayacak bir hâle koymasına suretiyle, imzasız mektupla veya özel işaretlerle,

c) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

d) Var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak,

İşlenmesi hâlinde, fail hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(3) Tehdit amacıyla kasten öldürme, kasten yaralama veya malvarlığına zarar verme suçunun işlenmesi hâlinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ceza verilir.

Madde ile ilgili gerekçe tehdit suçuna ilişkin detaylı bilgiler içermesi ve yasa koyucunun amacının anlaşılması açısından önemlidir; “Maddeyle, “tehdit” bizatihi suç hâline getirilmiş bulunmaktadır. Bilindiği üzere tehdit diğer bazı suçlarda ayrıca unsur olarak öngörülmüştür. Burada tehdidin koruduğu hukukî değer, kişilerin huzur ve sükûnudur; böylece kişilerde bir güvensizlik duygusunun meydana gelmesi engellenmektedir. Bu nedenle, söz konusu madde ile insanın kendisine özgü sulh ve sükûnuna karşı işlenen saldırılar cezalandırılmış olmaktadır. Fakat tehdidin bu maddeyle korumak istediği esas değer, kişinin karar verme ve hareket etme hürriyetidir.

Tehdit, çoğu zaman başka bir suçun unsurunu oluşturmaktadır. Ancak, bu suç tanımında, tehdidin kendisi bağımsız bir suç olarak tanımlanmıştır. Bu bakımdan tehdit suçu, genel ve tamamlayıcı bir suçtur.

Tehdit hâlinde, gerçekleşmesi failin isteğinin yerine getirilmemesi kaydına bağlı bir tecavüz, kötülük mağdura bildirilmektedir. Tehdidin konusunu, kişinin hayatının veya vücut bütünlüğünün tehlikeye maruz bırakılacağına, suç teşkil eden belli bir fiilin işleneceğinin, genel olarak kuvvet kullanılacağına veya herhangi bir kötülüğün, haksızlığın gerçekleştirileceğinin bildirilmesi oluşturmaktadır.

Tehdidin özelliği, kötülüğün gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin, tehdit edenin iradesine bağlı olmasıdır. Tehdit konusu kötülüğün gerçekleşip gerçekleşmemesi, gerçekten veya en azından görünüş itibarıyla failin takdirine bağlıdır. Fakat bu, kötülüğün mutlaka tehdit eden tarafından gerçekleştirileceği anlamına gelmez; bir üçüncü kişi vasıtasıyla bu kötülüğün gerçekleştirileceğinin bildirilmesi ile de, tehditte bulunulabilir.

Suçun oluşması bakımından tehdit konusu kötülüğün gerçekleşip gerçekleşmemesi, önemli değildir. Tehdidin objektif olarak ciddî bir mahiyet arz etmesi gerekir. Yani, istenilenin yerine getirilmemesi hâlinde tehdit konusu kötülüğün gerçekleşeceği ihtimali objektif olarak mevcut olmalıdır Sarf edilen sözler, gerçekleştirilen davranış muhatap alınan kişi üzerinde ciddî bir korku yaratma açısından sonuç almaya elverişli, yeterli ve uygun değilse, tehdidin oluştuğu ileri sürülemez. Failin söz ve davranışlarının muhatabı üzerinde ciddî şekilde korku ve endişe yaratacak uygunluk ve yeterlilik içerip içermediğinin her somut olayda araştırılması gerekir. Objektif olarak ciddî bir mahiyet arz eden tehdidin somut olayda muhatabı üzerinde etkili olması şart değildir. Kişi, fail, objektif olarak ciddî bir mahiyet arz eden söz ve davranışlarla mağduru tehdit etmek istemiş olmasına rağmen; mağdur, bu söz ve davranışları ciddiye almamış olabilir. Bu durumda tehdit yine gerçekleşmiştir. Tehdidin gerçekleşip gerçekleşmemesi, muhatabı üzerinde etkili olup olmamasına bağlı tutulmamalıdır. Failin de kendisinin tehdit konusu

tecavüzü gerçekleştirebilecek imkân ve iktidara sahip olduğu kanaatini karşı tarafta uyandırdığını bilmesi gerekir. Mağdurda bu kanaat uyandırıldıktan sonra, failin tehdit konusu tecavüzü gerçekleştirebilecek imkân ve iktidara gerçekte sahip olmamasının bir önemi yoktur. Mağdur tehdit konusu tecavüzün ciddî olduğuna hile kullanılmak suretiyle inandırılmış olabilir. Fakat batıl inançlara dayanılarak bir kötülüğe maruz bırakılabileceği beyanıyla, bir kimse tehdit edilmiş olmaz.

Tehdit konusu kötülük, mağdura değil de, bir üçüncü şahsa yönelik olabilir. Ancak, bu durumda mağdur ile üçüncü kişi arasında belli bir akrabalık, yakınlık ilişkisi mevcut olmalıdır.

Tehdit hâlinde kişi, tehdit konusu tecavüzün ileride vuku bulacağı beyanıyla korkutularak, belli bir davranışta bulunmaya zorlanmaktadır, mecbur edilmektedir. Maddenin birinci fıkrasında yapılan tanımda, tehdidin yöneldiği hukukî değere göre bir ayırım yapılmıştır. Buna göre, tehdidin, mağdurun kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle yapılması, söz konusu suçun temel şeklini oluşturmaktadır. Buna karşılık, tehdidin, mağduru malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle yapılması ise, suçun temel şekline göre daha az cezayı gerektirmektedir. Ayrıca, bu suçtan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılması, mağdurun şikâyetine bağlı kılınmıştır.

Maddenin ikinci fıkrasında tehdidin daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâlleri gösterilmiştir. Bu hâller, tehdidin kapsadığı korkutma gücünün ciddîliği ve yoğunluğu hususunda mağdurda ciddî kaygılar meydana getirmeye elverişli durumlardır. Tehdit silâhla icra olunursa bunun ciddîliği hususunda bir korkunun meydana gelmesi çok daha kolay olur. Aynı suretle kendisini tanınmayacak bir hâle getiren kişinin veya bir kaç kişinin birlikte olarak tehdit icra etmeleri hâlinde meydana gelen korku çok yoğun olur. İmzasız bir mektup veya özel işaretler kullanarak bir kişinin tehdit edilmesi hâlinde de meydana gelen korku bakımından bir duraksama meydana gelmez. Söz gelimi bir kimseye gönderilmiş olan imzasız mektup kişinin kendisini savunma olanağını gidereceğinden ağır tehdidi

oluşturacaktır. Yine bir kimseye karşı gönderilmiş olan mektuplarda ucundan kan damlayan bıçak resimlerinin yapılması yani böylece özel işaret kullanılması korkuyu yoğunlaştırabilir.

Gizli veya açık, var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları tehdit gücünün de, kişileri paniğe kapılacak surette korkutabilmesi dolayısıyla, suçun nitelikli hâli olarak sayılması uygun görülmüştür.

Maddenin üçüncü fıkrasında, tehdit amacıyla kasten öldürme, kasten yaralama veya mala zarar verme suçunun işlenmesi hâlinde, ayrıca bu suçlardan dolayı cezaya hükmedileceği belirtilmiştir. Kişi tehdidinin ciddiliğini vurgulamak için, bir başkasını öldürmüş veya yaralamış ya da malına zarar vermiş olabilir. Bu gibi durumlarda gerçek içtima hükümleri uygulanarak ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükmedilmelidir.”

Hürriyet kavramı, bireyin irade özgürlüğünü, iradesini etki altında kalmaksızın oluşturup, bu iradeye uygun olarak hareket edebilmesini içerir²⁹.

Tehdit suçu da “Hürriyete Karşı İşlenen suçlar” içinde yer alan bir suçtur. Tehdit suçu, 765 sayılı TCK’nın 191 ve 188. maddelerinde düzenlenmişti. 5237 sayılı TCK’nın tehdit suçunu düzenlemesi ile 765 sayılı TCK’nın düzenlemesi arasında farklar mevcuttur. Farkları şu şekilde belirleyebiliriz;³⁰

Öncelikle 5237 TCK’nın tehdit suçu düzenlemesiyle, tehdit-şartlı tehdit ayrımı kaldırılmıştır. 765 sayılı ETCK’nın 188. maddesine göre “bir kimse bir şeyi işlemek veya işlemesine müsaade etmek ya da o şeyi işlememeye mecbur etmek için

²⁹ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, R.Murat Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Kitabevi, 5. baskı, Ankara, 2007, s. 219.

³⁰ Artuk ve diğerleri, Ceza Hukuku Özel Hükümleri, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, s. 200.

diğer bir kimseyi zor kullanır veya onu tehdit ederse....” cezalandırılır hükmü yer almakta ve doktrinde bu suçta şartlı tehdit suçu yargı kararlarında da zorlama suçu denmekteydi. TCK ile bu ayırım ortadan kaldırılmıştır. Artık bir kimse diğerine “bu arabayı buradan kaldırmazsan seni öldürürüm” veya “bugün bu evde durursanız evi başınıza yıkarım, içinde sizde ölürsünüz” derse 106. maddeye göre cezalandırılacaktır.

765 sayılı TCK’da “başkasını ağır ve haksız bir zarara uğratmaktan” bahsedilirken yeni TCK’nın 106. maddesinde “bir başkasının hayatına vücut veya cinsel dokunulmazlığına mal varlığına zarar vereceğinden bahisle” tehditten bahsedilmektedir. Böylece yeni TCK ile tehdit fiilinin yöneldiği hukuki değerler belirlenmiştir.

5237 sayılı TCK ile suçun mağduru bakımından da yeni düzenleme yer almaktadır. 765 sayılı TCK da bir “başkasının ağır ve haksız bir zarara uğratılmasından” bahsedilmesine karşın, yeni düzenlemeyle 765 sayılı TCK da yer almayan ancak yargı kararlarıyla açıklığa kavuşturulan yakınana karşı saldırının da tehdit suçunu oluşturacağı vurgulanmıştır.

765 sayılı TCK döneminde 188. maddenin 3. fıkrasında yer alan “birkaç kişi tarafından birlikte” ibaresi en az üç kişi tarafından işlenmesi olarak anlaşılmakta iken, yeni TCK düzenlemesinde bu tabir “birden fazla kişi” olarak belirlenmiş ve iki kişinin de birlikte bu suçu işlemesi halinde nitelikli halin uygulanması yolu açılmıştır.

5237 sayılı TCK ile getirilen yeni bir düzenleme de tehdidin ciddiliğini göstermek amacıyla kasten öldürme, yaralama veya mala zarar verme suçunun işlenmesi halinde ayrıca bu suçlardan da ceza verileceği açıklığa kavuşturulmuştur. Memurun görevi sırasında bir kimseyi tehdit etmesi veya görevi nedeniyle bir kimsenin kamu görevlisini tehdit etmesi hususu düzenlenmemiş, bu husus ancak 61. maddesine göre temel cezanın belirlenmesinde nazara alınacak bir husustur.

Yeni TCK ile ihkakı hak suçunun kaldırılmasına paralel olarak, bir kimsenin hukuki ilişkiye dayanarak alacağını almak amacıyla diğerine karşı tehditte bulunduğu yalnızca tehdit suçundan cezalandırılma yoluna gidileceğine ilişkin 150. maddeye düzenleme konulmuştur.

Yeni TCK düzenlemesinde tehdit suçunu 765 sayılı Yasaya göre daha fazla ceza verildiği, cezaların artırıldığı görülmektedir.

Tehdit suçu genel ve tamamlayıcı bir suçtur. Failin eylemi başka bir suç oluşturuyorsa, tehdit suçu oluşmayacaktır. Tehdidin başka bir suçun unsuru ya da cezayı ağırlatıcı nitelikli halini oluşturduğu durumlarda, özel suçun genel suça göre önceliği ilkesi gereği mürekkep suç hükümleri uyarınca fail sadece özel suçtan dolayı cezalandırılır, artık tehdit suçundan cezalandırılmaz³¹. Örneğin bir kimse diğerine “her gün bana para vermediğiniz takdirde burayı dağıtırım, buraya gelenleri de keserim” demesi eylemi tehdit suçunu değil yağmaya teşebbüs suçunu oluşturur. Yine örneğin sanığın mağdura yönelik “bir defa öptürmezsen seni öldürürüm” demesi cinsel saldırı suçuna teşebbüs olacaktır. Bu nedenle tehdit suçunun oluşumu için, sanığın başkasını korkutma eylemi, bir başka suçu oluşturmaması gerekir.

Tehdit suçu sırf hareket suçudur. Tehdidin yapılmasıyla suç tamamlanır. Herhangi bir sonucun meydana gelmesine gerek yoktur.

Tehdit suçu bir tehlike suçudur. Bu nedenle bir zarar meydana gelmesine gerek yoktur. Tehdidin yapılmasıyla suç tamamlanır.

Madde gerekçesine göre tehdit suçunun koruduğu hukukî değer, kişilerin huzur ve sükûnudur; böylece kişilerde bir güvensizlik duygusunun meydana gelmesi engellenmektedir. Tehdidin bu maddeyle korumak istediği esas değer, kişinin karar verme ve hareket etme hürriyetidir. Buradaki “hareket etme hürriyeti”nden anlaşılması gereken, verdiği kararlar doğrultusunda davranabilme hürriyetidir³².

³¹ Parlar Ali, Hatipoğlu, Muzaffer; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, Cilt 1-2, s. 869.

³² Tezcan ve diğerleri, s. 324.

Bu suçun faili herkes olabilir. YTCK'nın 106. maddesi metninde de fail olarak "kişi" den söz edilmektedir. Bu suç "birden fazla kimse birlikte" işlerse bu durum maddenin 2. fıkrasında suçun nitelikli hali olarak öngörülmüştür.

Bu suçun mağduru herkes olabilir. Ancak mağdur belirli bir kimse olmalıdır. Hedefi belirsiz olan ve genel olarak korku panik yaratma amacına yönelmiş bomba koyma eylemindeki gibi, tehditte bulunulursa tehdit suçu değil 213. maddede düzenlenen halk arasında korku ve panik yaratma amacıyla tehdit suçu oluşacaktır³³.

Maddede geçen "yakını" deyiminden anlaşılması gereken, gerekçeye göre, mağdur ile arasında belli bir akrabalık veya yakınlık ilişkisi olan kimsedir. Yakın deyimiyile, mağdur tehdit edildiğinde ona bir zarar gelmesinden korkacağı akrabası, dostu, arkadaşı, en azından tanıdığı bir kimse olmalıdır. Bunun gibi, failin kendisiyle ilgili söylediği ve kendi hayatına veya vücut dokunulmazlığına yönelen saldırı işlevi de tehdit olarak algılanamayacaktır. Alkollü şahsın polisler karşı "beni götürürseniz kendimi öldürürüm" demesi, tehdit suçunu, bu nedenle oluşturmaz.

Tehdit suçunun konusunu kişinin hayatı vücut bütünlüğü veya mal varlığı değerleri oluşturmaktadır³⁴.

106. maddede yaptırım altına alınan eylem failin bir başkasını, kendisinin veya yakınının yaşamı, vücut dokunulmazlığı veya cinsel dokunulmazlığa yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden ya da mal varlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehdit etmesidir. Tehditte fail tarafından mağdura bir kötülük yapılacağı, haksızlığın gerçekleştirileceği bildirilmektedir³⁵. Tehdit olarak mağdura bildirilen kötülüğün gerçekleşmesi hususu, failin iradesine bağlı olması gerekir³⁶. Madde gerekçesine bakıldığında tehdit konusu kötülüğün gerçekleşip gerçekleşmemesi, görünüş itibarıyla failin takdirine bağlıdır. Fakat bu, kötülüğün mutlaka tehdit eden tarafından gerçekleştirileceği anlamına

³³ Tezcan ve diğerleri, s. 324.

³⁴ Meran, Necati; Kişilere Karşı Suçlar, Seçkin Yayınevi, 2005, s. 296.

³⁵ Artuk ve diğerleri, s. 215.

³⁶ Tezcan ve diğerleri, s. 325.

gelmez, bir üçüncü kişi vasıtasıyla bu kötülüğün gerçekleştirileceğinin bildirilmesi ile de tehditte bulunulabilir. Failin iradesine bağlı olmayan bir konuda birisinin diğerine karşı bir zarar vereceğini bildirmesi de tehdit suçunu oluşturmayacaktır.

Tehdit suçunda fail, mağdura gelecekte bir kötülüğü gerçekleştireceğini bildirmektedir. Geçmişte kalan “seni tanısaydım döverdim” gibi bir şeyi söylemek, tehdit suçunu oluşturmayacaktır.

Failin mağdura yönelttiği tehdit, mağdurun kendisinin veya yakınının yaşamı, vücut dokunulmazlığı, cinsel dokunulmazlığı, mal varlığı veya bunlar dışında kalan hukuksal açıdan korunan herhangi bir değere yönelik olmalıdır.

106. maddesinde belirtilen hukuki konulardan birisi de “sair bir kötülüktür.” Kişinin yaşamı, vücut dokunulmazlığı, cinsel dokunulmazlığı ve malvarlığı dışında kalan herhangi bir hukuksal değere yönelik zarar verileceği hususu girmektedir. Fakat saldırıya uğratılacağı bildirilen bu değer hukuksal bir korumadan yararlanması da gerekir. Failin mağdura bildirdiği ve gelecekte yapacağını söylediği şeyin, bir suç olması zorunluluğu bulunmamaktadır³⁷. Yapılması suç oluşturmayan zararlar da tehdidin konusu olabilir. Örneğin “senin kardeşlerinle aranı bozacağım” sözünde olduğu gibi. Tehdit suçu sözlü, yazılı olarak, bir sembol veya amblemle veya işaretle, resimle, telefonla, cep telefonundan gönderilen kısa mesajla, e-mail göndermekle veya herhangi bir hareketle işlenebilir. Mağdurun haberi olmadan onun arkasından söylenen sözler, yazılar, işaretler tehdit suçunu oluşturmayacaktır. Bu nedenle fail tehdit eylemini telefonda olduğu gibi ya mağdurun yüzüne karşı gerçekleştirecektir ya da ona ulaştırılması gayesiyle gerçekleştirecektir. Fakat failin korkutucu içerikli beyanının, mağdura iletilmesi failin tamamen iradesi dışında gerçekleşmişse, o zaman tehdit suçu söz konusu olmayacaktır³⁸.

Suçun oluşması bakımından tehdit konusu kötülüğün gerçekleşip gerçekleşmemesi, önemli değildir. Tehdit olarak söylenen sözün gerçekleştirilmesi, o

³⁷ Tezcan ve diğerleri, s. 327.

³⁸ Tezcan ve diğerleri, s. 330.

fiil ayrıca suç oluşturmuyorsa, tehdit suçunun nitelikli hali veya ağırlaştırıcı sebebi sayılmaz.

Tehdidin objektif olarak ciddî bir mahiyet arz etmesi gerekir. Yani, istenilenin yerine getirilmemesi hâlinde tehdit konusu kötülüğün gerçekleşeceği ihtimali objektif olarak mevcut olmalıdır Sarf edilen sözler, gerçekleştirilen davranış muhatap alınan kişi üzerinde ciddî bir korku yaratma açısından sonuç almaya elverişli, yeterli ve uygun değilse, tehdidin olduğu ileri sürülemez. Failin söz ve davranışlarının muhatapı üzerinde ciddî şekilde korku ve endişe yaratacak uygunluk ve yeterlilik içerip içermediğinin her somut olayda araştırılması gerekir. Objektif olarak ciddî bir mahiyet arz eden tehdidin somut olayda muhatapı üzerinde etkili olması şart değildir. Kişi, fail, objektif olarak ciddî bir mahiyet arz eden söz ve davranışlarla mağduru tehdit etmek istemiş olmasına rağmen; mağdur, bu söz ve davranışları ciddiye almamış olabilir. Bu durumda tehdit yine gerçekleşmiştir³⁹.

Tehdit suçunun manevi unsuru genel kasıttır. Failin suçun yasal tanımında yer alan unsurlarını bilerek ve isteyerek bu suçu işlemesi yeterlidir⁴⁰.

Yargıtay'ın önceki kararlarında, (CGK'nın 20.10.1998 tarih ve 252/319 sayılı kararında olduğu gibi) kavga esnasında söylenen sözlerde ciddilik bulunmadığından korkucu olmadığından bu sözlerle suçun işlenemeyeceğini kabul etmişti. 5237 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra verdiği kararlarda (4.CD'nin 11.07.2006 tarih ve 2005/4054-2006/13708 sayılı kararı gibi) kavga ve tartışma ortamında söylenen sözlerin kastı ortadan kaldırmayacağı suçun oluşması için taammüdün gerekli olmadığı tehdit olduğu iddia edilen söz veya eylem objektif olarak korkutucu nitelikte ise suçun oluşacağı yönünde kararlar vermektedir. Bu nedenle mahkemelerin sözlerin hangi ortamda söylendiğini ve bu söylenen sözlerin fevren mi söylendiği yoksa taammüden mi söylendiği hususunu araştırmalarına gerek kalmadığı 4.CD'nin 12.07.2006 tarih ve 2005/12455-2006/13856 sayılı kararında

³⁹ Tezcan ve diğerleri, s. 327.

⁴⁰ Artuk ve diğerleri, s. 221.

olduğu gibi ortaya çıkmıştır. Mahkeme yalnızca söylenen sözlerin veya yapılan davranışların objektif olarak korkutucu nitelikte olup olmadığını deđerlendirecektir⁴¹.

106/2. maddesiyle tehdidin daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halleri gösterilmiştir. Bu haller tehdidin kapsadığı korkutma gücünün ciddiliği ve yoğunluğu bakımından mağdurda ciddi endişeler meydana getirmeye elverişli durumlardır. Bunlar maddede ayrıntılı olarak sayılmıştır. Tehdidin silahla, kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koyması suretiyle, imzasız bir mektupla, özel işaretlerle, birden fazla kişi tarafından birlikte, suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu gcten yararlanılarak işlenmesi halleridir.

Kovuşturma açısından, 106/1. maddesinin 2. cümlesinde düzenlenen mal varlığına yönelik olarak yapılan veya sair tehdit eylemleri takibi şikâyete bağlı bir suçtur. Suç tarihi mağdurun tehdidi öğrendiği tarihtir. 6 aylık şikâyet süresi de zamanaşımı süresi içersinde kalma koşuluyla bu tarihten itibaren başlar.

İkinci cümlenin takibi şikâyete bağlı olduğundan aynı zamanda CMK'nın 253. maddesi gereğince bu suç uzlaşma kapsamındadır. Bu suçla ilgili uzlaşma hükümleri uygulanmalıdır. Ayrıca suçun takibi şikâyete bağlı olduğundan CMK'nın 231. maddesindeki hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümlerinin tartışılması gerekecektir.

Maddenin 1 fıkrasının 1.cümlesi ve 2. fıkrasındaki suçun nitelikli hali şikâyete bağlı değil, resen kovuşturması gerekir. 106. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen tehdit suçu için maddede ngrlen cezanın üst sınırına göre 5235 sayılı Yasanın 10. maddesi hükümleri de gözetilerek görevli mahkeme Sulh Ceza Mahkemesidir. Bu maddenin 2. fıkrasındaki nitelikli tehdit suçundan ise görevli mahkeme maddede ngrlen cezanın üst sınırı ve 5235 sayılı Yasanın 10–14 maddesi hükümlerine göre görevli mahkeme Asliye Ceza Mahkemesidir.

1.4.9.2.şantaj

⁴¹ Artuç, Mustafa; Kişilere Karşı Suçlar, Kartal Yayınevi, Ankara, 2007, s. 830, 831.

Şantaj suçu 107. maddede düzenlenmiştir;

(1) Hakkı olan veya yükümlü olduğu bir şeyi yapacağından veya yapmayacağından bahisle, bir kimseyi kanuna aykırı veya yükümlü olmadığı bir şeyi yapmaya veya yapmamaya ya da haksız çıkar sağlamaya zorlayan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(2) (29.06.2005 tarih ve 5377 s.k. ile ek fıkra) Kendisine veya başkasına yarar sağlamak amacıyla bir kişinin şeref veya saygınlığına zarar verecek nitelikteki hususların açıklanacağı veya isnat edileceği tehdidinde bulunulması halinde de birinci fıkraya göre cezaya hükmolunur.

Maddenin gerekçesinde; maddeyle, şantaj fiilleri suç hâline getirilmiş olmaktadır. Şantajda da kişiyi bir şeyi yapmaya veya yapmamaya zorlama söz konusudur. Ancak, bu durumda kişiye bir kötülük yapılacağından, kişinin sahip bulunduğu bir değere saldırıda bulunulacağından bahisle bir zorlama söz konusu değildir. Aksine, kişi, hakkı olan veya yükümlü olduğu bir şeyi yapacağından veya yapmayacağından bahisle başkasını zorlamaktadır. Örneğin, kişinin suç işlemiş olan bir kimseyi ihbar edeceğinden bahisle, kendisine bir menfaat temin etmeye zorlaması hâlinde, şantaj suçu oluşur. İşlenmiş olan bir suç vakıası karşısında ihbarda bulunmak, kişiler açısından hem bir haktır hem de bir yükümlülüktür. Aynı şekilde, bir gazetecinin, bir siyasî şahsiyeti, kendisine muayyen miktar para verdiği takdirde, hakkında ileri sürülen yolsuzluk iddialarını haber konusu yapmayacağından bahisle, menfaat teminine zorlaması hâlinde şantaj suçu oluşur.

5237 sayılı TCK'nın 107. maddesinin tek fıkralı ilk hali bu maddenin karşılığı olan 765 sayılı Yasanın 192. maddesinden tamamen farklı şekilde düzenlenmişti. 192. madde de "kendisine veya başkasına" para veya diğer bir yarar sağlamak amacıyla bir gerçek veya tüzel kişiye zarar verebilecek bir hususu neşir yoluyla veya her ne suretle olursa olsun açıklama tehdidinde bulunulması 5237 sayılı TCK'nın 107. maddenin ilk haliyle ilgisiz kalmıştı. 107. maddenin ilk halinde daha

çok 765 sayılı TCK'nın 188/1. maddesinde düzenlenen zorlama suçunu çağrıştıran bir düzenleme yer almaktaydı⁴².

Kişinin yarar sağlamak maksadıyla bir başkasının şeref veya saygınlığına zarar verecek nitelikteki hususları açıklayacağı veya isnat edeceği tehdidinde bulunulması halinin sair kötülük kapsamında değerlendirilebileceği ileri sürüldüğünden YTCK'nın 107. maddesine 5377 sayılı Yasayla eklenen 2. fıkra düzenlemesiyle kısmen de olsa 765 sayılı TCK'nın 192. maddesinde yer alan düzenlemeye yakın bir düzenleme yapılmıştır. Ancak 765 sayılı TCK'nın 192. maddesiyle 5237 sayılı TCK'nın 107. maddesi arasında önemli farklar vardır. Bu farklar aşağıdaki şekilde belirleyebiliriz;⁴³

TCK'nın 107. maddesinin 1. fıkrası düzenlemesi, 192. maddeden tamamen farklıdır. Şöyle ki, TCK'nın 107. maddesiyle “hakkı olan veya yükümlü olduğu bir şeyi yapacağı veya yapmayacağından bahisle bir kimseyi kanuna aykırı veya yükümlü olmadığı bir şeyi yapmaya veya yapmamaya ya da haksız çıkar sağlamaya zorlama” suçun maddi unsuru iken 765 sayılı TCK'nın 192. maddesinde “neşir yoluyla veya herhangi bir suretle bir kimse hakkında ona zarar verebilecek bir hususu açıklama tehdidi” suçun maddi unsurudur.

107. maddenin 5377 sayılı Yasayla eklenen 2. fıkrası da bazı yönlerden 765 sayılı TCK'nın 192. maddesinden farklıdır. Şöyle ki, bir defa 765 sayılı TCK'nın 192. maddesiyle “bir kişiye zarar verebilecek bir hususun açıklanmasından” söz edilmesine karşın, TCK ile “bir kişinin şeref veya saygınlığına zarar verecek nitelikteki hususların açıklanması” eylemi hukuki konu olarak düzenlenmiştir. 765 sayılı TCK düzenlemesi daha geniş bir alanı kapsamaktadır. Ayrıca 765 sayılı TCK'daki düzenlemeyle yalnızca “açıklama tehdidi” maddi unsur olarak öngörülürken, 5237 sayılı TCK ile “açıklamanın yanında isnat edileceği tehdidi” de maddi unsur olarak öngörülmektedir. Bu yönüyle de 5237 sayılı TCK düzenlemesi daha geniştir.

⁴² Artuç, s. 881.

⁴³ Gökçen, Ahmet; Hürriyete Karşı Suçlar (5237 sayılı TCK m 106–122), <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/117.doc>

765 sayılı TCK'nın 192/2. fıkrasındaki "fail arzu ettiği para veya diğer bir menfaati elde etmiş ise ceza artırılır" hükmü 5237 sayılı TCK düzenlemesine alınmamıştır. Bu da demektir ki, artık fail amaçladığı menfaati elde etmiş olsa bile cezadan artırım yapılmayacaktır. Bu husus ancak, TCK'nın 61. maddesine göre temel ceza belirlenirken nazara alınacak bir husustur.

5237 sayılı TCK'nın 111. maddesine göre şantaj suçunun işlenmesi sonucunda yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü müsadere ve ruhsatın iptali gibi güvenlik tedbirlerine hükmolunacaktır.

Şantaj suçunda bir kimseyi kanuna aykırı veya yükümlü olmadığı bir şeyi yapmaya veya yapmamaya ya da haksız çıkar sağlamaya zorlama söz konusudur. Bu nedenle bu suçla korunan hukuki değer kişinin hürriyeti ve güvenliğinin yanında kişinin karar verme ve irade özgürlüğüdür⁴⁴.

Bu suçun faili herkes olabilir. Bu suçun mağduru da herkes olabilir. Mağdurla ilgili kanunda ayrı bir özellik aranmamaktadır. Şantaj suçunda da, cebir gibi, kişiyi bir şeyi yapmaya veya yapmamaya zorlama söz konusudur. Ancak bu suç da kişiye bir kötülük yapılacağından, kişinin sahip olduğu bir değere saldırıda bulunacağından bahisle bir zorlama söz konusudur.

TCK'nın 107. maddesinin 1. fıkrasındaki eylem kural olarak genel kasıtle işlenebilir⁴⁵. Fail mağduru, hakkı olan bir şeyi yapacağından bahisle kanuna aykırı veya yükümlü olmadığı bir şeyi yapmaya veya yapmamaya ya da haksız çıkar sağlamaya bilerek ve isteyerek zorlamalıdır. Bu fıkra için failin, menfaat sağlamak maksadıyla davranmış olması zorunlu değildir.

107. maddesinin 2. fıkrasındaki eylem ise genel kast yanında kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadıyla da işlenmelidir⁴⁶. Bu yarar düşüncesi olmadan

⁴⁴ Meran, s. 305.

⁴⁵ Parlar, Ali; Hatipoğlu, Muzaffer; s. 893.

⁴⁶ Meran, s. 308.

bir kimseye bu sözleri söylemek “senin açık resimlerini internete veririm” demek şantaj suçunu değil tehdit suçunu oluşturacaktır.

Fail mağdura, değişik zamanlarda birden fazla defa şantaj yaparsa veya tek bir eylemle birden fazla mağdura şantaj yaparsa, bu durumda zincirleme suç hükümleri uygulanır.

Şantaj ile tehdit suçunun farkı; tehditte, haksız olarak doğrudan kişisel değerlere saldırıda bulunulacağı veya herhangi bir kötülük yapılacağından bahisle bir zorlama söz konusu olmasıdır. Esasen şantaj suçu, tehdit suçunun özel bir şekli olarak nitelendirilebilir. Tehdit fiili, 107 nci maddede belirtilen şekilde gerçekleştiğinde eylem şantaj olara değerlendirilecektir⁴⁷.

Burada düzenlenen suçun takibi şikâyete bağlı değildir, re’sen kovuşturulur. Bu suçun yargılmasıyla görevli mahkeme, maddede öngörülen cezanın üst sınırı ve 5235 sayılı Yasanın 10–14 maddesi hükümlerine göre Asliye Ceza Mahkemesidir.

1.4.9.3.Cebir

Cebir suçu 108. maddede düzenlenmiştir;

(1) Bir şeyi yapması veya yapmaması ya da kendisinin yapmasına müsaade etmesi için bir kişiye karşı cebir kullanılması hâlinde, kasten yaralama suçundan verilecek ceza üçte birinden yarısına kadar artırılarak hükmolunur.

Gerekçeye bakıldığında; “Cebir kullanma suçu, aynı zamanda kasten yaralama suçunu oluşturmaktadır. Ancak, kasten yaralama suçundan farklı olarak, bir şeyi yapması veya yapmaması ya da bir şeyin yapılmasına müsaade etmesi için kişiye karşı cebir tatbik edilmektedir.

Cebir, kişiye karşı fiziki güç kullanmak suretiyle, onun veya bir üçüncü kişinin iradesi ve davranışları üzerinde zecrî bir etki meydana getirilmesidir.

⁴⁷ Artuk ve diğerleri, s. 202.

Cebre maruz kalan kişi, bu fiziki gücün meydana getirdiği acının etkisiyle belli bir davranışta bulunmaya zorlanmaktadır. Cebir hâlinde kişi bir acı hissetmektedir ve bu acının etkisiyle belli bir davranışı gerçekleştirmeye zorlanmaktadır. Buna karşılık, tehdit hâlinde, kişi bir tecavüzün, kötülüğün ileride meydana geleceği bildirilerek korkutulmaktadır.

Bu düzenlemede, cebir kullanma suçuyla ilgili olarak öngörülen ceza, kasten yaralama suçundan dolayı verilecek cezanın belli bir oranda artırılmasından ibarettir.” denmiştir.

Cebir kişiye karşı fiziki güç kullanmak suretiyle, onun veya bir üçüncü kişinin iradesi ve davranışları üzerinde zorlayıcı bir etki meydana getirmesidir⁴⁸.

Cebir suçu kısmen 765 sayılı TCK'nın 188. maddesi düzenlemesinin karşılığını oluşturmaktadır. Bu maddede de bir kimse bir şeyi işlemek veya işlemesine müsaade etmek ya da o şeyi işlemeye mecbur etmek için diğer bir kimseye karşı zor kullanır veya onu tehdit eder veya yetkisi olmadan veya yasalara aykırı olarak bir konuda bilgi vermesini veya inancını veya siyasi veya sosyal görüşünü açıklamasını isterse cezalandırılır iken; cebir suçunda yalnızca bir kimseye karşı bir şeyi yapması veya yapmaması için zorlama, fiziken güç kullanma vardır.

Aslında 765 sayılı TCK'nın 188. maddesinde şartlı olarak cebir kullanılması da suç olarak düzenlenmiş olmasına karşın, uygulamada maddenin zor kullanmayla ilgili bu kısmı çok uygulama alanı bulmamış, daha ziyade şartlı olarak bir kimseye karşı tehdit kullanma durumlarında bu madde uygulanmış, bir anlamda 188. maddenin tamamı şartlı tehdit suçuna dönüşmüştür. TCK düzenlemesiyle, şartlı tehdit suçunun gölgesinde kalan şartlı cebir eylemi bir anlamda açıklığa kavuşturulmuş, ortaya çıkarılmıştır⁴⁹.

Cebir suçu, genel ve tamamlayıcı nitelikte bir suçtur. TCK'nın değişik maddelerinde tehdit ve cebir kullanılması suçun unsuru olarak öngörülmüştür. Cebir suçunun, diğer bir suçun unsuru olmadığı durumlarda ve kanunda bir suç tanımına

⁴⁸ Artuk ve diğerleri, s. 203.

⁴⁹ Artuç, s. 890.

uymadığı takdirde bu suç oluşacaktır. Örneğin, bir kimseye karşı cebir kullanılarak o kimsenin cinselliğine yönelik bir tecavüz söz konusu olursa cinsel saldırı veya çocukların cinsel istismarı suçu veya bir kimseye karşı cebir kullanılarak bir malı teslimine veya malın alınmasına karşı koymaya mecbur bırakılırsa yağma suçu, bir kimseye karşı cebir kullanılarak eğitim ve öğretimin engellenmesi durumunda eğitim ve öğretimin engellenmesi suçu oluşacaktır.

5237 sayılı TCK'nın 108. maddesinde düzenlenen cebir kullanma suçunun 765 sayılı TCK'nın 188. maddesinde zorlama olarak nitelendirilen suçla benzer olmakla birlikte, biz burada 108. maddeyle 765 sayılı TCK'nın 188. maddesi arasındaki farkları ele alırsak;⁵⁰

Eski Yasanın 188. maddesinde cebir kullanma ve şartlı tehdit suçu birlikte düzenlenip cebir kullanma suçu da şartlı tehdit suçunun gölgesinde kalmasına karşın, TCK'nın 106. maddesiyle şartlı tehdit eylemi müstakil bir suç olmaktan çıkarılıp tehdit suçu içinde düzenlendiğinden, tehdit yoluyla zorlama artık cebir suçu kapsamında değerlendirilemeyecektir.

188. maddesinin 2. fıkrasında fail “tasarladığı sonucu elde etmişse” bu durum suçun nitelikli halini oluşturmasına karşın, bu şekilde bir hüküm 5237 sayılı TCK'ya alınmamıştır.

188. maddenin 3. fıkrasındaki eylemin silahla, failin kendini tanınmayacak hale koyarak veya birkaç kişi tarafından birlikte işlenmesi hali artırım nedeni olarak öngörülmüşken, 5237 sayılı TCK ile bu durumlara artırım nedeni olarak yer verilmemiştir.

5237 sayılı TCK'nın 111. maddesine göre cebir suçunun işlenmesi sonucunda yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacağına belirtilmesine karşın eski Yasada bu şekilde bir düzenlemeye yer verilmemişti.

⁵⁰ Gökçen, Ahmet. Hürriyete Karşı Suçlar (5237 sayılı TCK m 106–122), <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/117.doc>; Artuk, s. 204, 205.

Cebir suçunda korunan hukuki yarar, bireylerin kendi iradeleriyle karar alma ve böyle alınmış bir karara göre hareket etme, irade özgürlüğüdür.

Bu suçun faili herkes olabilir. Bu suçun mağduru da herkes olabilir. Mağdurla ilgili kanunda ayrı bir özellik aranmamaktadır. Ancak bu eylem üst soya, alt soya, eşe, kardeşe veya beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak kişiye karşı işlenirse bu durumda TCK'nın 86/3. maddesi gözetilmek suretiyle cebir suçundan da hüküm kurulacaktır⁵¹.

Cebir suçunun konusunu mağdurun bedeni, fiziki yapısı oluşturur⁵². Bu suç mağdurun bedeni üzerinde, fiziki varlığı üzerinde işlenebilir. Her ne kadar bu suçla korunan hukuki yarar kişinin iradesi ise de, bu suçun işlenmesiyle kişinin iradesi bir şeyi yapmak istemesine karşın mağdura karşı eylem gerçekleştirilerek bedeni üzerinde engeller oluşturularak, bedeniyle iradenin çatışması sağlanmaktadır.

Cebir kullanma suçu bir kimseye karşı bir şeyi yapması veya yapmaması ya da kendisinin yapmasına müsaade etmesi için, zor kullanılması ile oluşur. Burada mağdura karşı kullanılan zor, fiziki zorlamadır. Aslında bu suç, tipik yaralama suçudur. Bu suç, mutlaka ama mutlaka mağdurla fail arasında, fiziksel bir teması gerektirir⁵³.

Bu açıklamalar karşısında, cebir suçunun hareket unsurunun, aslında yaralama suçunun hareket unsuruyla aynı olduğunu görmekteyiz. Cebir suçunun hareket unsuru, aslında yaralama suçunu da teşkil eder. Hatta belki yaralama sayılmayacak tutmalar da bile, cebir suçu kapsamında değerlendirilebilir. Ancak cebir suçunu yaralama suçundan ayıran husus, yaralamada eylemin mağdura karşı bir şeyi yapması veya yapmaması ya da kendisinin yapmasına müsaade etmesi için değil, bunlar dışında bir nedenle gerçekleştirilmesi gerekir.

⁵¹ Meran, s. 311.

⁵² Meran, s. 311.

⁵³ Artuç, s. 893.

Bu suçun tehdit suçundan farkı cebir suçunda zorlama hemen kullanılmaktadır. Tehdit suçunda ise madde gerekçesinde açıklandığı gibi, kötülüğün ilerde meydana geleceği bildirilerek mağdur korkutulmaktadır.

Bu suç genel kastla işlenen bir suçtur. Failin amacı mağdura karşı bir şeyi yapması veya yapmaması ya da kendisinin yapmasına müsaade etmesi dışında bir amaç ise, cebir suçu oluşmayacaktır. Mağdura karşı gerçekleştirilen fiziki güç hukuka aykırı bir sebeple kullanılmalıdır. TCK'nın 26. maddesine göre hakkını kullanan kimseye ceza verilmez.

Bir kimseye karşı bir şeyi yapması veya yapmaması ya da bir şeyi yapmasına müsaade etmesi için fiziki, gücün değişik zamanlarda, birden fazla defa kullanılması halinde zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. Cebir suçu genel ve tamamlayıcı nitelikte bir suç olduğundan, başka suçun unsuru veya ağırlaştırıcı sebebi olduğu hallerde bileşik suç hükümleri uygulanacağından artık TCK'nın 108. maddesi uygulanmayacaktır.

Tehdit suçunda sözle, yazıyla veya hareketle gelecekte bir kötülüğün gerçekleştirileceğinin mağdura bildirilerek manevi bir zorlama söz konusu olduğu halde; cebir suçunda manevi bir zorlama değil, fiziki bir güç kullanımı söz konusudur.

Cebir kullanılması sonucu, yaralama suçunun basit veya nitelikli hallerinden hangisi gerçekleşirse gerçekleşsin, cebir suçu kapsamında değerlendirilir.

Cebir suçunun oluşması için failin gerçekleşmesi amacıyla hareketlerde bulunduğu sonucun gerçekleşmesine gerek yoktur. Sonuç gerçekleşmişse, bu husus TCK'nın 61. maddesine göre temel cezanın belirlenmesinde gözetilecektir.

TCK'nın 108. maddesine göre cebir suçunun işlenmesi halinde, kasten yaralama suçundan verilecek ceza üçte birden yarıya kadar artırılabilecektir.

Cebir suçun takibi şikâyete bağlı değildir. Resen kovuşturulur⁵⁴. Cebir sonucu gerçekleşen yaralama basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek nitelikte olsa bile, bu suç ayrı bir suç olduğundan ve bu suçun takibinin şikâyete bağlı olduğu konusu da 108. maddede yer almadığından, kuralın da re'sen kovuşturma olduğundan bu durumda da cebirle gerçekleştirilen basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikteki yaralama eylemi takibi şikâyete bağlı olmaz, re'sen kovuşturulur. Bu suçun yargılamasıyla görevli mahkeme, TCK'nın 86 ve 87. maddelerindeki cezanın üst sınırına göre belirlenecektir⁵⁵.

1.4.9.4. Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma

Hürriyetten yoksun bırakma suçu 109. maddede düzenlenmiştir;

“Bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakan kişiye, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

Kişi, fiili işlemek için veya işlediği sırada, cebir, tehdit veya hile kullanırsa, iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

Bu suçun;

a) Silâhla,

b) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

c) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle,

d) Kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

e) Üstsoy, altsoy veya eşe karşı,

f) Çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,

İşlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza bir kat artırılır.

Bu suçun mağdurun ekonomik bakımdan önemli bir kaybına neden olması hâlinde, ayrıca bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.

Suçun cinsel amaçla işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek cezalar yarı oranında artırılır.

⁵⁴ Meran, s. 315.

⁵⁵ Artuç, s. 896.

Bu suçun işlenmesi amacıyla veya sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâllerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.”

Madde gerekçesinde suçla ilgili detaylı açıklama yapıldığı görülmektedir; “bu suç ile korunan hukukî değer, kişilerin kendi arzusu ve iradesi çerçevesinde hareket edebilme hürriyetidir. Kişiler, bir yerde kalma ve bir yere gitme konusunda tercihte bulunma serbestisine sahiptirler. Söz konusu suç işlenmekle kişinin bir yerde kalma ve bir yere gitme hürriyeti ihlâl edilmiş olmaktadır.

Söz konusu suç, bir kimsenin hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakılmasıyla oluşmaktadır. Örneğin kişinin bir yere kapatılması, bir yerde tutulması veya bir yere götürülmesi veya bir yere gitmekten men olunması fiilleri, bu tanıma göre ceza yaptırımını gerektirmektedir.

Maddede geçen hukuka aykırı olarak ibaresi, hukukun izin vermediği hâlleri ifade eder. Örneğin bir suça ilişkin soruşturma kapsamında suç şüphesi altında bulunan kişinin ceza muhakemesi hukukunun gereklerine uygun olarak tutulması, gözaltına alınması veya tutuklanması hâllerinde, fiil hukuka uygundur ve bu suç oluşmaz. Maddenin ikinci fıkrasında kişi hürriyetinden yoksun kılma suçunun cebir, tehdit veya hile kullanılarak işlenmesi, bu suç açısından daha ağır cezayı gerektiren bir nitelikli hâl olarak belirlenmiştir. Suçun temel şekli açısından cebir, tehdit veya hile kullanılmasına gerek yoktur. Örneğin kişi içeride uyumakta iken kapının kilitlemesi hâlinde, söz konusu suçun temel şekli gerçekleşmiş olmaktadır.

Maddenin üçüncü fıkrasında, bu suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâlleri sayılmıştır. Bu nitelikli hâllerden bir kısmı, suçun işleniş tarzına ilişkindir. Söz konusu suçun işlenmesi bakımından, silâhlı olunması veya kamu görevinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması, bir kolaylık sağlamaktadır.

Kişi hürriyetinden yoksun kılma suçu, kişinin yerine getirdiği kamu görevi dolayısıyla işlenmiş olabilir. Suçun bu seçimlik nitelikli unsuru için, failin saiki önem taşımaktadır. Suçun işlendiği sırada kişi kamu görevlisi sıfatını taşımayabilir, örneğin emekliye ayrılmış olabilir. Keza, suç, kamu görevlisinin yakınına karşı da işlenebilir. Bir hâkimin verdiği karara tepki olarak oğlunun kaçırılması bu hâle örnek olarak gösterilebilir.

Suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi de bu fıkra kapsamında bir seçimlik nitelikli unsur olarak kabul edilmiştir. Suçun icra hareketlerinin birden fazla kişi tarafından birlikte gerçekleştirilmesi gerekir. Yani suçun işlenişi açısından müşterek faillik durumunun varlığı hâlinde, bu nitelikli unsur oluşur. Ancak, suçun icra hareketlerinin bir kişi tarafından gerçekleştirilmesine karşılık, diğer suç ortaklarının azmettiren veya yardım eden olması hâlinde, bu fıkraya göre ceza artırılamaz.

Suçun üstsoy, altsoy veya eşe karşı, çocuğa karşı ya da beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı işlenmesi de, üçüncü fıkra hükmüne istinaden cezanın artırılmasını gerektiren mağdurun şahsı itibarıyla seçimlik nitelikli unsurlar olarak kabul edilmiştir.

Maddenin dördüncü fıkrasına göre; bu suçun mağdurun ekonomik bakımdan önemli bir kaybına neden olması hâlinde, ayrıca bin güne kadar adli para cezasına hükmedilecektir. Dikkat edilmelidir ki, bu durumda, suçun netice nedeniyle bir ağırlaşmış hâli söz konusudur. Bu nedenle, failde bu neticeye yönelik kastın bulunması gerekmez. Bu hükmün uygulanabilmesi için, mağdurun ekonomik kaybının önemli miktarda olması gerekir.

Beşinci fıkra hükmüne göre, suçun cinsel amaçla işlenmesi, söz konusu suç açısından failin güttüğü amaç itibarıyla ayrı bir nitelikli unsur oluşturmaktadır. Bu nitelikli unsurun gerçekleşmesi hâlinde verilecek cezanın ayrıca artırıma tabi tutulması gerekmektedir. Altıncı fıkraya göre, kişi hürriyetinden yoksun kılma suçunun işlenmesi amacıyla veya sırasında kasten yaralama suçunun neticesi

sebebiyle ağırlaştırılmış hâllerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır. Bu itibarla, kasten yaralama suçunun temel şeklinin gerçekleşmesi hâlinde, maddenin ikinci fıkrasına istinaden cezaya hükmedilmelidir.

Anayasanın 19. maddesi kişi hürriyeti ve güvenliği ile ilgili olarak; “herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir. Şekil ve şartları kanunda gösterilen... halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz” diyerek kişi hürriyeti ve güvenliğini anayasal teminat altına almıştır. Maddenin devamında yakalama ve tutuklama ile ilgili usul ve esasları ile sürelerini sayarak herkesin makul sürede yargılanmayı talep etme hakkı olduğu detaylı açıklamıştır. Bu kuralların dışında muameleye tabi tutulanlara devletçe tazminat ödeneceği hüküm altına alınmıştır.

Anayasayla düzenlenen bu koruma ışığında TCK’nın 109. maddesiyle, kişi hürriyeti ve güvenliğini ihlal eden davranışlar suç sayılarak hüküm altına alınmıştır.

5237 sayılı TCK’nın 109. maddesi, 765 sayılı TCK’nın 179, 180, 181, 182, 429, 430, 431, 439 ve 499. maddelerindeki düzenlemelerin karşılığı olarak düzenlenmiştir.

Her iki yasa arasında önemli farklar mevcuttur. Bu farklar incelenecek olursa,⁵⁶

Kişiyi hürriyetten yoksun kılma suçu, 765 sayılı TCK’da bu kanunun 2. kitabında “Hürriyetler Aleyhine İşlenen Cürümler” başlıklı 2. babının “Şahsın Hürriyeti Aleyhine Cürümler” başlığını taşıyan 3. faslında yer alırken, bu suç 5237 sayılı TCK’da “Kişilere Karşı Suçlar” kısmının “Hürriyete Karşı Suçlar” bölümünde yer almaktadır. Düzenlemenin bulunduğu yer, korunan hukuki yarar açısından farklılığı da açıklamaktadır.

⁵⁶ Gökçen, Ahmet. Hürriyete Karşı Suçlar (5237 sayılı TCK m 106–122), <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/117.doc>

765 sayılı TCK'nın 179. maddesinde suçun maddi unsuru olarak, "kişi hürriyetten mahrum etme" tabiri kullanılmışken; 5237 sayılı TCK'nın 109. maddesiyle bu tabir daha da belirginleştirerek "bir yere gitmek veya bir yerde kalmak" hürriyetinden yoksun bırakma şeklinde düzenlenmiştir.

765 sayılı TCK'nın 180. maddesiyle akrabalara ve memurlara karşı hürriyeti kısıtlama eylemi ayrı bir suç olarak düzenlenmişken, 5237 sayılı TCK'nın 109. maddesiyle bu husus artırım nedeni olarak öngörülmüştür.

765 sayılı TCK'nın 181. maddesiyle kamu görevlisinin hürriyeti kısıtlama eylemi ayrı bir suç olarak düzenlenmişken, 5237 sayılı TCK'nın 109. maddesiyle bu husus da suçun ağırlaştırıcı nedeni sayılmıştır.

765 sayılı TCK'nın 182. maddesiyle 15 yaşına girmeyen küçük bir çocuğun kaçırılması ayrı bir suç olarak düzenlenmiş iken, 5237 sayılı TCK'nın 109. maddesiyle bu yaş sınırı 18 yaşına çıkartılmış ve bu suçun çocuğa karşı işlenmesi artırım nedeni olarak öngörülmüştür.

765 sayılı TCK'nın 429, 430 ve 431. maddeleriyle şehvet hissi veya evlenmek amacıyla bir kimsenin kaçırılması ayrı bir suç olarak düzenlenmişken, 5237 sayılı TCK ile suçun cinsel amaçlı olarak işlenmesi artırım nedeni sayılmıştır.

765 sayılı TCK'nın 499. maddesiyle gasp amacıyla hürriyetin kısıtlanması ayrı ve tek bir suç, mürekkep suç olarak düzenlenmişken, 5237 sayılı TCK'da gasp suçu ile hürriyeti kısıtlama suçu mürekkep suç olmaktan çıkarılmış, gasp amacıyla hürriyetin kısıtlanması durumunda hem gasp suçundan, hem de hürriyeti sınırlama suçundan failin cezalandırılmasının yolu açılmıştır. Yeni düzenlemeler ile hürriyetten yoksun kılma suçu işlenirken mağdurun yaralanması durumunda nasıl bir yol izleneceği açıklığa kavuşturulmuştur. 765 sayılı TCK'nın 179/2. maddesindeki suçun nitelikli halini oluşturan suçu işlemek için mağdura kötü muamelede bulunma, suçun öç alma kastıyla işlenmesi, dini veya milli bir maksatla işlenmesi, gasp dışında maddi bir çıkar sağlama amacıyla işlenmesi, siyasi veya ideolojik veya sosyal görüş ayrılıklarından kaynaklanan herhangi bir nedenle işlenmesi, mağdurun askerlikte

kullanılmak üzere yabancı bir ülkeye teslim ile işlenmesi, TBMM üyelerine karşı işlenmesi, kamu görevlisinin bu suçu işleyerek özel bir amaca hizmet etmiş olması hususları nitelikli hal olmaktan çıkarılmıştır.

Ayrıca yeni düzenleme ile tüzel kişiler hakkında da 111. madde doğrultusunda güvenlik tedbirlerine hükmedilebilecektir.

Bu suçla, bireylerin hareket özgürlüğünün hukuka aykırı biçimde kaldırılması, kısıtlanması önlenmeye çalışılmıştır. Bu suçla korunan hukuki yarar, kişinin sahip olduğu hareket özgürlüğü ve yer değiştirme isteğidir⁵⁷.

Bu suçun faili, herkes olabilir. Fail ile ilgili herhangi bir özellik bulunmamaktadır. Kural olarak bu suçun mağduru herkes olabilir. Ancak, bu suçta yalnızca gerçek kişiler mağdur olabilir. Ayrıcı mağdurun sağ olması gerekir. Ölüye karşı bu suç işlenirse hürriyeti kısıtlama suçu oluşmaz. Mağdurun yaşının çok küçük olması akıl hastası, felçli ve benzer şekilde hareket edemeyecek bir kimse olması hallerinde ise amaçlanan mağdurun potansiyel hareket serbestisi kısıtlamak olması nedeniyle, bu kişiler suçun mağduru olabilirler⁵⁸. Algılama yeteneği olmayanlara yönelik hareket artırım nendi olarak düzenlenmiştir ve bu suçun mağduru olabilirler. Bu suçun işlendiği kimsenin üst soy, alt soy veya eş olması ya da bu suçun kamu görevi nedeniyle işlenmesi hali, artırım nedeni olarak öngörülmüştür.

Bu suçun konusu, gerçek kişi mağdurun bedenidir. Bu suçun oluşması için mağdurun tüm bedeninin bir yere gitmekten veya bir yerde kalmaktan alıkonulması söz konusudur.

Bu suçun hareket unsuru, kişinin hareket özgürlüğünden yoksun bırakılmasıdır. Yasa bu hususu bir kimseyi bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakma olarak öngörmüştür. Bu suç aslında, serbest hareketli bir suçtur. Maddede geçen bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden

⁵⁷ Tezcan ve diğerleri, s. 342.

⁵⁸ Artuk ve diğerleri, s. 248.

yoksun bırakma eylemlerinin hangi hareketlerle yapılacağına ilişkin, herhangi bir sınırlama yer almadığından bu suç, serbest hareketli bir suçtur⁵⁹.

Bu fiil, failin doğrudan doğruya veya dolaylı hareketleriyle işlenebilir. Aynı zamanda, ihmal suretiyle icrai davranışta bulunarak da işlenebilir. Örneğin, bir kimse kalorifer kazanının içine girdiğinde kapısını kapatmak suretiyle icrai davranışta işlenebileceği gibi, cezaevindeki kimseyi salıvermemek suretiyle de ihmali davranışta işlenebilir.

Kişi özgürlüğünü yoksun kılmanın, uzun veya kısa süreli olmasının bir önemi bulunmamaktadır⁶⁰. Bir anlığına bir kimsenin hürriyetinden yoksun bırakılıp, hemen serbest kalmasıyla bu suç oluşmaz. Bu suçun oluşup oluşmadığını, hâkim somut olayın özelliğine göre belirleyecektir⁶¹. Ancak, CGK'nın 3.12.2002 gün ve 8–288/419 sayılı kararında açıklandığı gibi, kişisel özgürlükten yoksun bırakma kavramı anlık olmayana bir süreyi zorunlu olarak içerir ve fiil ile sonucun hukuken kabul edilebilecek bir zaman müddetince sürmesini gerektirir. Bu bakımdan her olayda sürenin hem fail hem mağdur açısından kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakma niteliğini taşıyıp taşımadığını hareketin ağırlığı önemi ve ciddiyeti ile birlikte hâkim tarafından değerlendirilerek belirlenmesi gerekir⁶².

Bu suç mütemadi bir suçtur. O nedenle suçun tamamlanması ve bitmesi kavramları farklıdır. Bu suç kişi hürriyetinden mahrum edildiği anda oluşur, tamamlanır. Ancak, suç mağdurun bu özgürlüğüne tekrar kavuştuğu anda biter. Mağdurun özgürlüğe kavuşması, suçun tamamlanması için yeterli olup failin amacına ulaşması şart değildir. Temadinin sona erdiği an, uygulanacak yasa maddesinin tespitinde, zamanaşımı süresinin başlangıcında, iştirakin olup olmayacağına belirlenmesinde, yetkili mahkemenin tespitinde önem taşımaktadır.

⁵⁹ Artuk ve diğerleri, s. 241.

⁶⁰ Tezcan ve diğerleri, s. 347.

⁶¹ Artuk ve diğerleri, s. 242, 243

⁶² Artuç, s. 906.

Bu suçun manevi unsuru, failin mağduru kişisel özgürlüğünden yoksun bırakmaya yönelik hareketleri gerçekleştirmeyi istemesini ve bilmesini içeren genel kasttır. Yasanın metninde ve ruhundan da anlaşılacağı üzere, suçun basit halinin oluşumu için özel kast aranmaz⁶³. Kural olarak failin suç saydığı bir sonucu bilmesi veya istemesi ve bu şekilde harekette bulunması, kastın varlığı açısından yeterlidir. Ayrıca, sonucun yasaya veya hukuka aykırı olduğunu bilmek şartı aranmaz. Ancak, bu suç başka amaçlarla işlenirse değişik suçları veya suçun ağırlaştırıcı nedenini oluşturabilir. Örneğin bu suçun cinsel amaçla işlenmesi halinde TCK'nın 109/3. maddesindeki ağırlaştırıcı sebep oluşurken, bu suç bir kimsenin zorla çalıştırılmak, hizmet ettirilmek, fuhuş yaptırılmak gibi amaçlarla işlenmesi durumunda da insan ticareti suçu oluşur⁶⁴. Bu suç olası kastla da işlenebilir⁶⁵. Ancak bu suçun taksirle işlenmesi durumu Yasada yer almadığından bu suç taksirle işlenemez.

TCK'nın 109. maddesine göre bir kimseyi "hukuka aykırı olarak" hürriyetinden yoksun kılma eylemi, suç olarak düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, hukuka uygun şekilde bir kimsenin hürriyetinin kısıtlanması durumunda gerçekleştirilen eylem suç oluşturmayacaktır. Fail bazen bir kimsenin hürriyetini kısıtlama konusunda kanunlardan ve diğer mevzuattan yetki almış olabilir. Bir eylemi hukuka uygun kılan haller olarak, mağdurun hukuka uygun açık veya zımnî rızası ile kanun hükmünün yerine getirilmesi sayılabilir.

Maddenin 1. fıkrasında cebir, tehdit ve kullanılmadan gerçekleşen eylem, 2.fıkrasında ise hürriyeti kısıtlama suçunun cebir, tehdit ve hile ile işlenmesi hali düzenlenmiştir. Ayrıca diğer fıkralarda bu suçun artırım nedenleri ve nitelikli halleri sayılmıştır.

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna, teşebbüs mümkündür. Bu suçta iştirakın her türlü mümkündür. Bu suçta birden fazla kimse asli fail olarak birlikte katılırsa TCK'nın 109/3-b maddesine göre her biri ayrı ayrı cezalandırılır. Ayrıca, bu

⁶³ Artuk ve diğerleri, s. 256. Tezcan ve diğerleri, s. 350.

⁶⁴ Tezcan ve diğerleri, s. 351.

⁶⁵ Artuk ve diğerleri, s. 256.

suça azmettiren veya yardım eden olarak katılmak da mümkündür. Mağduru kaçırana kalacak yeri sağlayan kimse yardım eden olarak sorumlu olacaktır.

5237 sayılı TCK'nın 43/2. maddesi düzenlemesi karşısında, fail, bir eylemle birden fazla mağdurun hürriyetini kısıtlarsa bu durumda zincirleme suç hükümlerinin uygulanacağı görüşü genel olarak kabul edilmektedir⁶⁶.

Yasanın 110. maddesinde, “Yukarıdaki maddede tanımlanan suçu işleyen kişi, bu suç nedeniyle soruşturmaya başlanmadan önce, mağdurun şahsına zararı dokunmaksızın, onu kendiliğinden güvenli bir yerde serbest bırakacak olursa cezanın üçte ikisine kadarı indirilir” demek suretiyle etkin pişmanlık hükmü getirilmiştir.

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu, takibi şikâyete bağlı suçlardan değildir, re'sen takibi gerekir. Bu suç mütemadi suçlardan olduğundan, 5271 sayılı CMK'nın 12/2. maddesi gereğince temadinin sona erdiği yer yargı mercileri yetkilidir. Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu kovuşturmakla görevli mahkeme, 5235 sayılı Yasanın 10–14. maddesi uyarınca Asliye Ceza Mahkemesidir.

1.4.9.5.Eğitim ve Öğretimin Engellenmesi

Bu suç 112. maddede yer almıştır;

“(1) Cebir veya tehdit kullanılarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla;

a) Devletçe kurulan veya kamu makamlarının verdiği izne dayalı olarak yürütülen her türlü eğitim ve öğretim faaliyetlerine,

b) Öğrencilerin toplu olarak oturdukları binalara veya bunların eklentilerine girilmesine veya orada kalınmasına,

Engel olunması hâlinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”

AIHS ek 1 sayılı protokolün 2. maddesine göre, “Kimse öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz. Devlet eğitim ve öğrenim alanında üstleneceği görevlerin

⁶⁶ Tezcan ve diğerleri, s. 360. Artuk ve diğerleri, s. 268. Meran, s. 328.

yapılmasında, ana babaların bu eğitim ve öğretimi kendi dinsel ve felsefi inanç ve düşüncelerine göre sağlamak hakkına saygı gösterecektir.” Anayasanın 42. maddesine göre de “Kimse eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz.” Bu mevzuat çerçevesinde ülkede yaşayan tüm insanlar için eğitim ve öğretim bir hakktır. Bu teminatlar nedeniyle Türk Ceza Kanunlarında bu suç yer almıştır.

Ancak, 765 sayılı TCK’nın 188. maddesinin 6, 7, 8 ve 9. fıkralarıyla 5237 sayılı TCK’nın 112. maddesi düzenlemesi arasında farklar vardır. Bu farklara bakacak olursak;⁶⁷

765 sayılı TCK’nın 188. maddesini 6. fıkrasıyla “her türlü eğitim ve öğretim kurumlarına veya öğrencilerin toplu olarak oturdukları yurt veya benzeri yerlere veya bunların eklentilerine girilmesine veya orada kalınmasına, kişiler veya eşya üzerinde zor kullanarak veya başkalarını tehdit ederek engel olunması” fiili suç olarak düzenlenmişken, TCK’nın 112. maddesiyle “cebir, tehdit kullanılarak ya da hukuka aykırı bir davranışla devletçe kurulan veya kamu makamlarının verdiği izne dayalı olarak yürütülen faaliyetlerine engel olunması” suç olarak düzenlenmiştir. Bu yönden 765 sayılı TCK düzenlemesi daha geniştir. Ayrıca 765 sayılı TCK’da yer alan “yurt veya benzeri yerlere veya bunların eklentileri” denilerek kanunilik ilkesine uymayan bir tabire yer verilmişken, 5237 sayılı TCK ile “öğrencilerin toplu olarak oturdukları binalara veya bunların eklentileri” kavramı kullanılarak bir tanım getirilmiş, öğrencilerin toplu olarak oturdukları yerin niteliğinin önemi kalmamıştır.

765 sayılı TCK’da eğitim ve öğretimin engellenmesi “suçun işlendiği eğitim ve öğretim kurumlarının öğrencisi olmayan veya suçun işlendiği yurt veya benzeri yerlere yetkili makamlarca kabul edilmiş bulunmayan ya da öğrenci olmadığı halde bu gibi yerlerde kalan kişiler tarafından” işlenmesi nitelikli hal sayılmışken, TCK’da böyle bir ağırlaştırıcı neden veya nitelikli hal öngörülmemiştir. Böyle bir olayın gerçekleşmesi halinde, bu durum TCK’nın 61. maddesi uyarınca temel cezanın belirlenmesinde nazara alınacak hususlar arasındadır.

⁶⁷ Gökçen, Ahmet; Hürriyete Karşı Suçlar (5237 sayılı TCK m 106–122), <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/117.doc>

TCK'da 765 sayılı Yasada yer almayan suçun "imzasız mektupla veya özel işaretlerle" işlenmesi nitelikli hal olarak öngörülmüştür.

TCK'nın 119/2. maddesinde eğitim ve öğretimin engellenmesi suçunun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmişken, 765 sayılı TCK'da bu konuda bir düzenleme yer almamıştır.

Bu suçla korunan hukuki yarar, Anayasada güvence altına alınan eğitim ve öğrenim hakkının korunmasıdır.

Bu suçun faili, herkes olabilir. Fail ile ilgili herhangi bir özellik aranmamaktadır. Ancak, TCK'nın 119/1-e maddesine göre, bu suç kamu görevlisi tarafından kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle işlenirse ceza artırılacaktır. Aynı zamanda eğitim ve öğretimin engellenmesi suçu, birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi hali de artırım nedeni olarak öngörülmüştür.

Kural olarak bu suçun mağduru herkes olabilir. Ancak, bu suçta yalnızca gerçek kişiler mağdur olabilir, tüzel kişilerin bu suçun mağduru olma ihtimali bulunmamaktadır. TCK'nın 112. maddesindeki suçun mağduru eğitim veya öğretim faaliyetine engel olunan ve öğrencilerin toplu olarak oturdukları binalara veya bunların eklentilerine girmesine ve orada kalmasına engel olunan gerçek kişilerdir. Eğitim ve öğretim faaliyeti gösteren kurumlar ise suçun mağduru değil, suçtan zarar görenlerdir⁶⁸.

Eğitim ve öğretimin engellenmesi suçunun konusu, üzerinde suçun işlendiği, devletçe kurulan veya kamu makamlarının verdiği izne dayalı olarak yürütülen eğitim ve öğretim faaliyetinin yapıldığı veya öğrencilerin toplu olarak oturdukları binalar ve bunların eklentileridir.

⁶⁸ Meran, s. 335.

Bu suç serbest hareketli bir suçtur. Eğitim ve öğretimin engellenmesi eyleminin suç oluşturması için, TCK'nın 112. maddesine göre cebir veya tehdit kullanılarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla gerçekleştirilmesi gerekir. Ancak, eğitim ve öğretimin engellenmesi suçu işlenirken YTCK'nın 87. maddesindeki şekilde bir yaralama söz konusu olursa, ayrıca bu maddeye göre de ceza tayin edilecektir.

Failin cebir veya tehdit kullanarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla, eğitim ve öğretimi engellemeye çalışması yeterli değildir. Bu suçun oluşması için aynı zamanda kısa süreliğine de olsa eğitim veya öğretim faaliyetinin kesilmesi durmuş olması veya öğrencilerin toplu olarak oturdukları binalara girmelerine veya orada kalmalarına geçici bir süre de olsa engel olunmuş olması gerekir. Bu suç zarar suçu olduğundan bu sonuçlar gerçekleşmediğinde eylem tamamlanmış sayılmayacaktır⁶⁹.

Bu suç genel kastla işlenen bir suçtur. Cebir veya tehdit kullanarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla eğitim ve öğretimin engellenmesi suçun oluşması için yeterlidir.

Failin eyleminin hukuka aykırı olması gerekir. Özellikle fail görevini yapıyorsa, bu durumda eylem suç teşkil etmeyecektir.

Teşebbüs ve iştirakin mümkün olduğu bu suçun nitelikli halleri olarak 119. maddedeki ortak hükümler sayılmıştır.

Eğitim ve öğretimin engellenmesi suçu takibi şikâyete bağlı suçlardan değildir, re'sen takibi gerekir. Bu suçu yargılamakla görevli mahkeme, 5235 sayılı Yasanın 10–14. maddesi uyarınca Asliye Ceza Mahkemesidir.

1.4.9.6.Konut (İş yeri) Dokunulmazlığının İhlali

⁶⁹ Artuç, s. 960.

Yasanın 116. maddesinde düzenlenen konut dokunulmazlığının ihlali suçunda konumuzla ilgili olan bölüm maddenin ikinci fıkrasında yer alan işyeri dokunulmazlığının ihlali suçudur. Madde;

“Bir kimsenin konutuna, konutunun eklentilerine rızasına aykırı olarak giren veya rıza ile girdikten sonra buradan çıkmayan kişi, mağdurun şikâyeti üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Birinci fıkra kapsamına giren fiillerin, açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesi mutad olan yerler dışında kalan işyerleri ve eklentileri hakkında işlenmesi hâlinde, mağdurun şikâyeti üzerine altı aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunur.

Evlilik birliğinde aile bireylerinden ya da konutun veya işyerinin birden fazla kişi tarafından ortak kullanılması durumunda bu kişilerden birinin rızası varsa, yukarıdaki fıkralar hükmü uygulanmaz. Ancak bunun için rıza açıklamasının meşru bir amaca yönelik olması gerekir.

Fiilin, cebir veya tehdit kullanılmak suretiyle ya da gece vakti işlenmesi hâlinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.” Hükmüne yer vermiştir.

Maddenin gerekçesine bakıldığında ayrıntılı bir düzenleme yer almıştır; konumuzla ilgili olan kısım “Maddenin üçüncü fıkrası suçun konusu bakımından farklı bir hüküm içermektedir. Buna göre, birinci fıkrada tanımlanan fiillerin, açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesi mutad olan yerler dışında kalan işyerleri ve eklentileri hakkında işlenmesi, ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır Bu fıkranın uygulanmasında, birinci fıkrada söz konusu olan koşullar aranacaktır. Niteliği itibarıyla açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesi alışılmış (mutad) olan yerler dışında kalan yerlere rıza olmaksızın girilmesi bu suçu oluşturacaktır. Avukatlık bürosu ve özel muayenehane, bu gibi izinle girilmesi gereken yerlere örnek olarak gösterilebilir. Keza, herkesin herhangi bir koşulu yerine getirmeksizin girebileceği yerlere, söz gelimi süper marketlere, dükkânlara, mağazalara halka açık olmadıkları

zamanlarda, meselâ mesai saatleri dışında rıza hilafına girilmesi hâlinde de bu suç oluşacaktır. Ancak, halka açık oldukları sırada girildiği takdirde suç oluşmayacaktır. Zira hak sahipleri bu gibi yerlere isteyenin girmesi hususunda daha başlangıçta rızalarını örtülü olarak açıklamış sayılırlar.”

Bu maddeye göre, bir kimsenin konutuna veya işyerine veya bunların eklentilerine rızasına aykırı olarak giren veya rızayla girdikten sonra buradan çıkmayan kimse cezalandırılır.

Konut dokunulmazlığı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesi ile özel hayata ve aile hayatına saygı kapsamında değerlendirilerek, “herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir” biçiminde düzenleme yapılmıştır. Aynı husus Anayasanın 21. maddesiyle de “konut dokunulmazlığı” başlığı altında “kimsenin konutuna dokunulamaz” biçiminde düzenlenmiştir.

765 sayılı TCK düzenlemesiyle YTCK düzenlemesi arasında önemli farklar vardır. Bu farklara bakılırsa;⁷⁰

5237 sayılı TCK’ da farklı olarak konut dokunulmazlığı suçu iki maddede düzenlenmemiş, tek maddede düzenlenmiş aynı zamanda kamu görevlisinin nüfuzunu kötüye kullanarak konut dokunulmazlığını ihlal etmesi cezayı artırıcı neden olarak öngörülmüş, “mesken” yerine “konut”, “müştemilat” yerine “eklenti” terimleri kullanılmış, kısmen işyerleri için de koruma tanınmış ve böylece işyerlerine karşı bu suçun işlenip işlenemeyeceği konusundaki tartışmalar da sona erdirilmiş, rıza gösterme hususu ayrıntılı düzenlenmiş, suçun hareket unsuru olarak yalnızca girme ve rıza ile girdikten sonra çıkmama eylemleri düzenlenmiş, “meşru bir amaca yönelik olmayan rıza açıklamasının geçerli olmayacağı” kuralı kanun maddesi halini almış, daha önce kişilere karşı şiddet kullanılmak suretiyle konut dokunulmazlığının ihlali nitelikli hal olarak öngörülmüşken, yeni yasa ile kişilere karşı cebir veya tehdit

⁷⁰ Gökçen, Ahmet; Hürriyete Karşı Suçlar (5237 sayılı TCK m 106–122), <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/117.doc>; Artuk ve diğerleri, s.284, 285.

kullanılması nitelikli hal olarak öngörülmüş, suçun silahla işlenmesi nitelikli hal sayılmışken, yeni yasa ile 119. madde hükmüne göre bu durum artırım nedeni olarak öngörülmüş, bu suçun birden fazla kişi tarafından işlenmesi artırım nedeni olarak öngörülerek, toplu olarak ifadesinin üç kişiyi mi dört kişiyi mi içerdiği konusundaki tartışmalara son verilmiş, daha önce bulunmayan, kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koymak suretiyle veya imzasız mektupla veya özel işaretlerle ya da bu suçun var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanarak işlenmesi durumları artırım nedeni olarak düzenlenmiş, 119/2. maddesiyle, konut dokunulmazlığını ihlal suçunun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun aynı yasanın 87. maddesinde düzenlenen neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümleri uygulanacağı belirtilmiş dolayısıyla 86. maddedeki yaralamaların cebir unsuru içerisinde olduğu, mürekkep suç hükümlerine göre eylemin içinde eridiği kabul olunmuştur.

Bu maddede düzenlenen konut ve işyeri dokunulmazlığının ihlali suçuyla korunan hukuki yarar, mülkiyet, zilyetlik veya diğer ayni veya şahsi hak olmayıp, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve aynı zamanda Türkiye Cumhuriyeti Anayasasıyla güvence altına alınan kişilerin hürriyeti, sükûn ve huzurudur⁷¹.

Suçun faili, herkes olabilir. Ayrıca konut dokunulmazlığının ihlali suçunun, birden fazla faili olması mümkün olup, yasada ceza artırım nedeni olarak öngörülmüştür.

Konut dokunulmazlığını ihlal suçunun konusu konut ve açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesi mutat olan yerler dışında kalan işyerleri ile eklentidir. Konut kavramını, dar ve geniş şekilde ifade etmek mümkündür. Dar anlamda konut, evi ifade eder. Buna göre bir yerin konut sayılabilmesi için; o yerin yatma, kalkma, dinlenme, yeme, içme gibi ev ihtiyaçlarına tahsis edilmiş olması gerekir. Doktrinde en geniş anlamıyla yapılan konut tanımına göre, gece istirahatına tahsis edilmesi, yapı şekli, devamlı bir şekilde kullanılması, fiilin gerçekleştiği anda içinde

⁷¹ Artuk ve diğerleri, s. 300. Tezcan ve diğerleri, s. 380.

bulunması önemli olmayan dış âlemden ayrıldığı izleri taşıyan ve kişi veya kişilerin halen ve fiilen yaşamsal faaliyetlerini geçirdikleri yer olarak tanımlanmıştır⁷².

İşyeri terimine, bakacak olursak, 765 sayılı TCK döneminde işyeri ve ticarethanelerin konut dokunulmazlığından faydalanamayacağı kabul olunmakta idi. 5237 sayılı TCK'nın 116. maddesinin üçüncü fıkrası, suçun konusu bakımından farklı bir hüküm içermektedir. Buna göre, birinci fıkrada tanımlanan fiillerin, açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesi mutlak olan yerler dışında kalan işyerleri ve eklentileri hakkında işlenmesi, ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır.

Burada kanun bireyin iş dokunulmazlığını da, korunacak hukuki yarar olarak görmüştür. İşyerine karşı, bu suçun işlenebilmesi için öncelikle birinci fıkradaki koşulların gerçekleşmesi gerekir. Ayrıca bu yerin bir işyeri tanımına uygun olması gerekir. İşyeri, işin yapıldığı yerdir. Konutun içinde veya eklentisinde iş yapılıyorsa artık ikinci fıkraya gitmeye gerek yoktur. Burası konut sayılacaktır. Örneğin evin alt katında halı dokuması veya araba yıkama yeri varsa buralar aynı zamanda konut ve eklentisi kapsamında olduğundan, burası işyeri olmasaydı bile, buraya yönelik suç işlenmesi olanağı bulunduğundan, girilmesi durumunda konut veya eklentisine girilmiş olarak değerlendirilecektir.

İşyerinin dokunulmazlıktan faydalanması için bu yere “açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesinin olağan olmaması” gerekir. Kural olarak işyerleri herkesin gelip girebileceği alışveriş yapabileceği, sunulan hizmeti alabileceği yerlerdir. Açık bir rızaya gerek duyulmaksızın, işletenin zımnî olarak girilmesine izin verdiği yerlerine örnek olarak, süper marketler, dükkânlar, mağazalar, manavlar, kasaplar, lokanta, tiyatro, kahvehane, bar, hastane, banka şubesi, sinema, alışveriş merkezleri gibi yerler verilebilir. Bu yerlere de, halka açık olan saatlerde girilmesi suç oluşturmayacaktır⁷³. Bu tür yerler bireylerin girmeleri, belirli bir süre içeri de kalmaları veya çıkmaları konusunda hak sahibinden izin alınmasını gerektirmeyen

⁷² Artuk ve diğerleri, s. 320.

⁷³ Tezcan ve diğerleri, s. 386.

yerlerdendir⁷⁴. Kapandığı saatten sonra veya açılmadan önce buralara girilmesi halinde, işyerinin dokunulmazlığını ihlal suçu oluşacaktır⁷⁵. Bu gibi yerlere girildikten sonra hak sahibinin çıkılması konusunda açık bir beyanı olmasına karşın, buralardan çıkmamak da bu suçu oluşturacaktır⁷⁶. İşyerleri “açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesi olağan olmayan” yerlerden ise, örneğin doktorun muayenehanesi, avukatın bürosu, şirket binaları, işyerinin atölye kısmı, lokantanın mutfak kısmı gibi, buralara girilmesi konusunda kural olarak işyeri sahibinin rızasının olmadığı varsayılır. Ancak işyeri sahibi açık rıza gösterirse, buralara girmek mümkün olacaktır. Bu nedenle rıza olmadan buralara girilmesi işyeri dokunulmazlığını ihlal suçunu oluşturacaktır. Bir işyerinin belli bir bölümü orada çalışanlar tarafından konut olarak kullanılmakta ise ve buraya girilmiş veya rızayla girilmesine karşın çıkılmamışsa, işyeri dokunulmazlığını ihlal değil, konut dokunulmazlığını ihlal suçu oluşacaktır⁷⁷.

İşyerinin eklentisi de, konutun eklentisi gibi düşünülüp, eğer buraya girilmesi işyerinde bulunanların, orayı işletenlerin huzur ve sükûnunu bozuyorsa, eklenti sayılacak ve buralar da, korumadan faydalanacaktır.

Bu maddede belirlenen suçun hareket unsurunu “girmek”, “çıkılmamak” ve “rızaya aykırılık” oluşturur. Madde gerekçesine bakıldığında, konut ve işyeri dokunulmazlığını ihlal suçu icrai bir davranışla gerçekleşebileceği gibi, ihmali davranışla da gerçekleştirilebilir. Girme icrai bir davranış olmasına karşın, çıkmama ihmali bir davranıştır. Girme eylemi, konut veya eklentinin bütünü ya da bir kısmına yönelmiş de olabilir. Failde konutun her bölümüne girme iradesi aranmaz. Ayrıca, yalnızca pencerenin tıklanması, eve taş atılması, pencereden içeri bir şey atılması, kapının ziline çalınması, telefon edilmesi, duvara merdiven dayanması durumlarında girme amacı olmadığından bu suç oluşmayacaktır⁷⁸. Bu durumda Yasanın 123. maddesinde düzenlenen huzur ve sükûnun bozulması suçu oluşabilir.

⁷⁴ Artuk ve diğerleri, s. 325.

⁷⁵ Artuk ve diğerleri, s. 325.

⁷⁶ Tezcan ve diğerleri, s. 386.

⁷⁷ Artuk ve diğerleri, s. 325.

⁷⁸ Tezcan ve diğerleri, s. 389.

Konuta nereden girildiğinin herhangi bir önemi yoktur. Suçun oluşması için, mutlaka konuta normal yollardan ve yürüyerek girilmesi gerekli de değildir.

Çıkmama fiilinin meydana gelmesi için hak sahibinin söz hareket veya tavırlarıyla faili çıkmaya davet etmesi gerekir⁷⁹. Burada konut veya işyerine girerken rıza olduğu için failin çıkması konusunda zımni bir şekilde hareket edilmesi yeterli değildir. Bunun faile bildirilmesi de gerekir.

Buna karşılık eşlerden birinin cinsel bir eylem için başkasını eve alması veya bir çalışanın hırsızlık yapması için işyerine arkadaşını alması durumlarında açıklanan rıza meşru bir amaca yönelik olmadığından geçerli olmayacaktır.

Bu suç kastla işlenen bir suçtur. Kanunda taksirle işleneceğine dair, açık bir hüküm bulunmaması nedeniyle suç taksirle işlenemez. Konut ve işyeri dokunulmazlığının ihlali suçunun işlenmesi için genel kast yeterlidir.

Mağdurun rızası konut ve işyeri dokunulmazlığını bozma suçunda eylemi suç olmaktan çıkarır. Hukuka uygunluk nedenleri TCK'nın 24, 25 ve 26. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre bir kimse görevini yerine getiriyorsa, eylemi suç teşkil etmeyecektir. 5237 sayılı TCK'nın 25. maddesine göre başkasına ait bir hakka yönelmiş haksız bir saldırı karşısında da meşru müdafaa halinde olunabileceği hususu karşısında örneğin, bir kimsenin çocuğunun bir yere kaçırılması ve orada zarar verilme ihtimali bulunduğu durumda çocuğun babası bu konuta girerse, fail meşru savunma halinde bulunduğundan cezalandırılmayacaktır. Fail zorunluluk halinde de olabilir. Örneğin, dağ başında kalmış ve tipiden donmak üzere olan fail, dağ başındaki konut niteliğinde bir eve donmamak için girerse, ıztırar (zorunluluk) halinden söz edilir. Hakkını kullanarak bir konuta giren kimse için de eylem, hukuka uygun hale gelir.

Suçun nitelikli halleri maddenin son fıkrasında sayılmıştır. Bu sayılanlardan biri aracılığı ile suçun işlenmesi halinde verilecek ceza daha fazla olacaktır.

⁷⁹ Tezcan ve diğerleri, s. 389.

Ağırlaştırıcı nedenler olarak ortak hükümler içeren 119. madde uygulanabilecektir.

Bu suçun hareket unsuru da konut veya işyerine girmek veya çıkmamak olduğuna göre seçimlik hareketlerden, girmenin söz konusu olduğu durumlarda suçun teşebbüse elverişli olduğu, ancak seçimlik hareketin çıkmama olduğu durumlarda suça teşebbüs olmayacağı ileri sürülmüştür⁸⁰.

Bu suça iştirakin her türlü mümkündür. Birden fazla kimse asli fail olarak birlikte suça katılırsa TCK'nın 119. maddesine göre her biri ayrı ayrı cezalandırılır. Ayrıca azmettiren veya yardım eden olarak katılmak mümkündür.

Konut ve işyeri dokunulmazlığını ihlal suçu aynı mağdura karşı, aynı suç işleme kararının icrası kapsamında olmak üzere birden fazla defa gerçekleştirilirse, 10.CD, 15.10.2002 tarih ve 25538/24195 sayılı kararında da geçtiği gibi, zincirleme suç hükümleri uygulanır. Burada önemli olan husus konutun aynı olması değil, mağdurun aynı olmasıdır. Bir mağdurun değişik konutlarına değişik zamanlarda aynı suç işleme kararının icrası kapsamında girilirse de, zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. Aynı suç işleme kararı icrası kapsamında olmak üzere mağdurun değişik konutlarına ve işyerlerine fail girerse bu durumda konut dokunulmazlığı ihlali suçunu zincirleme şekilde işlemiş sayılacaktır⁸¹.

Cebir veya tehdit, konut veya işyerinin dokunulmazlığının ihlali suçunun unsuru olduğundan, mürekkep suç hükümlerine göre bu eylem nedeniyle fail ayrıca cezalandırılmayacaktır. Ancak mağdura veya üçüncü kişiye karşı işlenen cebir, TCK'nın 119/2. maddesine göre, aynı Kanunun 86. maddesi boyutunu aşır da 87. maddesi kapsamına girerse bu durumda ayrıca 87. madde uyarınca yaralama suçunda da hüküm kurulacaktır.

⁸⁰ Tezcan ve diğerleri, s. 399.

⁸¹ Artuç, s. 1026.

TCK'nın 116. maddesinin 1. ve 2. fıkrasında düzenlenen konut ve işyeri dokunulmazlığı ihlali suçu takibi şikâyete bağlı suçlardandır. Aynı maddenin 4. fıkrasında düzenlenen suçun nitelikli halinin ise 2.CD'nin 13.11.2006 tarih ve 4092–18203 sayılı kararında da açıklandığı gibi, re'sen takibi gerekir⁸². Takibi şikâyete bağlı suçlar 119. maddedeki artırım nedenlerinden biriyle birlikte gerçekleşirse, Yargıtay uygulamasına göre takibi şikâyete bağlı değildir, re'sen takibi gerekir.

İşyerleri ve eklentisi ile ilgili işlenen suç için, işyerinin işleteni veya onun temsilcisi bu suçtan şikâyet hakkına sahiptir. Birden fazla işleten veya temsilci varsa her birinin şikâyet hakkı vardır.

İşyeri ve konut dokunulmazlığının ihlali suçu, CMK'nın 253. maddesi uyarınca uzlaşmaya tabidir. 119. maddedeki artırım nedenleri gerçekleşse bile, bu uzlaşmaya tabi olma hususu devam eder.

TCK'nın 142. maddesine 5560 sayılı Yasayla eklenen 4. fıkra uyarınca, hırsızlık suçunu işleme amacıyla konut ve işyeri dokunulmazlığının ihlali suçunun işlenmesi halinde, bu suçtan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılması şikâyete bağlı olmadığı açıklanmıştır. Bu durumda hırsızlık amacıyla gerçekleştirilen ve TCK'nın 116/1 ve 2. fıkralarına giren konut dokunulmazlığı suçu, şikâyete tabi olmayacaktır.

Konut ve işyeri dokunulmazlığının ihlal suçunda yetkili yargı mercii konutun bulunduğu yerdir. Konut niteliğindeki yer, karavan gibi veya tekne gibi bir taşınır mal ise, temadinin sona erdiği yer yetkilidir. İşyeri ve konut dokunulmazlığını ihlal suçunu yargılamakla görevli mahkeme, TCK'nın 116. maddesinin 1. ve 2. fıkraları için Sulh Ceza Mahkemesi, 4. fıkrası için Asliye Ceza Mahkemesidir. Aynı Kanunun 119. maddedeki artırım nedenlerinin gerçekleşmesi görevli mahkemeyi değiştirmez.

1.4.9.7.Ayrımcılık

⁸² Artuç, s. 1027.

Ayrımcılık suçuna ilişkin düzenleme TCK' nın 122. maddesinde yer almıştır;

“Kişiler arasında dil, ırk, renk, cinsiyet, (01.07.2005 tarih ve 5378 s.k. ile ek ibare) özürlülük, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım yaparak;

a) Bir taşınır veya taşınmaz malın satılmasını, devrini veya bir hizmetin icrasını veya hizmetten yararlanılmasını engelleyen veya kişinin işe alınmasını veya alınmamasını yukarıda sayılan hâllerden birine bağlayan,

b) Besin maddelerini vermeyen veya kamuya arz edilmiş bir hizmeti yapmayı reddeden,

c) Kişinin olağan bir ekonomik etkinlikte bulunmasını engelleyen,

Kimse hakkında altı aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası verilir.”

Bu maddenin gerekçesinde; “madde, insanlar arasında, yürürlükteki kanun ve nizamların izin vermediği ayırımlar yapılarak, bazı kişilerin hukukun sağladığı olanaklardan yoksun hâle getirilmelerini cezalandırmaktadır.

Madde suçun maddî unsurlarını üç ayrı bentte ayrı ayrı belirtmiştir. Bu fiiller, maddede sayılan ayırım nedenlerine dayanılarak bir taşınır veya taşınmaz malın satılmaması, devredilmemesi veya bir hizmetin icra olunmaması, hizmetten yararlanmanın engellenmesi, kişinin işe alınması veya alınmamasının bu ayırım nedenlerine bağlanması, besin maddelerinin verilmemesi, kamuya arz edilmiş bir hizmetin yapılmasından kaçınılması, kişinin herhangi bir ekonomik faaliyette bulunmasının engellenmesidir.

Ancak menfi nitelik arz eden ve ihmal tabiatında bulunan bütün bu hareketler maddenin birinci fıkrasında gösterilen saiklere bağlı olarak gerçekleştirilecektir; yukarıda belirtilen olumsuz hareketler, kişilere karşı kökenleri, cinsiyetleri, aile durumları, örf ve âdetleri, kişilerin değişik felsefî inançları, ayrı bir etnik gruba mensup bulunmaları, farklı ırk, din, mezhep mensubu bulunmaları nedeni ile gerçekleştirilmiş olacaktır. Yoksa söz gelimi iş sahiplerinin beğenmedikleri kişileri işe almamalarının cezalandırılması söz konusu değildir.

Amaç, vatandaşlar arasında çeşitli etmenlere dayanan grup mensubiyeti nedeniyle ayırım yaptırmamaktır. Madde böylece aslında millet bireyleri arasında bölücülük yapılmasını önlemek amacını gütmektedir.”

Bu madde daha önceki yasada bulunmayıp yeni bir düzenlemedir.

Maddeyle, kişiler arasında dil, ırk, renk, cinsiyet, özürlülük, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayrımcılık eylemi, suç olarak düzenlenmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin “ayrımcılık yasağı” başlıklı 14. maddesine göre, “bu sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma özellikle cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi bir başka durum bakımından hiçbir ayırım yapılmadan sağlanır.”

Sözleşmede yer alan “ayrımcılık yasağı” ilkesi doğrultusunda Anayasamızın 10. maddesinde düzenleme yapılmıştır. “Kanun önünde eşitlik” başlıklı anılan maddeye göre, “herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde “kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadır.”

Maddesinin 1. fıkrasında Anayasanın 10/1. maddesindeki eşitliğin hangi konularda olması gerektiği hususları aynen anılmış ve bu eşitliğe aykırı davranılarak bir kısım hareketlerde bulunmak ayrımcılık suçu olarak tanımlanmıştır. Madde, insanlar arasında yürürlükteki kanun ve nizamların izin vermediği ayrımlar yapılarak bazı kişilerin hukukun sağladığı olanaklardan yoksun hale getirilmelerini cezalandırmaktadır.

Ayrımcılık suçuyla korunan hukuki yarar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 14. maddesinde, Anayasamızın 10. maddelerinde düzenlenen eşitlik ilkesine aykırı olarak insanlar arasında hukukun izin vermediği ayrımlar yapılarak, bazı kişilerin hukukun sağladığı haklardan mahrum edilmesinin önlenmesidir. Bu suretle, kişiler arasında ayrımcılık yapılmasının önlenmesi amaçlanmaktadır⁸³.

Ayrımcılık suçunun faili herkes olabilir. Bu suçun faili, kamu görevlisi olabileceği gibi, kamu görevlisi olmayan kimse de olabilir.

Suçun mağduru, kendisinin sahip olduğu dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri durumların kullanılarak kendisine karşı ayrımcılık yapılan kimsedir. Bu suçun mağduru, kural olarak herkes olabilir. Bu suçun mağduru, gerçek kişi olabilecektir, Özel hukuk tüzel kişisine karşı bu suç işlenirse tüzel kişi suçtan zarar gören kimse olabilir.

Ayrımcılık suçunun hareket unsuru, kişiler arasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım yaparak bir taşınır veya taşınmaz malın satılmasını, devrini veya bir hizmetin icrasını veya hizmetten yararlanılmasını engelleme veya kişinin işe alınmasını veya alınmamasını yukarıda sayılan hallerden birine bağlamak, besin maddelerini vermeme, kamuya arz edilmiş bir hizmeti yapmayı reddetme ya da kişinin olağan ekonomik etkinlikte bulunmasını engelleme fiilleridir.

Maddede geçen dil teriminden insanların konuşmakta kullandıkları dili; ırk teriminden mensup oldukları milleti ve milliyeti; renk teriminden teninin rengini; cinsiyet teriminden kadın veya erkek olmasını; siyasi düşünce teriminden kişilerin siyasi fikirlerini; felsefi inanç teriminden felsefi yorumlardan hangisini benimsedikleri; din teriminden hangi dine mensup oldukları; mezhep teriminden de din içindeki farklı yollardan, tarzlardan hangisine mensup olduklarını anlamak gerekir. Maddeye 07.07.2005 tarihinde yayımlanan 5378 sayılı Yasayla eklenen özürlü teriminden ise doğuştan veya sonradan herhangi bir nedenle bedensel,

⁸³ Gökçen, Ahmet; Hürriyete Karşı Suçlar (5237 sayılı TCK m 106–122), <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/117.doc>

zihinsel, ruhsal, duyuşsal ve sosyal yeteneklerini çeşitli derecelerde kaybetmesi nedeniyle toplumsal yaşama uyum sağlama ve günlük ihtiyaçlarını karşılama güçlükleri olan korunma, bakım, iyileştirme, danışmanlık ve destek hizmetlerine ihtiyaç duyan ve hastalığı en hafifinden en ağırına kadar kendisinde görülen kimselerdir.

Ayrımcılık suçunun oluşması için, yukarıda sayılan nedenlerin yanında maddede ve benzeri sebeplerle deyimi kullanıldığından sınırlayıcı değildir.

Madde suçun hareket unsurunu üç ayrı bentte ayrı ayrı belirtmiştir. Öncelikle fail, yukarıda sayılan ve eşitlik ilkesine aykırılık oluşturan nedenlerle hareket etmelidir.

Ayrımcılık suçu, geniş yorumlandığı takdirde çok tehlikeli ve kanun koyucunun amaçlamadığı sonuçlara gidebilecek bir suçtur. Sendikal nedenlerle işe almama hali Sendikalar Yasasının 31. madde ve 51. maddelerinde yaptırımları düzenlendiğinden ve özel bir ayırım olarak maddede yer almadığından bu suç içerisinde değerlendirilemeyecek, yine objektif nitelikteki farklı davranma nedenlerinden, İş Kanunu 5/2. maddeye göre istihdam türüne dayalı ayırımdaki esaslı nedenler ile yine 5/3 maddedeki cinsiyet nedeniyle ayırımdaki biyolojik ve işin niteliğine dair nedenler suç kapsamında sayılamayacaktır⁸⁴.

Bu suç, maddede öngörülen eylemlerin yapılması ile tamamlanır. Yalnızca düşünce yeterli değildir. Ayrımcılık suçu, serbest hareketli bir suçtur. Hem eşitlik ilkesine aykırı olarak sayılan hususlardan yalnızca birinin gerçekleşmesi, hem de hareket unsurlarından birini gerçekleşmesi suçun oluşması için yeterlidir.

Ayrımcılık suçu, failin kişiler arasında ayırım yapma kastıyla hareket etmesin nedeniyle oluşan bir suçtur. Bu nedenle, bu suçun işlenmesi için ayrımcılık yapma özel kastının olması gerekir⁸⁵.

⁸⁴ Centel, s. 12, 13.

⁸⁵ Meran, s. 423.

Bu suç için öngörölmüş özel bir hukuka uygunluk nedeni bulunmamaktadır. Bu nedenle genel hükümlere göre hukuka uygunluk nedenleri belirlenecektir. Ancak, mağdurun rızası varsa bu suçun oluşmayacağı pek tabidir. Çünkü maddede sayılan hareket unsuru genellikle ekonomik faaliyetlerdir ve kişilerin sözleşme özgürlüğü kapsamında diledikleri kimselerle sözleşme yapma ya da yapmama özgürlüğü vardır. Mağdur sözleşme yapılmamasına rıza gösterirse sözleşme yapılmayacağından bu suç işlenmemiş olacaktır.

Bu suça teşebbüs ile iştirakin her türlü mümkündür. İştirakle ilgili özel bir hüküm yer almamaktadır, genel hükümler uygulanacaktır.

Failin, aynı mağdura karşı bu eylemi birden fazla defa gerçekleştirmesi veya tek bir hareketle birden fazla mağdura karşı bu eylemin gerçekleştirilmesi halinde zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. Ayrımcılık suçu, cebir veya tehdit kullanılmadan işlenen bir suçtur. Suç işlenirken cebir veya tehdit kullanılırsa aynı zamanda TCK'nın 106 ve 108. maddeleri uyarınca gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır.

Bir ekonomik etkinlikte bulunmayı engelleme eylemi, kişiler arasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri bir nedenle ayırım yapmak amacıyla gerçekleştirilirse ayrımcılık suçu, kişiler arasında bu şekilde bir ayırım yapmadan iş ve çalışma hürriyetin cebir veya tehditle engellenmesi halinde iş ve çalışma hürriyetinin engellenmesi oluşacaktır.

Ayrımcılık suçu takibi şikâyete bağlı suçlardan değildir, resen takibi gerekir. Adli görevle ilgili olarak ayrımcılık söz konusu olursa, fail hakkında soruşturma genel hükümlere göre yürütülecek, kamu görevlisi idari görevi sırasında bu suç işlerse, hakkında soruşturma 4483 sayılı Yasa hükümlerine göre yapılacaktır.

Bu suçu yargılamakla görevli mahkeme, maddede öngörölen cezanın üst sınırı ve 5235 sayılı Yasanın 10. maddesi uyarınca Sulh Ceza Mahkemesidir.

İKİNCİ BÖLÜM

İŞ VE ÇALIŞMA HÜRRİYETİNİN İHLALİ

2.1. KAVRAMSAL AÇIDAN İŞ VE ÇALIŞMA HÜRRİYETİNİN İHLALİ SUÇU

5237 sayılı TCK gerekçesinde suçların tasnifi hususunda açıklamaya yer verilmemiştir. Bundan dolayı yasada suçlar dört ana kısımda ve her ana kısım alt gruplara ayrılırken, ne amaçla bunun yapıldığı ve temel felsefenin ne olduğu anlaşılammamaktadır. Bu da özel hükümlerin yorumunda ve özellikle suçun mağduru ile ilgili sıkıntılara neden olmaktadır⁸⁶. İş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunun, suçların tasnifindeki yerine bakıldığında, yasanın Kişilere Karşı Suçlar isimli ikinci kısmın Hürriyete Karşı Suçlar adı altında Yedinci Bölümde yer almaktadır.

İş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçu, ETCK'nın Hürriyet Aleyhine İşlenen Cürümlerin düzenlendiği ikinci babın, "İş ve Çalışma Hürriyeti Aleyhindeki Cürümler" adı altında düzenlenmekteydi.

Anayasada herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olduğunu ve özel teşebbüsler kurmanın serbest olduğu açıklanmıştır. Bu suç ile söz konusu temel hürriyetin güvence altına alınması hedeflenmiştir.

Birinci fıkrada, iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suç olarak tanımlanmıştır. Suçun oluşması için, bu ihlalin cebir veya tehdit kullanarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla gerçekleştirilmesi gerekir. Bu suçun soruşturma ve kovuşturması şikâyete bağlıdır.

İkinci fıkrada belirtilen durumlar içinde bulunan kimseleri rızaları ile de olsa, sömürerek insan onuruna uymayan biçimde ve koşullar altında çalıştırmak suç haline

⁸⁶ Hafizoğoulları, Zeki, Güngör, Devrim; Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi, TBB Dergisi, sayı 69, 2007, s. 47, 48.

getirilmiş ve böylece Anayasada belirtilen sosyal devlet ilkesi doğrultusunda bu değer ceza himayesi altına alınmıştır.

İş ve çalışma hürriyetinin kullanılmasında kişilerin insan onuruna uygun koşullar içinde çalıştırılmaları esastır. Demokratik toplumda kişilerin çaresizliğinin sömürülmesi söz konusu olamaz. İkinci fıkrada yer alan suç, kişilerin çalışmalarının sömürülmesini engellemek amacını taşımaktadır.

Maddenin üçüncü fıkrasında, kişileri ikinci fıkrada belirtilen duruma düşürmek üzere tedarik veya sevk veya bir yerden diğer bir yere nakil fiilleri de suç sayılmıştır. Kişileri, ikinci fıkrada belirlenen hale düşürmek için söz konusu hazırlık hareketlerini cezalandırmak yerindedir.

Dördüncü fıkrada ayrı bir suç tanımına yer verilmiştir. Bu suçun oluşması için, cebir veya tehdit kullanılarak, işçi veya işverenlerin ücretleri azaltıp çoğaltmaya veya evvelce kabul edilenlerden başka koşullar altında anlaşmalar kabulüne zorlanması ya da bir işin durmasına, sona ermesine veya durmanın devamına neden olunması gerekir.

765 sayılı TCK da iş ve çalışma hürriyeti aleyhindeki cürümler üç ayrı şekilde ortaya çıkmaktadır. Bunlar; birinci fıkrada çalışma hürriyetinin tahdidi veya meni suçu, ikinci fıkrada ekonomik amaçla işi bırakmaya zorlama suçu, üçüncü fıkrada işyeri işgali suçu, dördüncü fıkrada ise ağırlatıcı nedenler yer almıştır.

5237 sayılı TCK' da ise bu suç, birinci ve son fıkrasındaki suç tipiyle ETCK'nın 201. maddesinin sırası ile birinci ve ikinci fıkralarına benzemekle birlikte, hem fıkralardaki farklar ve hem de metne eklenen diğer fıkralar yönünden farklılık arz etmektedir.

2.2. SUÇLA KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Suç, sosyal düzenin devamı açısından korunması gereken hukuki değerlerin açık ve bilinçli bir ihlali veya en azından bu değerleri korumaya yönelik normlara aykırı insan davranışlarıdır⁸⁷.

Cezada kanunilik ilkesi gereğince, hiç kimse belli bir suçla ilgili olarak kanunda öngörülmeleyen bir ceza ile ya da kanunda öngörülen cezadan daha ağır bir ceza ile cezalandırılmaz.

Anayasanın çalışma ve sözleşme hürriyeti başlıklı 48. maddesiyle, “herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olduğu ve özel teşebbüsler kurmak serbest” olduğu, 49. maddesinde ise çalışmanın, herkesin hakkı ve ödevi olduğu, devletin çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alacağı belirtilmiştir. Sosyal devletin ödevleri arasında çalışmayı desteklemek ve işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak yer almaktadır.

YTCK’nın 117.maddesinde, iş ve çalışma hürriyetini ihlal etmiş olmak için, artık 765 sayılı yasada olduğu gibi, failin davranışının mağdurun sanayi veya ticari alandaki faaliyetine yönelmiş olması aranmamaktadır. Korunan sanayi ve ticaret faaliyeti değil, iş ve çalışma hürriyetidir. İş ve çalışma hürriyeti ise, mutlaka sanayi ve ticaret faaliyetini kapsamakla birlikte, bundan daha geniş faaliyet alanını içine almaktadır. Buna göre gelir elde etmek amacına yönelik yasal her çeşit ekonomik faaliyetin ve özellikle mal ve hizmet üretmektir⁸⁸. Bu itibarla, gelir amacı olmayan yardım faaliyetleri iş ve çalışma hürriyeti kavramı dışında değerlendirilmektedir. Kişilerin gelir elde etmek amacı dışında, eğlenmek, vakit geçirmek amacı ile gösterdikleri çalışmalar da bu kapsam dışındadır. Sadece gelir elde etmek amacına yönelik çalışmalar bu madde ile korunmuştur.

⁸⁷ Özgenç, İzzet; Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi(Genel Hükümler), Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi yayınları, 2006, s. 66.

⁸⁸ Öztürk, s. 52.

TCK'nın 117. maddesinin 1. ve 4. fıkralarında düzenlenen iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçlarıyla korunan hukuki değer kişinin her türlü baskıdan uzak biçimden çalışabilmesidir. Çalışmanın serbest bir faaliyet olması ve herkesin bir takım engel ve müdahalelere uğramadan çalışma hakkına sahip kılınması ilkesinden hareketle bu özgürlük, Türk Ceza Kanununda koruma altına alınmıştır⁸⁹. Burada aslında korunan hukuki yarar, bireysel bir değer olarak iş ve çalışma hürriyetidir⁹⁰. TCK'nın 117. maddesinin 2 ve 3. fıkralarıyla korunan hukuki yarar ise, kişilerin uygun bir ücretle insan onuruna yakışır koşullarda çalışma haklarıdır⁹¹.

2.3. İŞ VE ÇALIŞMA HÜRRIYETİNİN İHLALİ SUÇU

2.3.1. Genel Olarak

765 sayılı Eski Türk Ceza Kanununun 201. maddesindeki düzenlemede sanat ve ticaret serbestisinden bahsedilmiş olmakla birlikte sanayi ve ticari çalışmanın serbestçe yapılmasını anlamak lazım geldiği Yargıtay uygulamalarından anlaşılmaktadır. Söz konusu faaliyet, sanat veya ticaret niteliğinde değilse 201. maddedeki suç değil, koşulları varsa şahsi hürriyete karşı suç oluşabilir. Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 2001/15686 esas, 2001/16028 karar sayılı içtihadında "TCK'nın 201/1.madde ve fıkrasında açıklanan suçun oluşabilmesi için, her türlü mesleki çalışmanın sınırlandırılması veya engellenmesi değil, yalnızca sanatı ve ticari nitelikte olan çalışmaların sınırlandırılması veya engellenmesi koşulu aranmaktadır. Bu durum karşısında sanığın işten ayrılması için tehdit edip yaraladığı mağdurun yaptığı kooperatifte bekçilik işinin ticaret ve sanat çalışması niteliğinde bulunmaması nedeniyle, çalışma özgürlüğünü sınırlama suçunun öğelerinin oluşmadığı gözetilmeden, yaralama, tehdit ya da zorlama suçundan hükümler kurulması yerine TCK'nın 201/1-son maddesinin uygulanması" bozma nedeni sayılarak konu aydınlatılmıştır.

⁸⁹ Soyer, Sesim; İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlaliyle Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçlarına İlişkin Bazı Düşünceler, Hukuki Perspektifler Dergisi Temmuz 2006 sayı 7, s. 100; Centel, s. 6.

⁹⁰ Öztürk, s. 144.

⁹¹ Öztürk, s. 185.

Yeni Yasada iş ve çalışma hürriyetinin ihlâli suçu 117/1 maddesinde düzenlenmiştir. Madde;

“Cebir veya tehdit kullanarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla, iş ve çalışma hürriyetini ihlâl eden kişiye, mağdurun şikâyeti hâlinde, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası verilir” hükmünü içermektedir.

Maddenin gerekçesine bakıldığında yasa koyucunun amacı ortaya çıkmaktadır; “Anayasamızda herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip bulunduğunu ve özel teşebbüsler kurmanın serbest olduğunu açıklanmıştır. Bu suç tanımı ile söz konusu temel hürriyetin güvence altına alınması amaçlanmıştır.

Suçun tehditle işlenmesine örnek olabilecek konuyla ilgili Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 09.10.2007 tarih, 2006/4707 esas ve 2007/7942 karar sayılı kararında “sanıkların bir petrol şirketinde işçi olarak çalışan yakınan T.A’ yı... Bulancak’ın ekmeğini Bulancaklı yiyecek, burada Ordu’lu çalıştırmayız, Bulancaklıdan başkasını çalıştırmayız, seni burada görmek istemiyoruz biçimindeki diğer yakınan Z.D.’yi ise yokluğunda, ...kimsenin ekmeğiyle oynamasın, Bulancaklının ekmeğini Bulancaklı yiyecek, burada Ordu’lu çalıştırmayız biçimindeki sözlerle tehdit etmekten ibaret eylemlerinin özel kasıt açısından 765 sayılı TCK’nın 201 ve 5237 sayılı TCK’nın 117. maddesinde düzenlenen çalışma özgürlüğünü kısıtlama suçunu oluşturup oluşturmadığı karar yerinde tartışılmadan, yetersiz gerekçeyle yazılı biçimde kararlar verilmesi” bozma nedeni sayılmıştır.

Maddenin birinci fıkrasında, iş ve çalışma hürriyetinin ihlâli suç olarak tanımlanmıştır. Suçun oluşması için, bu ihlâlin cebir veya tehdit kullanarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla gerçekleştirilmesi gerekir. Bu fıkradaki suçun soruşturma ve kovuşturması şikâyete bağlıdır.”

2.3.2. Fail ve Mağdur

2.3.2.1. Suçun Faili

Bu suçun faili, herkes olabilir. Faillik açısından yasada özel bir nitelik öngörülmemiştir. Yaşı, cinsiyeti, işi, tabiiyeti ne olursa olsun herkes bu suçun faili olabilir. Bu suç çok failli suç olmayıp birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde 119/1 c maddesine göre cezayı ağırlaştırıcı nitelikli bir düzenlenmiştir, yine kamu görevlisi nüfuzunu kötüye kullanmak suretiyle bu suçu işlerse, hakkında artırımı uygulanacaktır⁹². 5237 sayılı yasanın 20/2 maddesi gereği tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını değil ancak güvenlik tedbiri ile idari yaptırım uygulanabileceğinden bu suçun faili olamayacakları düşünülmektedir.

2.3.2.2. Suçun Mağduru

Anayasada teminat altına alınan çalışma hakkını kullanmak isteyen herkes 117. maddenin 1. fıkrasında düzenlenen genel iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunun mağduru olabilir. Bununla ilgili herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır. Mağdurun iş ve çalışma hürriyetine sahip nitelikte bir kimse olması gerekir. Mağdurun belirli olması şikâyet hakkının kullanılmasından önem arz etmektedir.

2.3.3. Suçun Unsurları

5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanununun 117.maddesinin 1. fıkrasındaki suçun konusu iş ve çalışma hürriyetidir⁹³.

2.3.3.1. Maddi Unsur

2.3.3.1.1. Hareket – Netice

TCK'nın 117/1. maddesinde düzenlenen suçun oluşması için, bir kimsenin iş ve çalışma hürriyetinin ihlal edilmiş olması gerekir. Bu maddede belirlenen suçun hareket unsuru, cebir veya tehdit kullanılarak ya da başka bir davranışla bir kimsenin iş ve çalışma hürriyetinin ihlal edilmesidir. Yeni yasa döneminde, konuyla ilgili Yargıtay denetiminden geçen dosya sayısının çok sınırlı ve genellikle eski yasa

⁹² Özbek, Veli Özer; Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı Özel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008, s. 784.

⁹³ Meran, s.386.

döneminden kalan dosyalara ilişkin olması nedeniyle içtihat bulmada zorlanılmıştır. Konuyu aydınlatmaya yetecek nitelikteki eski ve yeni kararlara elden geldiğince yer verilmeye çalışılmıştır.

Yargıtay 4. CD. 15.03.1999 tarih ve 1903/2669 esas ve karar sayılı kararında “Sanığın yanından ayrılıp ayrı bir işyeri açmak isteyen işçisini bu nedenle tehdit edip boğazını sıkma eyleminin; TCK’nın 201/1, 61. madde ve fıkrasındaki özel nitelikteki suçu oluşturduğu gözetilmeden, aynı yasanın daha genel nitelikteki 191/1. madde ve fıkrasıyla hüküm kurulması” gerekçesiyle yerel mahkeme kararını bozmuştur.

Şu hususu hemen belirtmekte fayda var ki, TCK’nın 117. maddesinin 1. fıkrası diğer fıkralara göre daha genel bir düzenlemedir. Eylemin diğer fıkralara girmediği hallerde 1. fıkra uygulanacaktır.

Cebir, fiziki zor kullanmaktır. Mağdurun direncini kırarak şekilde kollarını tutmak, ayağından tutmak, kolunu bükme, şeklinde işlenebilir. Cebirin eylemin devamı süresince uygulanması gerekmeyip, mağdurun başlangıçtaki direncini kırmak için elverişli olması yeterlidir. Buradaki cebir maddi cebirdir, fiziki güç kullanılmasıdır. TCK’nın 119/2. maddesine göre, mağdur üzerinde kullanılan cebir, TCK’nın 86. maddesi kapsamında kaldığı sürece aynı kanunun 119. maddesi uyarınca ayrıca yaralamadan da cezaya hükmolunmaz. Suçun işlenmesi için gerçekleştirilen cebir kapsamında değerlendirilir.

Yargıtay 4.CD, 30.06.2006 tarih ve 2005/7204, 2006/11579 sayılı kararında “Kamyonla maden taşıma işi yapan sanıkların hep birlikte, aynı işi yapan yakınlarının önünü keserek, şirketle fiyat konusunda yeni bir anlaşma yapılincaya kadar taşıma yapmamaları hususunda konuşup tartışmaları sonucu yaralamaya sebebiyet vermeleri biçimindeki eylemlerinin kül halinde çalışma özgürlüğünü engelleme suçunu oluşturup oluşturmayacağı tartışılmadan ve tanıklar Mehmet Z ile Gökhan T’nin iddiayı doğrulayan anlatımları yönetimince reddedilmeden eksik inceleme ve yetersiz gerekçe ile hüküm kurulması” hükmü karşısında ancak, iş ve

çalışma hürriyetinin ihlali suçu işlenirken TCK'nın 87. maddesi kapsamında bir yaralama söz konusu olursa, ayrıca bu maddeye göre de ceza tayin edilecektir⁹⁴.

Tehdit ise, kendisi veya yakınlarının bir zarara uğratılacağı hususunda, belli bir boyuta ulaşan, kolayca kurtulma olanağı olmayan hallerdir. Tehditle bu suçun işlenmesine örnek olarak Yargıtay 4.CD, 03.05.2006 tarih ve 2004/11346, 2006/10353 sayılı kararında olduğu gibi “Katılan ve tanıkların aşamalarda anlatımlarına göre sanığın, katılanın aracına binmek isteyen yolcuları itekleyip aracın kapısının önüne dikilerek ve “buradan yolcu alırsanız sizin için iyi olmaz” demek suretiyle çalışma özgürlüğünü kısıtlama suçunu işlediğinin anlaşılmasına ve hükme gerekçe olan ilçe trafik komisyonu kararının suç tarihinden sonra 5.9.2003 tarihli olup onay gününün de 23.10.2003 tarihi olduğu gözetilmeden dosyadaki bilgi ve belgelere uygun bulunmayan gerekçelerle beraat kararı verilmesi” bozma sebebi sayılmıştır.

Yine 4. CD. 17.3.2004 tarih ve 2003/2487, 2004/3396 sayılı kararında “Simit fırını işleten sanığın yakınına başka ilçeden simit getirmemesi ve satmaması için tehdit etmekten ibaret eyleminin T.C. Yasasının 201. maddesinde tanımlanan çalışma özgürlüğünü sınırlama suçunu oluşturduğu gösterilmeden aynı yasanın 188/1 madde ve fıkrasıyla hüküm kurulması” veya mağdura bıçağı çekerek, “seni öldürürüm” diyerek iş ve çalışma hürriyetinin ihlali durumunda tehditten söz edilir⁹⁵. Ayrıca cebir veya tehdidin iş ve çalışma hürriyetinin ihlali için uygulanmış olması gerekir.

Maddede suçun hareket unsurlarında cebir veya tehdidin yanında “hukuka aykırı başka bir davranış” ibaresine de yer verilmiştir. Hukuka aykırı başka bir davranış kavramının hukuka, özellikle iş hukuku mevzuatına aykırı her türlü davranışın kapsayıp kapsamadığı tartışılacak bir husustur⁹⁶. Buradaki davranış hukuka aykırı olması koşuluyla, herhangi bir şekilde gerçekleşebilir⁹⁷.

⁹⁴ Artuç, s. 1067.

⁹⁵ Artuç, s. 1067.

⁹⁶ Soyer, s. 102.

⁹⁷ Tezcan ve diğerleri, s. 405, 406.

Hukuka aykırı bir başka davranış denilmekle salt hukuka aykırılıktan söz edildiğine göre, bu davranışın aynı zamanda suç teşkil etmesinin gerekmeyp, hukuka aykırı herhangi bir davranışla iş ve çalışma özgürlüğün ihlal edilmesi halinde bu maddenin uygulanması mümkündür⁹⁸.

Aslında hukuka aykırı davranışlar suç oluşturan tüm eylemleri içine aldığı gibi; haksız fiilleri, emniyet tedbiri gerektiren fiilleri ve disiplin cezasını, zabıta tedbirlerini ve vergi cezasını kabahatleri içine alan idari yaptırım gerektiren tüm fiilleri de kapsamaktadır⁹⁹. Bu durumda iş mevzuatını yasal saymadığı her türlü davranış “hukuka aykırı diğer davranışlar” kapsamına girecek midir? Bu konu doktrinde uzun uzadıya tartışılmış ve özellikle iş sözleşmesinin haksız feshi durumunun iş ve çalışma hürriyetinin ihlali sayılıp sayılmayacağı belirlenmeye çalışılmıştır¹⁰⁰.

Ancak, kanaatimizce iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunun işlenebilmesi için, herhangi bir şekilde iş ve çalışmanın engellenmesi gerekir. Burada mağdurun yapma hakkı bulunan iş ve çalışmanın, engellenmesi suç olarak düzenlenmiştir. Haksız fesih işlemi de nihayetinde hukuksal sonuçlar doğuran bir fesihtir ve iş sözleşmesi haksız olarak yapılmış olsa da feshedilmiştir. Bu durumda da artık eylem hukuki nitelik kazanmıştır. Bu nedenle hukukça haklı olan, haksız fiil oluşturmeyen sözleşmeye aykırılık veya sözleşmenin feshi durumlarının ortaya çıktığı hallerde, yapılan davranışın hukuka aykırı başka bir davranış olduğu ileri sürülemez. Bunlar Hukuk Mahkemelerinde halli gereken başka sorunlardır. İş ve çalışma hürriyetinin ihlali suç olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu hakkın engellenmesinin doğurduğu sonuçlar açısından hukuk mahkemelerinde tazminata konu olabileceğini açıklayan Yargıtay kararı önemine binaen ve iş hayatına ışık tutması açısından buraya konulmuştur.

Yargıtay 4. HD 13/12/1999 tarih ve 1999/8861 Esas, 1999/11038 Karar sayılı ilamında; “Davacılar Osman ve arkadaşları vekili avukatlar Atıf ve Murat tarafından,

⁹⁸ Centel, s. 9.

⁹⁹ Öztürk, s. 68.

¹⁰⁰ Tezcan ve diğerleri, s.406. Soyer, s. 103.

davalılar Sami ve arkadaşları aleyhine 11/12/1998 gününde verilen dilekçe ile çalışma özgürlüğünü kısıtlama eylemi nedeniyle manevi tazminat istenmesi üzerine mahkemece yapılan yargılama sonunda; davacı Osman ile ilgili davanın kısmen kabulü ile diğer davacılar yönünden reddine dair verilen 24/06/1999 günlü kararın Yargıtay'ca incelenmesi davacılar vekili tarafından süresi içinde istenilmekle temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra tetkik hâkimi tarafından hazırlanan rapor ile dosya içerisindeki kağıtlar incelenerek gereği görüldü;

1- Davacı Osman'ın temyiz itirazları yönünden;

Borçlar Kanununun 47. maddesi hükmüne göre hâkimin özel halleri göz önünde tutarak manevi zarar adı ile hak sahibine verilmesine karar vereceği bir para tutarı adalete uygun olmalıdır...

2- Diğer davacıların temyiz itirazlarına gelince; dava çalışma özgürlüğünün kısıtlanması eylemi nedeniyle manevi tazminat isteğine ilişkindir. Mahkemece davacıların bu eylem nedeniyle bir zarar görmedikleri gerekçesi ile dava reddedilmiştir.

Anayasanın 48. ve 49. maddelerinde düzenlenmiş olan çalışma özgürlüğünün, kişinin temel hak ve özgürlüklerinden olduğu belirtilmiştir. Kişinin temel haklarına yönelik saldırı, onun kişilik değerlerinin zarar görmesine neden olur. Borçlar Kanununun 49. maddesi kişinin kişilik haklarına haksız bir saldırı olması halinde manevi tazminat verilmesini öngörmektedir. Dava konusu olayda davalıların ETCK'nın 201. maddesinde düzenlenmiş olan çalışma özgürlüğünü kısıtlama suçunu işlemiş oldukları ceza davasında verilen hükümlülük kararı ile sabittir. Davacıların temel haklarından olan çalışma özgürlüğü ve serbestçe iş bulma olanaklarını engelleyen, onların iş dünyasında ciddi ve ağır bir endişe yaratan, sosyal ve ekonomik geleceklerini olumsuz yönde etkileyen böyle bir eylem, aynı zamanda kişilik haklarına da ağır bir zarar vermiş olur. Böylece davacıların kişilik değerleri suç sayılan bir eylem ile saldırıya uğramış olduğundan Borçlar Kanununun 49. maddesinde öngörülen manevi tazminat unsurları oluşmuştur.

Diğer taraftan çalışma özgürlüğünün kısıtlanması suçu cebir ve şiddet eylemlerini de içeren bileşik bir suç olup, vücut bütünlüğüne de yönelen böyle bir

eylem aynı zamanda Borçlar Kanununun 47. maddesi kapsamında da değerlendirilmesini olanaklı kılar. Bu nedenlerle tüm davacılar yararına manevi tazminata hükmedilmesi gerekir. Mahkemece bu yönler üzerinde durulmadan bu kalem isteğin reddedilmiş olması bozmayı gerektirmiştir.”

Bu suçu diğer suçlardan ayıran husus, cebir veya tehdit ya da hukuka aykırı başka bir davranışın gerçekleştirilmesi değil, bu davranışlarla iş ve çalışma hürriyetinin ihlal edilmesidir.

Bu nedenle eski TCK'daki sanat veya ticaret serbestîsini engelleme olarak belirlenen hareket unsurunun iş ve çalışma özgürlüğünün kullanılmasını güçleştirme ve engellemeye yönelik her türlü davranış olarak belirlenmesi, 765 sayılı TCK döneminde bu Kanunun 201. maddesine girmeyen bir eylemin TCK'nın 117. maddesine de girmesi daha açık bir deyişle hükmün genişlemesi anlamına gelmektedir. Yeni düzenlemedeki “ihlal” deyimini “tahdit ve men” kavramlarını da içine alan anlam ifade ettiği düşünülmektedir.

Burada engellenen bireysel çalışma özgürlüğüdür. Bu suçun oluşması için topluca çalışma özgürlüğünün ihlali şart değildir. Bir kimsenin kendi işyerine gitmesinin engellenmesi bu kapsamda değerlendirilebileceği gibi, başka bir kişinin işyerinde çalışanını engelleme de bu kapsamda değerlendirilmelidir.

Bu açıklamalara göre, bu suç cebir veya tehdit gibi icrai bir davranışla gerçekleştirilebileceği gibi, hukuka aykırı başka bir davranışın içine girebilecek şekilde ihmali bir davranışla da gerçekleştirilebilir. Bu suç, seçimlik hareketli bir suçtur, fail sınırlandırılmamıştır. Tehditle, cebirle veya hukuka aykırı başka bir davranışla da bu suç gerçekleşebilir¹⁰¹.

Hatta bu suçun oluşması için, çalışmanın mutlaka kanuna uygun suretle gerçekleştiriliyor olması da aranmamalıdır. Kanunda bu konuda bir ayırım yapılmadığından örneğin kayıt dışı olan asgari ücret ve sosyal sigorta hükümlerine

¹⁰¹ Öztürk, s. 152.

uyulmaksızın yapılan çalışmalar bakımından da bu suç işlenebilecektir¹⁰². Ancak, burada eylemin yetkili görevliler tarafından gerçekleştirildiği durumlarda görevini yerine getiren açısından eylem, suç teşkil etmeyecektir.

Bu suç, bir zarar suçudur. Suçun oluşması için, cebir veya tehdit kullanılarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışın gerçekleştirilmesi yanında, Yargıtay 4. CD. 9.10.2000 tarih ve 5567/6437 esas ve karar sayılı içtihadında, “Samığın tehdidinden sonra yakınının aynı yerde ticaretini sürdürüp sürdürmediğinin araştırılıp, sürdürülmemiş ise TCK’nın 61. maddesinin uygulanması gerekirken, suçun tam kakışmaya olanaklı bulunmadığı da gözetilmeden aynı Yasanın 62. maddesinin uygulanması bozma nedeni sayılmıştır” denilerek açıklandığı üzere iş ve çalışma hürriyetinin de ihlal edilmiş olması ve sonucun doğmuş olması gerekir. Suç, sonucun doğumuyla tamamlanır¹⁰³. Sonucun doğduğu durumlarda TCK’nın 117/1. maddesindeki suçla aynı maddenin 4. fıkrasındaki suç birbirine karışabilecektir. 4. fıkradaki suçun işlenmesi için bir işin durması veya sona ermesi gerekir. Örneğin, bir kimseyi tehdit ederek dükkânı kapatılırsa 4. fıkradaki suç oluşacaktır. Ancak, bir kimse tehdit edilerek işi bırakırsa 1. fıkradaki suç oluşacaktır. 1. fıkra genel ve tamamlayıcı bir hüküm olduğundan 4. fıkradaki suç oluştuğunda 1. fıkraya gidilmeyecektir. 4. fıkrada daha çok, kişinin çalışma özgürlüğünün sınırlanmasından ziyade işin sona ermesi, durması veya durmanın devamı söz konusudur. 4. fıkrada iş göz önünde tutularak düzenleme yapılmıştır.

2.3.3.2. Manevi Unsur

Her hukuk kuralının koruduğu bir değer bulunmaktadır. Bu değerlerin yüklendiği kurallar insanın belli fiillerinin ahlaken ve hukuken tasvip edilemez olduğu hususunda bir yargıyı ifade etmeleridir. Davranış normları ile koruma altına alınan hukuki değer, bir şahıs veya eşyaya ilişkindir. Bu hukuki değerlerin nesnel bir yönü yoktur. Somut bir varlığı olmayan bu değerler doğrudan doğruya zarara veya tehlikeye uğramazlar. Bu değerlere saldırının anlamı, bu değerleri tanımama ve karşı çıkmadır¹⁰⁴.

¹⁰² Soyer, s. 103.

¹⁰³ Meran, s. 389.

¹⁰⁴ Özgenç, s. 192.

Hukuki nitelikteki değerler, hukuk toplumundaki düzenin devamı için geçerliliği zorunlu olan ideal, manevi değerlerdir. Bunlar sosyal düzen açısından korunması gereken soyut deęerlerdir¹⁰⁵.

İnsan davranışının sorumluluğunun temel şartı, iradi olarak gerçekleştirilmesidir. Bu itibarla insan iradi olarak gerçekleştirmediği fiil hukuka aykırı olsa bile, bu fiilden dolayı sorumlu tutulmayacaktır. İşlediği fiil ile kişi arasındaki bağlantı suç teşkil eden haksızlığın manevi unsurudur. Suçun diğer bir unsuru da, manevi unsurdur. Manevi unsur, işlenen fiil ile fiili işleyen kişi arasındaki manevi bağ ifade etmektedir. Bu bağ kurulmadan, yapılan davranış fiil niteliğini taşımaz ve bir suçun varlığından söz edilmez¹⁰⁶.

Suçun manevi unsuru kast, taksir, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç ve amaç veya saiktir. 5237 sayılı TCK.nun 21. maddesinde Kast, "Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir" şeklinde açıklanmıştır. Doktrin ve uygulamaya hakim olan görüşe göre de kast'ın yanında ngrlmş objektif suç unsurlarının somut olayda bilinmesi ve istenmesi ile oluşacağı kabul edilmektedir. Yasadaki bu düzenleme ile suçların genel olarak kastla işlenebileceği ifade edilmiştir. Kastın unsurları bilme ve istemendir. Bu gün kabul edilen "bilinç ve irade" teorisi kastın unsurlarını açıklayan teorilerdir.

5237 sayılı TCK'nın 21. maddesinde kast, doğrudan kast ve olası kast olmak üzere iki ayrı şekilde düzenlenmiştir.

5237 sayılı TCK'nın 21/1 inci maddesinde doğrudan kast suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir şeklinde tanımlanmıştır. Bir suçun işlenmesine karar verilmiş ve bu suçun maddi unsurları ve

¹⁰⁵ nder, Ayhan; Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, 1989, s. 123.

¹⁰⁶ zge, s. 233.

özellikle işlenen fiilin günlük hayat tecrübelerimize göre mutlak surette neden olacağı sonuçları öngörölmüş ise, fail doğrudan kasıtle hareket etmiş demektir¹⁰⁷.

TCK'nın 21/2. maddesinde olası kast, Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır, şeklinde açıklanmıştır.

Bu genel açıklamalar ışığında iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Bu suç doğrudan kastla işlenebileceği gibi olası kastla da işlenebilir. Bu suç taksirle işlenemez. Failin kasten cebir, tehdit veya hukuka aykırı davranış da bulunması gerekmektedir. Bu suçun oluşması için failin hangi amaçla hareket ettiğinin bir anlamı yoktur. Failin siyasi veya iktisadi bir amaç gütmesinin suçun oluşması açısından bir anlamı yoktur. İş ve çalışma hürriyetini ihlal kasıtle cebir, tehdit yahut hukuka aykırı bir davranışta bulunması yeterlidir.

Yargıtay 4. CD 14.01.2008 tarih ve 2006/6430 Esas, 2008/46 Karar numaralı kararında; “ Sanığın işlettiği petrol istasyonu içinde bulunup birlikte kiraladığı lokantayı alt kiraya verdiği kişiden işletmesini alan katılanın, bu yeri uygunsuz biçimde kullandığını duyması üzerine boşaltmak istemesi nedeniyle içeride bulunan müşterileri kovmaktan ibaret eyleminin kendiliğinden hak alma suçunu oluşturup oluşturmadığı tartışılmadan ve ne suretle çalışma özgürlüğünü engelleme suçunu oluşturduğu açıklanmadan, yasal ve yerinde olmayan gerekçeyle hükümlülüğüne karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir.” Bu kararda Yargıtay failin kastının doğru tespit edilmemesi ve iş ve çalışmayı engelleme kastının bulunmamasına rağmen bu suçtan hüküm kurulmasını haklı biçimde yanlış bulmuştur.

Genel olarak 117. maddedeki suç, kasıtle işlenen bir suçtur. Kanunda taksirle işleneceğine dair açık bir hüküm bulunmaması nedeniyle, bu suç taksirle işlenemez. İş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunun işlenmesi için, genel kast yeterlidir. Failde bulunan kastın veya amacın niteliği önemli değildir. Suçun oluşması için özel kast

¹⁰⁷ Dönmezer, Sulhi, ERMAN, Sahir; Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, Cilt 1-2, Beta Yayınevi, İstanbul 1997, s. 930.

aranmaz¹⁰⁸. Koşulları varsa, bu suçların olası kastla da işlenebileceği söylenebilir¹⁰⁹. TCK'nın 117/1. maddesindeki kast, failin, mağdurun iş ve çalışma hürriyetini ihlal etmek için cebir ve tehdit kullanması, mağdurun iş ve çalışma hürriyetinin kısıtlanmasını istemesidir¹¹⁰.

2.3.4. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

2.3.4.1. Teşebbüs

Yeni TCK 35. maddesinde, 765 sayılı TCK da yer alan 61. ve 62. maddelerdeki eksik ve tam teşebbüs ayrımını kaldırarak yalnızca teşebbüse yer vermiştir.

TCK'nın 117. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen cebir veya tehdit kullanarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla iş ve çalışma hürriyetinin ihlali, bir zarar suçu olduğundan suçun iş ve çalışma hürriyetinin ihlaliyle tamamlanacağından, bu suç teşebbüse elverişli bir suçtur. Fail tarafından cebir veya tehdit kullanılıp ya da hukuka aykırı başka bir davranışta bulunulup ancak, iş ve çalışma hürriyetini ihlal edilmediği, sonucun gerçekleşmediği durumlarda, teşebbüs hükümleri uygulanacaktır. Bu konuyla ilgili 765 sayılı eski yasaya ilişkin eksik teşebbüs olarak nitelenen 61. maddeye dair Yargıtay kararları yeni yasa döneminde de uygulanabilir nitelikte olduğu için aşağıya alınmıştır.

“Sanığın tehdidinden sonra yakınının aynı yerde ticaretini sürdürüp sürdürmediğinin araştırılıp, sürdürülmemiş ise TCK'nın 61. maddesinin uygulanması gerekirken, suçun tam kakışmaya olanaklı bulunmadığı da gözetilmeden aynı Yasanın 62. maddesinin uygulanması”, (4. CD. 9.10.2000 tarih ve 5567/6437 esas ve karar sayılı)

“Sanığın yakınının çalışmasını engellemek amacıyla tehdit ve yaralama eylemlerinin bir bütün olarak TCK'nın 201/1, 61. maddelerinde tanımlanan suçu

¹⁰⁸ Tezcan ve diğerleri, s. 410.

¹⁰⁹ Soyer, s. 106.

¹¹⁰ Öztürk, s. 158.

oluşturduğu gözetilmeden, yaralama eyleminden ayrı bir hükümlülük kararı verilmiş olması”, (4. CD. 20.11.2000 tarih ve 7019/7854 esas ve karar sayılı)

“Sanığın yanından ayrılıp ayrı bir işyeri açmak isteyen işçisini bu nedenle tehdit edip boğazını sıkma eyleminin; TCK’nin 201/1, 61. madde ve fıkrasındaki özel nitelikteki suçu oluşturduğu gözetilmeden, aynı yasanın daha genel nitelikteki 191/1. madde ve fıkrasıyla hüküm kurulması”. (4. CD. 15.03.1999 tarih ve 1903/2669 esas ve karar sayılı)¹¹¹

2.3.4.2. İştirak

Bu suça her türlü iştirak mümkündür. Birden fazla kimse asli fail olarak birlikte katılırsa, TCK’nın 119. maddesine göre her biri ayrı ayrı cezalandırılır. Bunun yanında bu suça azmettiren veya yardım eden olarak katılmak mümkündür. Yasanın 37. 38. ve 39. maddelerinde faillik, azmettirme ve yardım etme düzenlenmiştir.

“İddianameye göre ...sanıkların birlikte... işledikleri iş ve çalışma özgürlüğünü engelleme eyleminin 765 sayılı TCY. 201/son, 5237 sayılı TCY.117/1, 199/1-c.maddelerinde tanımlanan ve resen kovuşturulması gereken suçu oluşturduğu gözetilip, yargılamaya devamla davanın esası hakkında karar verilmesi gerekirken, iddianamenin sevk maddesine bağlı kalınıp 765 sayılı TCY.201/1.maddesinin Yeni Ceza Yasasındaki karşılığının 117/1.maddesinde düzenlendiği ve şikâyetten vazgeçildiğinden bahisle bu madde uyarınca düşme kararı verilmesi,” Yargıtay 4.Ceza Dairesinin 14.01.2008 tarih ve 2006/7096 esas 2008/72 sayılı kararı iştirak için bir örnek sayılabilir.

2.3.4.3. Suçların İctimai

İş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçu aynı kişiye karşı değişik zamanlarda birden fazla defa işlenmesi durumunda veya bir hareketle birden fazla kişiye veya

¹¹¹ Artuç, s. 1078.

topluluğa karşı işlenmesi durumunda zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. Yargıtay 4. CD. 25.06.1997 tarih ve 5643/5734 sayılı kararında açıklandığı gibi “sanığın, orman ürünü taşıyan kamyoncuların çalışma özgürlüğünü sınırladığı iddiasıyla hakkında dava açılmış bulunmasına ve üç kamyon şoförünün çalışma özgürlüğünü sınırladığı oluşturma uygun biçimde kabul edilmiş bulunmasına göre, suç çokluğu gözetilmeden tek ceza verilmesi bozmayı gerektirmektedir” denilerek yerinde olarak mağdur sayısınınca ceza verilmesi gerektiği açıklanmıştır.

Şiddet ve tehdit çoğu suçta diğer suçların unsuru veya ağırlaştırıcı sebebi sayılmıştır, bu durumlarda tehdit suçu değil diğer suç uygulanacaktır¹¹². Cebir veya tehdit, iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunun unsuru olduğundan TCK 42. maddesindeki mürekkep suç hükümlerine göre bu eylem nedeniyle fail ayrıca cezalandırılmayacaktır.

İş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunun 1. fıkrasında gerçekleştirilen cebirin, TCK'nın 119/2. maddesinde de açıklandığı üzere, aynı yasanın 86. maddesi kapsamında kaldığı sürece suçun unsuru sayılacak, faile ayrıca ceza verilmeyecektir. Ancak, bu fıkralardaki cebir, TCK'nın 87. maddesindeki kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlanmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda da ayrıca bu maddeden de ceza verilecektir.

TCK'nın 117. maddesindeki iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunun unsurları arasında, hakaret ve sövme bulunmamaktadır. Bu nedenle söverek veya hakaret ederek bu suçun işlenmesi halinde ayrıca, TCK'nın 125 ve devamı maddeleri uyarınca da cezaya hükmolunacaktır.

TCK'nın 117. maddesindeki eylemler, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 68–81. maddeleri arasında düzenlenen kimi fiillerle kesişebilir. Bu durumda, 2822 sayılı Kanun daha özel bir kanun olduğundan ve kanunun 1. maddesine göre amacının toplu iş sözleşmesi grev ve lokavtın esaslarını düzenleme

¹¹² Toroslu, Nevzat; Ceza Hukuku Özel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara 2005, s. 72.

olduğundan bu kanunun öncelikle uygulanması gerekecektir¹¹³. Ancak TCK'nın 117. maddesi sonradan yürürlüğe girdiğinden bu madde kapsamına giren eylemlerden dolayı öncelikle TCK hükümlerinin uygulanması gerektiği de savunulmuştur¹¹⁴.

2.3.5. Yaptırım ve Suça Etki Eden Nedenler

TCK'nın 117/1. maddesinde düzenlenen iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunun işlenmesi halinde, faile 6 aydan 2 yıla kadar hapis veya adli para cezası verilir. Adli para cezasının alt sınırı 5560 sayılı Yasayla 61/9. maddede yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği 19.12.2006 tarihinden önce işlenen suçlarda TCK'nın 52. maddesine göre, 5 gün; bu tarihten sonra işlenen suçlarda ise, Yargıtay 4.CD'nin 7.11.2006 tarih ve 2006/7708–15882 sayılı kararında da açıklandığı üzere, TCK'nın 61/9. maddesi nazara alınarak, 180 gündür. Yine 4. CD'nin 8.11.2006 tarih ve 2006/5345 esas, 15883 sayılı kararında da yer aldığı gibi mahkeme tarafından hapis cezasının seçildiği durumlarda bu ceza TCK'nın 50/2. maddesine göre adli para cezasına çevrilemeyecek, ancak 50. maddedeki diğer seçenek yaptırımlara çevrilebilecektir¹¹⁵.

TCK'nın 117/1. maddesinde düzenlenen iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunun takibi şikâyete bağlı olduğundan bu suç nedeniyle verilen adli para veya 2 yıldan az hapis cezalarında, 08.02.2008 tarih ve 5728 sayılı Kanunla değişik 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesi gereğince hükmün açıklamasına geri bırakılmasının gerekip gerekmediği hususu tartışılmalıdır.

TCK'nın 117. maddesine göre verilecek 2 yıl ve daha az hapis cezaları aynı Yasanın 51. maddesi gereğince ertelenebilecektir.

Suçta etki eden nedenler olarak yasanın 119. maddesindeki sayılan haller ele alınacaktır.

¹¹³ Tezcan ve diğerleri, s. 411.

¹¹⁴ Soyer, s.107.

¹¹⁵ Artuç, s. 1081.

Bu suçun silahla, kişinin kendisini tanınmayacak bir hâle koyması suretiyle, imzasız mektupla veya özel işaretlerle, birden fazla kişi tarafından birlikte, var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak, kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle, işlenmesi hâlinde, verilecek ceza bir kat artırılır.

Ayrıca TCK 58. madde kapsamında tekerrürlük halinde seçenek yaptırımlardan hapis cezası uygulanacaktır.

Bu suça dair hafifletici bir nedene yasada yer verilmemiş olup TCK 62. maddeye göre takdiri indirim uygulamak hâkimin yetkisindedir.

Faile hapis cezası verildiği takdirde 53/1. maddesindeki hak yoksunlukları uygulanacak, bu suçun kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi durumunda YTCK'nın 53/5. maddesi uyarınca verilen cezanın yarı oranıyla bir katı arasında hak yoksunluğuna ayrıca hükmolunacaktır.

Dava zamanaşımı, belirli sürelerin geçmesiyle kamu davasını düşüren nedenlerden biridir. YTCK'nın 66. maddesinde dava zamanaşımı, 67. maddesinde dava zamanaşımı süresinin durması veya kesilmesi ve 68. maddede ise ceza zamanaşımı düzenlenmiştir. İş ve çalışma hürriyetini ihlal suçunda dava zamanaşımı süresi YTCK'nın 66/1-e maddesine göre 8 yıldır. Dava zamanaşımını kesen ve durduran sebeplerin varlığı halinde bu süre 67/4 fıkrasına göre, en fazla yarısına kadar uzar hükmü gereği en fazla on iki yıldır.

İş ve çalışma hürriyetini ihlal suçu sonucunda mahkemece verilen hükmün kesinleşmesinden itibaren ceza zamanaşımı süresi başlar 68/1- e maddesine göre, beş yıla kadar hapis ve adli para cezalarında on yıl olduğu düzenlenmiştir.

Yeni Türk Ceza Kanununun getirdiği yeni bir müessese uzlaşma müessesedir. Uzlaşma kurumu 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 ve 254.

maddelerinde düzenlenmiştir. Bu madde hangi suçların uzlaşma kapsamında olduğunu, izlenecek usulü düzenlemektedir. CMK'nın 253/1-a maddesine göre, soruşturulması ve kavuşturulması şikâyete bağlı suçlar uzlaşma kapsamındadır. İş ve çalışma hürriyetini ihlal suçu şikâyete bağlı bir suç olması nedeniyle uzlaşma kapsamındadır. Koşulların varlığı halinde soruşturma kapsamında suçtan zarar görene ve suç failine uzlaşma teklif edilir. Uzlaşma hakkı mağdur veya suçtan zarar görene aittir. Tarafların reşit olmaması halinde uzlaşma teklifi kanuni temsilcisine yapılır. Fail suçtan doğan zararın tümünü veya büyük bir kısmını gidermelidir. Uzlaştırmanın yapılması halinde soruşturma aşamasında kamu davası açılmaz. Kavuşturma aşamasında ise açılan kamu davasının düşürülmesine karar verilir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması 5271 CMK' nın 231. maddesinde düzenlenmiştir. Yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade eder. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için; Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması, Mahkemece sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varması, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerekir.

Bu karar, hükmün fail hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade eder. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile fail beş yıl süreyle denetim süresine tabi tutulur. Bu süre içerisinde bir yıldan fazla olmamak üzere mahkemenin belirleyeceği süreyle denetimli serbestlik tedbiri uygulanabilir. Denetimli serbestlik tedbiri olarak: failin meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etmesine, belli yerlere gitmekten yasaklanmasına, belli yerlere devam etme yükümlülüğü veya başka yükümlülüğü yerine getirmesine karar verilebilir. Bu süre içerisinde fail yükümlülüklerine uygun davranması halinde

hakkındaki kamu davasının düşmesine mahkeme karar verir. Denetim süresi içerisinde failin yükümlülüklerine uymaması halinde mahkeme hükmü açıklar. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı itiraza tabi bir karardır. Hükmün açıklanmasının reddine dair karar ise son hükümle birlikte temyize tabi bir karardır.

İş ve çalışma hürriyetini ihlal eden fail hakkında mahkeme yukarıda belirtilen koşulların varlığı halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verebilir.

“Oluşa uygun kabule göre yakınanın Devlet Hastanesi temizlik işi ihalesini alması dolayısıyla sanığın telefonda görüştüğü yakınana, "ihaleyi teslim aldığın tarihten itibaren ben sana yapacağımı biliyorum, hayatını mahvetmek için bütün servetimi harcayacağım ve ayaklarına sıkacağım" diyerek tehdit etmesi biçimindeki eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 117/1.maddesindeki yakınmaya ve uzlaşmaya tabi iş ve çalışma hürriyetini ihlal suçunu oluşturabileceği ve yapılacak uygulamanın sonucuna bağlı olarak 5271 sayılı CMK'nın 5560 sayılı Yasa ile değişik 231.maddesinin uygulanabileceği de gözetilerek yasa değişikliği nedeniyle sanık hakkında değerlendirmenin bu çerçevede yapılması gerekirken eksik inceleme ile 5237 sayılı Yasanın 106/1-1.c.maddesi uyarınca hüküm kurulması”, (4.Ceza Dairesi 28.02.2007 tarih, 2005/13423 esas - 2007/2065 karar)

“Sanığın birahane çalışan yakınanı "benim düşmanın yanında kimse çalışamaz, orada çalışırsan seninde faturanı keserim" biçiminde tehdit etmekten ibaret eyleminin çalışma özgürlüğünü sınırlama suçunu oluşturduğu ve bu suçunda 5237 sayılı Yasaya göre yakınmaya bağlı olup hüküm tarihinde yürürlükte bulunan 5237 sayılı TCK'nın 73/8.madde ve fıkrası uyarınca mağdur ile failin uzlaşması halinde açılan kamu davasının düşürülmesine karar verileceğine ilişkin düzenlemenin sanık yararına olması karşısında, 5271 sayılı CMK.nın 253 ve 254.maddeleri uyarınca mahkemece uzlaşma işleminin yapılması ve sonucuna göre sanığın hukuksal durumunun değerlendirilmesi gerektiğinin gözetilmemesi”, (4.Ceza Dairesi 13.06.2007 tarih, 2006/2083 esas - 2007/5615 karar)

Yukarıdaki kararlarda olduğu gibi Yargıtay 4. Ceza Dairesi birçok kararında uzlaşma ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının değerlendirilmesi gerekçesiyle mahkeme kararlarının bozulmasına karar vermiştir.

2.3.6. Kovuşturma

TCK'nın 117/1. maddesinde düzenlenen eylem, şikâyete bağlıdır. Mağdurun şikâyeti üzerine kovuşturma ve soruşturma yapılır. Anılan maddenin diğer fıkralarında düzenlenen eylemler şikâyete bağlı değildir, resen kovuşturulması gerekir.

TCK'nın 117/1. maddesindeki eylem, aynı yasanın 119. maddesinde belirlenen şekilde işlenirse kanaatimize göre bu madde nitelikli hali değil, ağırlaştırıcı hali düzenlemesi nedeniyle suçun şikâyete tabii halini değiştirmemesi gerekir. Ancak, Yargıtay TCK'nın 117/1. maddesindeki eylemi aynı yasanın 119. maddesindeki artırım nedenleriyle birlikte işlenmesi halinde de suçun şikâyete bağlı olmayacağı, resen takibi gerekeceği yönünde eğilimi vardır.

TCK'nın 117. maddesinde düzenlenen suçlarda 1. fıkrada düzenlenen eylem ile ilgili görevli mahkeme, 5235 sayılı Yasanın 12. maddesine göre Sulh Ceza Mahkemesi, 117. maddenin 2, 3 ve 4. fıkralarında düzenlenen suçlar için ise, görevli mahkeme 5235 sayılı Yasanın 11. maddesi uyarınca Asliye Ceza Mahkemesidir.

2.4. SÖMÜRÜ SUÇU

2.4.1. Genel Olarak

117. maddenin 2. fıkrasında sömürü suçu olarak nitelenebilecek eylemler düzenlenmiştir.

“Çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağıllığını sömürmek suretiyle kişi veya kişileri ücretsiz olarak veya sağladığı hizmet ile açık bir şekilde orantısız düşük bir ücretle çalıştıran veya bu durumda bulunan kişiyi, insan onuru ile bağdaşmayacak

çalışma ve konaklama koşullarına tâbi kılan kimseye altı aydan üç yıla kadar hapis veya yüz gündən az olmamak üzere adli para cezası verilir.”

İkinci fıkrada düzenlenen sömürü suçunu, yasa koyucu, madde gerekçesinde şöyle açıklamıştır;

“Maddenin ikinci fıkrasında belirtilen durumlar içinde bulunan kimseleri rızaları ile de olsa, sömürerek insan onuruna aykırı biçimde ve koşullar altında çalıştırmak suç hâline getirilmiş ve böylece Devletin Anayasada belirtilen sosyal devlet olmak niteliğini koruyan ve vurgulayan değerlerden çok önemli birisi ceza himayesi altına alınmıştır.

Anayasanın 49. maddesinde "hak ve ödevler" başlığı altında düzenlenmiş olan çalışma hakkı, iş bulma yani istihdam hakkını, yaşa, cinsiyete ve güce uymayan işlerde çalıştırılmama hakkını, işe almada ırk, renk, cinsiyet, inanç ve siyasal düşünce ayrımcılığı yapılmama hakkını, istediği alan ve işte çalıştırılma hakkını kapsar. Sosyal bir hukuk devleti, kişinin uygun bir ücretle ve insan onuruna yakışır koşullarda çalışması ve zorla çalıştırılmaması amacıyla düzenlemelerde bulunur.

Yeni bir suç tipi olarak yasamıza giren sömürü suçuyla korunan hukuki yarar, iş ve çalışma hürriyetidir. Kişilerin uygun bir ücretle insan onuruna yakışır koşullarda çalışmaları ve sömürülmesinin engellenmesi amaçlanmıştır.

Madde bütün olarak iş ve çalışma hürriyeti ile ilgili olduğundan fıkrada geçen “çalışma ve konaklama koşulları” ifadesinden, konaklamanın çalışmaktan bağımsız olmadığı anlaşılmalıdır¹¹⁶.

İş ve çalışma hürriyetinin kullanılmasında kişilerin insan onuruna uygun koşullar içinde çalıştırılmaları esastır. Demokratik toplum kişilerin çaresizliğinin sömürülmesine dayalı bir serbest piyasa sisteminin uygulanmasıyla, elbette ki, bağdaşmaz. Bu nedenle maddenin ikinci fıkrası kaleme alınmıştır.

¹¹⁶ Öztürk, s. 185.

İkinci fıkrada yer alan suç, kişilerin çalışmalarının sömürülmesini engellemek amacını taşımaktadır. Kimsesiz, çaresiz veya belirli kişilere çeşitli nedenlerle bağımlı kişi, onun bu hâlden yararlananlar sömürücü kişiler tarafından insanlık dışı durumları kabule veya bazı koşullara katlanmaya sevk edilebilmektedir.”

Çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağıllığını kullanarak bu durumlarda bulunan kimseleri, rızaları ile de olsa sömürerek, insan onuruna bağdaşmayan biçim ve şartlarda çalıştırmak suç sayılmıştır. Düzenlenen bu suçla kişilerin çalışmalarının sömürülmesinin engellenmesi amaçlanmıştır¹¹⁷.

Bu fıkrada özel bir düzenlemeye yer verildiğinden iş ve çalışma hürriyeti yanında asıl olarak sömürülmeme hakkının korunmasının amaçlandığı düşünülebilir¹¹⁸.

Çalışma hakkı, çalışanların sağlık durumları, çalışma şartlarının insan onur ve haysiyetine yakışır olması, hak edilen ücretin tüm çalışanlar tarafından eşit alınması, zorla çalıştırılmama gibi evrensel konularda uygulama birliği ve bu kurallara uymayanlarla mücadeleyi sağlamak amacıyla uluslararası sözleşmeler ve protokoller kabul edilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 4. maddesine göre, “Hiç kimse köle ve kul halinde tutulamaz. Hiç kimse zorla çalıştırılmaz ve zorunlu çalışmaya tabi tutulamaz” bu kapsamda bu madde yasa koyucu tarafından kabul edilmiştir.

TCK'nın 117/2. maddesinde iki farklı netice suçu düzenlenmiştir. Bir kimsenin çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağıllığını sömürmek suretiyle onu; biri ücretsiz olarak veya sağladığı hizmet ile açık bir şekilde orantısız düşük bir ücretle çalıştırmak, diğeri insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılmaktır.

Kavram olarak sömürü sürekli bir durumu ifade eder. Bu suçun oluşabilmesi için, açıklanan durumda olan mağdurun sömürülmesi, mağdurların içinde

¹¹⁷ Erol, Haydar; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, Ankara, 2007, Cilt 1-2, s. 1396.

¹¹⁸ Özbek, s. 794.

buldukları bu zor durumdan yararlanılarak failin kendisine haksız çıkar sağlanması gerekir.

2.4.2. Fail ve Mağdur

2.4.2.1. Suçun Faili

Birinci fıkradaki suç gibi bu suçun faili de herkes olabilir. Faillik bakımından yasada özel bir nitelik aranmamıştır. Bu suç çok failli suç olmayıp birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde 119/1 c maddesine göre cezayı ağırlaştırıcı nitelikli bir düzenlenmiştir, yine kamu görevlisi nüfuzunu kötüye kullanmak suretiyle bu suçu işlerse, hakkında artırımı uygulanacaktır¹¹⁹.

2.4.2.2. Suçun Mağduru

TCK'nın 117. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen iş gücünü sömürmek suçunun mağduru; çaresizliği, kimsesizliği veya bağımlılığı nedeniyle sömürülmeye elverişli durumda olan kişilerdir. Dolayısıyla mağdurun bu özelliklere sahip olması gerekir¹²⁰. Maddede geçen bu koşulların seçimlik olması gerekir. Ancak doktrinde bu koşullar arasında "ve" bağlacının bulunması nedeniyle hepsinin bir arada olması gerektiği gibi bir sonucun ortaya çıktığı savunulmuştur¹²¹.

Buradaki çaresizlik mağdurun hayatını devam ettirmek, karnını doyurmak, bir yerde kalmak ve iş bulmak konusunda yapacak bir şeyi olmayan, muhtaç duruma düşen, madde veya alkol bağımlılığı sebebiyle veya bedeni veya ruhi rahatsızlığından dolayı özgür iradesini kullanamayan ve kendisinden ne istenirse, karın tokluğu ve yatacak bir yer karşılığında çalışmayı kabul etmeyi anlatmaktadır¹²².

Kimsesizlik ise, mağdurun bakım ve iâşesini sağlayabilecek hiç kimseye sahip olmaması anlamına gelmektedir. Mağdurun bir ailesinin olması suçun

¹¹⁹ Özbek, s. 794.

¹²⁰ Soyer, s. 101.

¹²¹ Tezcan ve diğerleri, s. 404. Soyer, s. 101.

¹²² Tezcan ve diğerleri, s. 404.

oluşmasına engel olmadığı gibi, ailesinin olmaması da iaşesini sağlayan birisi varsa, suçun oluşması için yeterli olmayacaktır¹²³.

Bağlılık ise, mağdurun gerek ailevi, gerek akti, gerekse başka türlü nedenlerle içinde bulunduğu koşullarda birilerine bağımlı olması, onlardan vazgeçemez hale gelmesi, fail ne isterse ve ne derse onu yapması ve failin de bu durumu bilerek o kişiyi sömürmesi, kullanması, onun üzerinde çeşitli vesilelerle sahip olduğu egemen durumun kötüye kullanılmasıdır¹²⁴.

Maddenin gerekçesine bakıldığında; “İkinci fıkrada yer alan suç, kişilerin çalışmalarının sömürülmesini engellemek amacını taşımaktadır. Kimsesiz, çaresiz veya belirli kişilere çeşitli nedenlerle bağımlı kişi, onun bu hâlimden yararlananlar sömürücü kişiler tarafından insanlık dışı durumları kabule veya bazı koşullara katlanmaya sevk edilebilmektedir” biçiminde maddenin amacını açıklarken “kimsesiz, çaresiz veya bağımlı kimse” diyerek veya bağlacını kullanmış olduğundan, sömürü nedenlerinin tamamının aynı şahısta olmasının aranmasının maddenin amacına uygun düşmeyeceği kanaati bizde oluşmaktadır.

Ayrıca maddede yer alan “kişi veya kişileri” sözcüklerinin kullanılması mağdurun birden fazla olduğu durumlarda sanki tek suç oluşacak anlamına yol açmaktadır. Bu nedenle yalnızca “kişi” terimi yeterli olacaktır¹²⁵.

2.4.3. Suçun Unsurları

Maddenin 2. fıkrasındaki suçun konusu ise, orantısız ücretle çalıştırılan veya insan onuruyla bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabii kılınan kişi veya kişilerdir¹²⁶.

2.4.3.1. Maddi Unsur

¹²³ Tezcan ve diğerleri, s. 404, 405.

¹²⁴ Tezcan ve diğerleri, s. 405.

¹²⁵ Özbek, s. 794.

¹²⁶ Meran, s. 386.

2.4.3.1.1. Hareket - Netice

TCK'nın 117. maddesinin ikinci fıkrasına göre, "Çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağıllığını sömürmek suretiyle kişi veya kişileri ücretsiz olarak veya sağladığı hizmet ile açık bir şekilde orantısız düşük bir ücretle çalıştıran veya bu durumda bulunan kişiyi, insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tâbi kılan kimseyecezası verilir." Bu madde ile iki değişik eylem suç olarak düzenlenmiştir. Bunlarda birisi, çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağıllığını sömürmek suretiyle kişi veya kişileri ücretsiz olarak veya sağladığı hizmet ile açık bir şekilde orantısız düşük bir ücretle çalıştırma, diğeri ise, çaresizliği, kimsesizliği ve bağıllığı bulunan kişiyi, insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tâbi kılma eylemleridir.

Çaresizlik, kimsesizlik ve bağıllık ifadelerinin anlamları yukarıda açıklandı, bu nedenle burada tekrar etmiyoruz. Ancak bu fıkranın ilk bölümünde belirlenen suçun oluşması için, bu niteliklere haiz mağdurları failin sömürmesi, ücretsiz olarak çalıştırması veya sağladığı hizmet ile açık bir şekilde orantısız bir ücretle çalıştırması gerekir.

Sömürme, mağdurların içinde bulunduğu durumdan yararlanmak suretiyle failin kendisine haksız ve sürekli çıkar sağlaması olarak tanımlanabilir. Sömürmenin içeriğinde süreklilik vardır¹²⁷.

Bu suçun niteliği gereği ve madde metninde "cebir veya tehdit kullanılarak ya da başka bir hukuka aykırı bir davranışla" ibaresi yer almaması nedeniyle, mağdurun rızası ile işlenen bir suçtur¹²⁸. Mağdurun rızası olmadan, rızaya aykırı olarak cebir veya tehdit ile ya da hukuka aykırı başka bir davranışla çaresiz, kimsesiz veya bağıllığı bulunan bir kimseyi ücretsiz veya orantısız ücretle çalıştırma eylemi TCK'nın 117/1. maddesindeki iş ve çalışma hürriyetinin ihlali yanında, ayrıca aynı yasanın 109. maddesindeki kişi hürriyetinin ihlali suçunu da oluşturabilir. Bu nedenle

¹²⁷ Tezcan ve diğerleri, s. 407. Soyer, s. 104.

¹²⁸ Öztürk, s. 191.

sömürmenin özünde mağdur tarafın mecbur kılınarak veya ikna edilerek gösterdiği bir rızası söz konusudur. Rızası olmadan eylem sömürme değil, angarya kapsamında değerlendirilir.

Bu suçun işlenmesi için, çaresiz, kimsesiz ve bağlı mağduru failin sömürmesi yeterli değildir. Sömürmek suretiyle onu ücretsiz olarak veya sağladığı hizmet ile açık bir şekilde orantısız bir ücretle çalıştırması veya çaresiz, kimsesiz ve bağımlı bir kimseyi insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabii kılması gerekir. Bu maddede gerçekleşmesi gereken sonuçlardan birisi ücretsiz veya düşük ücretle çalıştırmaktır.

4857 sayılı İş Yasasının 32. maddesine göre, genel anlamda ücret, bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutarı ifade eder¹²⁹. Burada söz konusu olan ücret, mal ile yapılan ödemeler, prim, ikramiye, çocuk veya aile yardımları, yemek, ulaşım, giysi vs. ödemelerin dışında kalan ve Türk parasıyla yapılması esas olan çıplak ücrettir. Buradaki ücret teriminden giydirilmiş ücret anlaşılmalıdır¹³⁰. Örneğin fail, mağdura hiçbir para vermediğini ancak onun sigortasını yatırdığını, yemek ve ulaşım masrafını ve iaşesini karşıladığını bildirirse, yine de TCK anlamında ücret vermemiş sayılır. Artık boğaz tokluğuna çalıştırma veya çok düşük ücretle istihdam olanakları TCK düzenlemesiyle ortadan kalkmış görünmektedir¹³¹. Maddede geçen “ücretsiz olarak” terimini anlamak zor değildir. Ücretsiz olarak ifadesiyle anlaşılması gereken şey hiç ücret ödememektir. Burada fail mağdura hiç ücret ödememek suretiyle onu çalıştırmaktadır. Fail ile mağdur belli bir ücret karşılığında anlaşmış ancak, işveren olan failin maddi durumunun elvermemesi nedeniyle anlaşılan ücreti ödeyemiyorsa, eylem bu kapsamda değerlendirilmeyecektir. Burada ücretsiz olarak çalıştırmanın, mağdurun çaresizliğinden faydalanarak gerçekleşmesi gerekir.

¹²⁹ Demir, Fevzi, Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, 3. baskı, Anadolu Matbaacılık, İzmir 2003, s. 71.

¹³⁰ Öztürk, s. 195.

¹³¹ Centel, s. 12.

Maddede geçen “sağladığı hizmet ile açık bir şekilde orantısız düşük ücretle çalıştıran” ibaresinden ne anlamak gerekir? Doktrinde failin asgari ücret düzeyinde bir bedelle mağduru çalıştırmakta ise, 117. maddenin 2. fıkrası kapsamında düşük ücretle işçi çalıştırmakla suçlanamayacağını, bunun dışında asgari ücretin altında bir ücretle işçi çalıştırılmakta ise, ya başka bir unsur araştırılmaksızın suç işlenmiş sayılacak veya somut durumda sağlanan hizmet ile düşük ücret arasındaki orantısızlığın açık bir şekilde kendisini gösterip göstermediğine bakılacağı ve ülkemiz şartlarında asgari ücretin zaten oldukça düşük olması nedeniyle fail mağduru asgari ücretin altında çalıştırmakta ise, başka bir hususa bakılmaksızın 2. fıkrada gösterilen suçun diğer unsurları da gerçekleşmişse suçun işlendiğinin kabul edilmesi gerektiği savunulmuştur¹³².

Asgari Ücret Yönetmeliğinin 4/d maddesine göre, “Asgari Ücret, işçilere normal bir çalışma günü karşılığı ödenen ve işçinin gıda, konut, giyim, sağlık, ulaşım ve kültür gibi zorunlu ihtiyaçlarını günün fiyatları üzerinden asgari düzeyde karşılamaya yetecek ücreti” ifade eder. TCK’nın 117. maddesinin 2. fıkrasıyla korunan hukuki değer asgari ücret değildir. Burada korunan hukuki yarar, kişilerin insanca çalışma ve yaşamasıdır. Bu nedenle madde metninde, “açık bir şekilde orantısız ücretten” söz edilmiştir. Vasıfsız bir işçiye asgari ücretin bir miktar altında ücret vererek onu çalıştırmak, maddedeki diğer koşullar oluşsa bile bu suçu oluşturmayacaktır. Çünkü maddede açık bir orantısızlıktan bahsedilmektedir. Açık bir orantısızlık da, karşılaştırılan iki öge arasında açık bir farkın olmasını ifade eder. Bu nedenle, nitelikleri itibarıyla vasıfsız olan bir kimseyi yöresel koşullar da dikkate alınarak normalde asgari ücretle çalıştırılabilecekken, çalıştırmayıp asgari ücretin yarısının bile altında çalıştırmak, açık bir orantısızlık sayılabilir. Bu nedenle yukarıdaki asgari ücretin altında her çalıştırmayı bu madde kapsamında değerlendiren görüşe katılmak mümkün görülmemektedir. Ayrıca, maddede “açık bir orantısızlık” ibaresi de sağladığı hizmet ile bağlantılı olarak düzenlenmiştir. Bu durumda bir kimsenin asgari ücretle çalıştırılması veya soyut olarak asgari ücretin üstünde çalıştırılması bu suçun oluşmaması için yeterli değildir. Önemli olan sağlanan hizmetin karşılığının ne olduğudur.

¹³² Şen, Ersan; Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, Cilt 1, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2006, s. 481.

Maddede geçen alternatif sonuçlardan biri de, insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabii kılma durumudur. TCK'nın 117/2. maddesine göre, mağduru çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağıllığını sömürmek suretiyle insan onuruyla bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabii kılma eylemi suç olarak düzenlenmiştir. Burada geçen insan onuruyla bağdaşmayacak ibaresi doktrinde belirsiz olması nedeniyle yoğun şekilde eleştirilmiştir¹³³. Doktrinde ücret ne kadar olursa olsun kişinin bir günde ya da haftada normal çalışma süresinin üzerinde çalıştırılması, sağlık ve iş güvenliği açısından aşırı elverişsiz koşullarda çalıştırılması, hiç tatil verilmemesi gibi durumlar bu duruma örnek olarak gösterilmiştir¹³⁴.

Burada güncel konulardan olan ve basında ağırlıklı olarak yer alan “kumla kot yıkama/kum rodeo” işinde, sigortasız ve işçi sağlığı ve iş güvenliği kurallarına uyulmaksızın çalıştırılmaları nedeniyle tedavisi mümkün olmayan “silikozis” hastalığına maruz kalan işçilerin durumu bu maddeye somut örnek olması açısından ele al alınmıştır. Eğer fail, başka çalışma imkânları olmayan ve çalışmak zorunda olan kişileri kendisine borçlandırıp, sigortasız ve kurallara aykırı çalışma koşulları içeren, kendi işyerinde çalışmakla bu borcu ödeyebilecekleri hususunda ikna ederek, asgari ücretin de altında güvenliksiz ortamda bu işçilerin çaresizliğinden faydalanarak çalıştıran ve sonuçta bu kişilerin hastalanmalarına neden olan faillerin hem bu maddedeki suçtan hem de gerçek içtima kuralları gereği olası kastla ölüme neden olma suçundan sorumlu tutulabilmeleri mümkün olabilecektir.

Maddede geçen çalışma koşulları genel çerçevesi, İş Kanununda çizilen çalışma koşullarını ifade etmek için kullanılır. Bu anlamda çalışma süreleri ile kişinin çalışırken içinde bulunduğu fiziki koşullar bu kapsamdadır¹³⁵.

Maddede, çaresiz veya kimsesiz veya bağıllık içinde olan mağdurun bu durumundan faydalanmak suretiyle insan onuruyla bağdaşmayacak çalışma ve

¹³³ Öztürk, s. 191.

¹³⁴ Tezcan ve diğerleri, s. 407.

¹³⁵ Öztürk, s. 197.

konaklama koşullarına tabii kılmaktan söz ettiğinden, çalışma ve konaklama koşullarının her ikisinin mi bir arada aranması gerekeceği; yoksa yalnızca birisinin varlığının mı yeteceği konusu doktrinde tartışılmıştır. Bir kısım yazarlar, arada “ve” bağlacının bulunması nedeniyle insan onuruyla bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşulunun birlikte gerçekleşmesi gerektiğini, yalnızca çalışma veya konaklama koşullarından birisi insan onuruyla bağdaşmayacak nitelikte ise bu suçun unsurlarının oluşmayacağını ileri sürmüşlerdir¹³⁶.

Doktrinde bazı yazarlara göre de, buradaki “ve” bağlacı yerine veya bağlacının kullanılmamış olmasının sebebi, tek başına uygunsuz konaklama koşullarına tabii kılmak durumunda suçun oluşmayacağını belirtmek için olmalıdır. Bu ifadeyi insan onuruyla bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarının bir arada bulunması gerektiği biçiminde anlamak yerinde olmaz. Zaten hükmün bütünü çalışma ile ilgilidir. Çalışmadan bağımsız konaklama kavramı, maddenin koruma alanı içinde yer almaz. Bu nedenle buradaki “ve” bağlacının “veya” olarak anlamak gerekir¹³⁷.

Bu fıkra da geçen çaresizliği, kimsesizliği ve bağılılığı terimlerini ve çalışma ve konaklama koşulları terimlerini aralarındaki “ve” bağlacıyla birlikte düşünerek, mutlaka bir arada bulunması gereken zorunlu unsurlar olarak algıladığımız takdirde, maddenin uygulama alanı kalmayacaktır. Bu nedenle maddede yalnızca virgül yerine ve bağlacının kullanılması, bu hususları alternatif unsur olmaktan çıkarmaz. Buradaki konaklama koşullarının çalışma koşullarına bağlanması için “ve” bağlacının kullanıldığını, yalnız başına insan onuru ile bağdaşmayacak biçimde çalıştırmanın da bu kapsamda değerlendirilebileceğini düşünmekteyiz. Aksi bir yorum çalıştığı yerde konaklamayanlar için bu maddenin uygulanmaması sonucunu doğuracaktır. Yine, konaklamanın çalışmaya bağlı olarak temin edilmesinin gerektiği bir durumda, suçun oluşmayacağından söz etmek hakkaniyete ve yasanın düzenleniş amacına uygun olmayacaktır.

¹³⁶ Soyer, s. 104. Tezcan ve diğerleri, s. 407.

¹³⁷ Öztürk, s. 196, 197.

Bu suçun tamamlanması için, ücretsiz veya düşük ücretle çalıştırmak veya insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabii kılmak gereklidir. Hareketler yapıldıktan sonra bu sonuçlar gerçekleşmezse, eylem teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır.

2.4.4.2. Manevi Unsur

TCK'nın 117. maddesinin ikinci fıkrasında fail, mağdurun çaresiz, kimsesiz ve bağlı olduğunu, buna karşın ücretsiz veya sağladığı hizmetle açık bir şekilde orantısız bir ücretle çalıştırıldığını veya insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma veya konaklama koşullarına tabii kıldığını, bilmeli ve istemelidir¹³⁸. Sayılan durumlar failin bilgisi dâhilinde olmalı, bunlardan birisini bilmiyorsa, kasıtlı davrandığından söz edilemeyecektir.

Maddede yer verilen “çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağlılığını sömürmek suretiyle” ibaresi manevi değil maddi unsura ait olduğundan kastın bunu da içermesi dışında özel kast arandığı biçiminde değerlendirilemez, genel kastla ve olası kastla işlenmesi mümkündür¹³⁹.

2.4.4. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

2.4.4.1. Teşebbüs

TCK'nın 117. maddesini 2. fıkrasında düzenlenen mağdurun çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağlılığını sömürmek suretiyle onları ücretsiz olarak veya sağladığı hizmet ile açık bir şekilde orantısız düşük bir ücretle çalıştırma veya mağdurun çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağlılığını sömürmek suretiyle insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabii kılma suçuna teşebbüs hükümlerinin uygulanması mümkündür. Faille mağdur anlaşıp çalıştırma veya konaklama hususu gerçekleşmeden failin elinde olmayan nedenlerle eylem kesilirse,

¹³⁸ Öztürk, s. 198.

¹³⁹ Özbek, s. 797.

teşebbüs hükümlerinin uygulanacağını düşünülmektedir¹⁴⁰. Fakat bu suça teşebbüsün mümkün olmadığını savunan görüşler de ileri sürülmüştür¹⁴¹.

2.4.4.2. İştirak

Bu suç için de iştirak mümkündür. Aynı şekilde birden fazla kimse asli fail olarak birlikte katılırsa, TCK'nın 119. maddesine göre her birine ayrı ceza verilir. Bunun yanında bu suça azmettiren veya yardım eden olarak katılmak mümkündür.

2.4.4.3. Suçların İctimai

Sömürü suçu aynı kişiye karşı değişik zamanlarda birden fazla defa işlenmesi durumunda veya bir hareketle birden fazla kişiye veya topluluğa karşı işlenmesi durumunda zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır.

TCK'nın 117. maddesinin 2. ve 3. fıkrasındaki eylemlerin aynı yasanın 80. maddesindeki insan ticareti suçuyla karışabileceği durumlar ortaya çıkabilir.

TCK'nın 80. maddesinde düzenlenen insan ticareti suçunun hareket unsuru kadın, çocuk veya diğer insanların tedarik edilmeleri, kaçırılmaları, bir yerden diğer bir yere götürülmeleri veya sevk edilmeleri veya barındırılmalarıdır. Ancak madde gerekçesinde de vurgulandığı gibi, bu hareketler kişileri zorla çalıştırmak, bazı hizmetleri vermeye mecbur kılmak, adı geçenleri esaret veya benzeri uygulamalara tâbi kılmak yahut beden organlarından bazılarının verilmesine razı etmek maksadıyla icra edilecektir. Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere insan ticareti suçunda bir zorlama hususu vardır. Oysa TCK'nın 117/2. ve 3. fıkraları mağdurun rızasıyla işlenen suçlardandır. Ayrıca insan ticaretinde çalıştırılma veya konaklamadan ziyade insanların bir yerden diğer bir yere götürülmesi eylemi düzenlenmiştir ve insan ticareti suçu daha ziyade sınırı aşan suçlardandır. Ülke içinde nakletme durumlarında çok nadir şekilde işlenebilir¹⁴².

2.4.5. Yaptırım ve Suça Etki Eden Nedenler

¹⁴⁰ Öztürk, s. 199, 200. Meran, s. 629.

¹⁴¹ Tezcan ve diğerleri, s. 411. Soyer, s. 107.

¹⁴² Tezcan ve diğerleri, s. 411, 412. Soyer, s.107, 108.

TCK'nın 117/2. fıkrasında düzenlenen suçu işleyenler hakkında da 6 aydan 3 yıla kadar hapis veya 100 günden az olmamak üzere adli para cezası verilir. Maddede adli para cezasının alt sınırı 100 gün olarak belirlenmesi nedeniyle TCK'nın 61/9. maddesi burada uygulanmayacaktır. Ancak, hâkim hakkaniyet ölçüsü oranında TCK'nın 117/1. fıkrasındaki 6 aydan 2 yıla kadar hapis cezasının alternatifi olan adli para cezasının 19.12.2006 tarihinden sonra işlenen suçlar açısından 180 gün olarak öngörmüş olması özellikle hapis cezasının üst sınırı itibariyle 2. fıkranın daha ağır cezayı gerektirmesi nedeniyle bu madde de adli para cezalarının 180 güne çıkarılması gerekecektir. Mahkeme tarafından hapis cezasının seçildiği durumlarda bu ceza TCK'nın 50/2. maddesine göre adli para cezasına çevrilemeyecek, ancak 50. maddedeki diğer seçenek yaptırımlara çevrilebilecektir.

TCK'nın 117. maddesine göre verilecek 2 yıl ve daha az hapis cezaları aynı Yasanın 51. maddesi gereğince ertelenebilecektir.

Bu suçun, ortak hükümler içeren 119. maddesinde sayılan; silahla, kişinin kendisini tanımayacak bir hâle koyması suretiyle, imzasız mektupla veya özel işaretlerle, birden fazla kişi tarafından birlikte, var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak, kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle, işlenmesi hâlinde, verilecek ceza bir kat artırılır.

Suçla ilişkin hafifletici nedene yasa da yer verilmemiştir.

Faile hapis cezası verildiği takdirde 53/1. maddesindeki hak yoksunlukları uygulanacak, bu suçun kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi durumunda YTCK'nın 53/5. maddesi uyarınca verilen cezanın yarı oranıyla bir katı arasında hak yoksunluğuna ayrıca hükmolunacaktır.

Bu suç uzlaşma kapsamında değildir uzlaşma hükümleri uygulanamaz.

Sömürü suçunu işleyen faile, yargılama sonunda iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş ise; sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması, mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, halinde 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesi gereğince mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir.

Bu suçun dava zamanaşımı süresi 5237 sayılı TCK'nın 66/1-e maddesine göre 8 yıldır. Dava zamanaşımını kesen ve durduran sebeplerin varlığı halinde bu süre 12 yıldır.

Mahkemece verilen hükmün kesinleşmesinden itibaren ceza zamanaşımı süresi başlar, TCK'nın 68/1-e maddesine göre 10 yıldır.

2.4.6. Kovuşturma

TCK'nın 117/2. maddesinde düzenlenen eylem şikâyete bağlı değildir, resen kovuşturulması gerekir.

TCK'nın 117. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen eylem ile ilgili görevli mahkeme, 5235 sayılı Yasanın 11. maddesi uyarınca Asliye Ceza Mahkemesidir.

2.5. SÖMÜRÜ İÇİN TEDARİK SEVK VE NAKİL SUÇU

2.5.1. Genel Olarak

Suç yasaya ilk defa dâhil edilmiş olup 117. maddenin 3. fıkrasında yerini almıştır.

“Yukarıdaki fıkrada belirtilen durumlara düşürmek üzere bir kimseyi tedarik veya sevk veya bir yerden diğer bir yere nakleden kişiye de aynı ceza verilir.”

Üçüncü fıkra ikinci fıkrada düzenlenen durumlara düşürmek için kişileri tedarik veya sevk veya nakil suçunu cezalandırmaktadır.

Madde gerekçesinde; “Bu gibi fiilleri önlemek amacı ile maddenin üçüncü fıkrasında, kişileri ikinci fıkrada belirtilen duruma düşürmek üzere tedarik veya sevk veya bir yerden diğer bir yere nakil fiilleri de suç sayılmıştır. Kişileri, ikinci fıkrada belirlenen hâle düşürmemek için söz konusu hazırlık hareketlerini cezalandırmak yerindedir.”

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na yeni bir suç tipi olarak giren sömürmek için tedarik, sevk veya nakil etme suçu ile korunan hukuki değer iş ve çalışma hürriyetidir. Maddeyle çaresiz, kimsesiz ve bağılı kişilerin, uygun bir ücretle ve insan onuruna yakışır koşullarda çalışmaları ve sömürülmesinin engellenmesi konu edinmiştir. Bu suçla, sömürü suçu arasında unsurları yönünden büyük benzerlikler vardır. Suçla korunan hukuki değerler aynıdır.

Sömürü suçunun hazırlık hareketlerinin cezalandırıldığı görülmektedir. Ancak maddede “yukarıdaki fıkrada belirtilen durumlara düşürmek üzere” ifadesinin nasıl anlanması gerektiği belirsiz olması nedeniyle failin, mağdurun sömürülüyor olduğunu bilmesi gerekip gerekmediği sınıktır. Bu nedenle “yukarıda fıkrada belirtilen durumlara düşürmek üzere” ibaresi nedeniyle tedarik, sevk ve nakil eylemini gerçekleştiren failin kastı, ikinci fıkradaki unsurları da kapsıyor olmalıdır¹⁴³.

Maddedeki şekilde bir hüküm bulunmasaydı tedarik, sevk ya da nakil edenin ancak iştirak hükümlerine göre cezalandırılması mümkün olacaktı. Bu hükümle yardım eden durumundaki eylemler asıl fail gibi cezalandırılır hale gelmiştir¹⁴⁴.

2.5.2. Fail ve Mağdur

2.5.2.1. Suçun Faili

¹⁴³ Özbek, s. 798.

¹⁴⁴ Özbek, s. 800.

Fail olma bakımından yasada özel bir nitelik aranmadığı için, bu suçun faili, herkes olabilir. Fakat kamu görevlisinin nüfuzunu kötüye kullanarak bu suçun işlenmesi halinde TCK'nın 119. maddesine göre cezada artırım uygulanacaktır.

2.5.2.2. Suçun Mağduru

TCK'nın 117. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen sömürmek amacıyla iş gücünü tedarik etme, sevk etmek veya nakletmek suçunun mağduru çaresizliği, kimsesizliği veya bağımlılığı nedeniyle sömürülmeye elverişli durumda olan kişilerdir. İkinci fıkra ile ilgili açıklamalarımız burada da geçerli olduğundan tekrar edilmemiştir.

2.5.3. Suçun Unsurları

Maddenin 3. fıkrasındaki suçun konusu da, 2. fıkradaki gibi, orantısız ücretle çalıştırılan veya insan onuruyla bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabii kılınan kişi veya kişilerdir.

2.5.3.1. Maddi Unsur

2.5.3.1.1. Hareket - Netice

TCK'nın 117. maddesinin 3. fıkrasıyla, kişileri 2. fıkrada belirtilen duruma düşürmek üzere tedarik veya sevk veya bir yerden diğer bir yere nakil fiilleri suç olarak sayılmıştır. Bu fıkrayı 2. fıkrayla birlikte değerlendirdiğimizde, failin mağdurun çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağımlılığını sömürmek suretiyle ücretsiz olarak veya sağladığı hizmet ile açık bir şekilde orantısız düşük bir ücretle çalıştırılması veya bu durumda bulunan mağduru insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabii kılınması için onu tedarik etmek veya sevk etmek veya bir yerden diğer bir yere nakletmek eylemi cezalandırılan eylemdir. Burada fail 2. fıkradaki failden farklı bir kimsedir. 2. fıkradaki fail tedarik etme, sevk etme veya nakletme eylemlerini gerçekleştirirse 2. fıkraya göre cezalandırılması gerekir. Bu maddenin uygulanması için yine mağdurun rızasının olması, olmazsa olmaz şartıdır. Maddede

geçen tedarik etmek, suça konu mağdurun araştırılıp bulunması veya elde edilmesinin temin edilmesini; sevk etmek, mağdurun bir yerden başka bir yere gönderilmesini, yollanmasını; nakletmekse, mağdurun belirli bir noktadan alınarak diğer bir noktaya bizzat failin de katılımıyla taşınmasını ifade etmek için kullanılmaktadır¹⁴⁵.

Bu fıkradaki suçun oluşması için, failin mağdurun çaresiz, kimsesiz ve bağımlı olduğunu ve götürdüğü veya gönderdiği kimsenin bu kişiden faydalanmak amacıyla onu ücretsiz olarak ya da sağladığı hizmet ile açık bir şekilde orantısız bir ücretle çalıştıracığını veya mağduru insan onuruyla bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabii kılacağını bilerek bu suçu gerçekleştirmesi gerekir. Büyük çoğunlukla bu suç, ekonomik menfaat elde etmek amacıyla işlenecektir. Ancak, hangi amaçla işlendiğinin de önemi de bulunmamaktadır¹⁴⁶. Failde mağdurun bu şekilde çalıştırılacağını veya bir muameleye tabii tutulacağını bilmesini aramaz isek, otobüs şoförlerinin de bu suçtan sorumlu tutulması gerekir ki, bu hususta yasa koyucunun hiç amaçlamadığı bir durumdur.

Bu suçta ikinci fıkra anlamında çalıştıran ile sevk eden aynı kişi olabilir. Her iki durumun varlığı halinde gerçek içtima kuralları gereği iki ayrı suç kabul edilecektir. Fakat seçimlik hareketli suç olduğundan tedarik, sevk ve nakil fiillerinden birinin gerçekleşmesi yeterlidir. Önce tedarik edip sonra nakletme olursa yani aynı eylem içinde birden fazla seçimli hareket yer alırsa tek suç olacaktır. Her bir eylemin farklı kişiler tarafından da yapılması mümkündür¹⁴⁷.

Bu suçun tamamlanabilmesi için tedarik etme, sevk etme ve nakletme hususlarının gerçekleşmesi gerekir. Bu sonuçlar gerçekleşmeden eylem yarıda kalırsa, suç tamamlanmamış teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır.

2.5.3.2. Manevi Unsur

¹⁴⁵ Tezcan ve diğerleri, s. 408.

¹⁴⁶ Öztürk, s. 208, 209.

¹⁴⁷ Özbek, s. 799.

TCK'nın 117. maddesinin üçüncü fıkrasında da fail, mağdurun çaresiz, kimsesiz ve bağılı olduğunu ve gönderdiği kimsenin mağduru hiç ücret vermeyerek veya sağladığı hizmet ile açık bir orantısız ücret vererek veya insan onuruyla bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılacağını bilerek mağduru tedarik, sevk veya nakletmelidir¹⁴⁸.

Maddede “yukarıdaki fıkra da belirtilen durumlara düşürmek üzere” ifadesi kullanıldığından suça ilişkin özel kasıt arandığı düşünülebilir. Kanun koyucu özellikle “amacı” değil “üzere” ifadesine yer verdiğini bu nedenle amacın ikinci fıkradaki durumlara düşürmek olması şart olmayıp fiilin böyle özellikte olması gerekir ve yeterlidir¹⁴⁹.

2.5.4. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

2.5.4.1. Teşebbüs

YTCK'nın 117/3. maddesinde düzenlenen mağdurun çaresizliğini ve bağılılığını ve kimsesizliğini sömürmek suretiyle onu düşük veya orantısız bir ücretle çalıştırmak veya insan onuruyla bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabii kılacak kişi için tedarik veya sevk etmek veya nakletmek suçuna da teşebbüsün olanaklı olacağını düşünmekteyiz. Fail sevk etme, nakletme veya tedarik etme faaliyetine başlayıp da elinde olmayan nedenlerle bu işlemi tamamlayamayıp mağduru 2. fıkranın failine teslim edemezse, suç teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır¹⁵⁰.

¹⁴⁸ Tezcan ve diğerleri, s. 410.

¹⁴⁹ Özbek, s. 799.

¹⁵⁰ Öztürk, s. 210. Tezcan ve diğerleri, s. 411. Soyer, s. 107.

Ancak fail kişileri nakletmek için yola çıkmış ancak diğer bir yere nakil gerçekleşmeden yakalanmış ise burada artık tedarik gerçekleşmiş ancak nakil gerçekleşmemiştir bu nedenle tamamlanmış tek suçun varlığı kabul edilecektir¹⁵¹.

2.5.4.2. İştirak

Bu fıkradaki suç için de iştirak mümkündür. Birden fazla kimse asli fail olarak birlikte katılırsa, TCK'nın 119. maddesine göre her birine ayrı ceza verilir. Bunun yanında bu suça azmettiren veya yardım eden olarak katılmak mümkündür.

2.5.4.3. Suçların İctimai

Bu maddedeki suçu aynı kişiye karşı değişik zamanlarda birden fazla defa işlenmesi durumunda veya bir hareketle birden fazla kişiye veya topluluğa karşı işlenmesi durumunda zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır.

Maddenin 1 ve 4. fıkrasındaki suçlarda cebir ve tehdit suçun unsuru olduğundan ayrıca ceza verilmeyecek iken 3. fıkradaki busuçun unsurları arasında cebir ve tehdit suçun unsuru bulunmadığından ayrıca cezalandırılacaktır. Ancak insan ticareti suçunu oluşturup oluşturmayacağı tartışılmalıdır¹⁵². Maddenin ikinci fıkrasında açıklama yapıldığı için burada 3. fıkrasındaki eylemlerin aynı yasanın 80. maddesindeki insan ticareti suçuyla karışabileceğini hatırlatmakla yetiniyoruz.

2.5.5. Yaptırım ve Suça Etki Eden Nedenler

TCK'nın 117/3. fıkrasında düzenlenen suçu işleyenler hakkında da ikinci fıkraya göre, 6 aydan 3 yıla kadar hapis veya 100 günden az olmamak üzere adli para cezası verilir. Maddenin üçüncü fıkrasındaki suçun yaptırımını için ikinci fıkraya atıfta bulunulduğundan ikinci fıkrada yapılan açıklamalar burada yani üçüncü fıkrasında da geçerli olacaktır.

Artırım nedenleri olarak 119. maddedeki haller söz konusu olduğunda yine aynı şekilde ceza bir kat artırılabacaktır.

¹⁵¹ Özbek, s. 799.

¹⁵² Parlar, Ali, Hatipoğlu, Muzaffer; 5237 sayılı TCK da Özel ve Genel Hükümler Açısından Asliye Ceza Davaları, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007, s. 280.

Hafifletici nedenlere yasada yer verilmemiştir.

Dava zamanaşımı süresi 5237 sayılı TCK'nın 66/1 e maddesine göre 8 yıl, ceza zamanaşımı ise hükmün kesinleşmesinden itibaren 10 yıldır.

Bu fıkradaki suç uzlaşma kapsamında değildir.

Sömürü suçunu işleyen faile, yargılama sonunda iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş ise koşulların varlığı halinde 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesi gereğince mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir.

2.5.6. Kovuşturma

TCK'nın 117/3. maddesinde düzenlenen eylem şikâyete bağlı değildir, resen kovuşturulması gerekir.

Görevli mahkeme, 5235 sayılı Yasanın 11. maddesi uyarınca Asliye Ceza Mahkemesidir.

2.6. ÜCRETLERİ AZALTMAYA VEYA ÇOĞALTMAYA VEYA ANLAŞMA İÇERİĞİNİ DEĞİŞTİRMEYE ZORLAMA YA DA İŞİN DURMASINA NEDEN OLMA SUÇU

2.6.1. Genel Olarak

117. maddenin 4. fıkrasındaki suç aşağıdaki gibi düzenlenmiştir;

“Cebir veya tehdit kullanarak, işçiyi veya işverenlerini ücretleri azaltıp çoğaltmaya veya evvelce kabul edilenlerden başka koşullar altında anlaşmalar kabulüne zorlayan ya da bir işin durmasına, sona ermesine veya durmanın devamına neden olan kişiye altı aydan üç yıla kadar hapis cezası verilir.”

Maddenin gerekçesine bakıldığında; “Maddenin dördüncü fıkrasında ayrı bir suç tanımına yer verilmiştir. Söz konusu suçun oluşması için, cebir veya tehdit kullanılarak, işçi veya işverenlerin ücretleri azaltıp çoğaltmaya veya evvelce kabul edilenlerden başka koşullar altında anlaşmalar kabulüne zorlanması ya da bir işin durmasına, sona ermesine veya durmanın devamına neden olunması gerekir.”

5237 sayılı Türk Ceza Kanun'unun 117. maddesinde yer alan iş ve çalışma hürriyeti ibaresindeki “iş kavramı” sözleşme yapmak ve iş kurmak şeklinde anlaşılmalıdır¹⁵³. Yasa koyucu burada iş ve çalışma hürriyetini korumayı hedeflemiştir.

765 sayılı TCK'nın 201/2. maddesi, “Her kim cebir ve şiddet veya tehdit ile gerek işçiyi ve gerek ticaret veya sanat sahiplerini veya işverenleri, yevmiyeleri azaltıp çoğaltmaya yahut evvelce kabul edilen şartlardan başka şartlar altında mukaveleler kabulüne icbar etmek maksadıyla bir işin tatiline veya nihayet bulmasına sebebiyet verir veya tatilin devamına amil olursa sekiz aydan beş seneye kadar hapis cezasıyla cezalandırılır” şeklindedir.

5237 sayılı TCK'nın 117/1. fıkrasında genel suç, aynı maddenin son fıkrasında ise özel suç düzenlenmiştir. İki fıkra arasında genel - özel suç ilişkisi vardır. Maddenin birinci fıkrasıyla iş ve çalışma hürriyetine karşı yapılan eylemler, ikinci fıkrasıyla anlaşma içeriğini değiştirmeye zorlama ve işin durmasına neden olma eylemleri cezalandırılmıştır. ETCK'nın 201/2. fıkrasında yer alan suç ikiye bölerek yevmiyeleri azaltıp çoğaltmaya yahut evvelce kabul edilen şartlar altında mukaveleler kabulüne icbar etmek özel amacı ayrı bir suç haline dönüştürülmüştür¹⁵⁴.

¹⁵³ Üzülmüş, İlhan; Yeni Türk Ceza Kanununda Hürriyet Aleyhine İşlenen Suçlar, Kazancı Dergisi, 2005, Sayı 5, s. 108.

¹⁵⁴ Öztürk, s. 231.

“Belediyede işçi ve sendika temsilcisi olan sanıkların, çalışma özgürlüğünü sınırlama eylemlerini gündeliklerini azaltıp çoğaltma ya da önceden kabul edilen koşullardan başka sözleşmeleri kabul ettirme amacıyla zorladıklarına ilişkin kanıtlar gösterilip açıklanmadan, TCY’nin 201. maddesinin 1. fıkrası yerine, 2. fıkrasının uygulanması bozmayı gerektirmiştir”, (4.CD. 06.11.1997 tarih, 7430/9602 esas ve karar sayı)

Yargıtay kararında da görüldüğü üzere maddenin 117. maddenin dördüncü fıkrasıyla cezalandırılmayan durumlarda genel nitelikteki birinci fıkradaki suça göre cezalandırmak mümkündür.

117/1. ve 4. fıkralarında düzenlenen suç tipleriyle korunan hukuki değer iş ve çalışma özgürlüğüdür.

117/4. fıkrasında iki suç tipi düzenlenmiştir. Birincisi, anlaşma içeriğini değiştirmeye zorlama suçu, diğeri işin durmasına neden olma suçudur. Anlaşma içeriğini değiştirmeye zorlama suçunda korunan hukuki değer, iş ve çalışma özgürlüğüdür. Bu suç tipi ile iş ve çalışma hürriyetinin sözleşme hürriyeti bölümü konu edinmiştir. Hüküm ile korunan sözleşme hürriyeti, işçi ile işveren arasında yapılan sözleşmeleri ifade eder. Bu sözleşmeler iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmesidir. Burada korunun hukuki menfaat, iş ve çalışma hürriyetinin işçi ile işveren arasında kurulan veya kurulacak olan iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmesidir. İşin durmasına neden olmak suçunda korunan hukuki değer, iş ve çalışma hürriyetinin, iş faaliyetini devam ettirme özgürlüğüdür. Yürütülen iş faaliyetinin durdurulması, sona erdirilmesi veya durmanın devamına neden olunması halinde cezalandırma yoluna gidilmiştir. Kolektif biçimde yürütülen iş faaliyetini devam ettirme özgürlüğü korunmuştur.

Bu fıkra doğrudan grev ve lokavtı hedef almamaktadır. Maddi ve manevi cebir kullanmak suretiyle işin durması arandığından yasal bir grev ve lokavtın işçi ve

işverenler üzerinde baskı oluşturduğu doğru olsa bile zorlama unsuru olmadığından suç oluşmayacaktır¹⁵⁵.

2.6.2. Fail ve Mağdur

2.6.2.1. Suçun Faili

Dördüncü fıkrada düzenlenen suçun faili, herkes olabilir. Fail olabilme yönünden yasada özel bir nitelik öngörülmemiştir. Ancak, birden fazla kişi veya kamu görevlisi nüfuzunu kötüye kullanmak suretiyle bu suçu işerse, TCK'nın 119. maddesine göre, artırım uygulanacaktır.

2.6.2.2. Suçun Mağduru

Bu suçun mağduru, hükümde işçi ve işverenden bahsedilmesi nedeniyle işçi veya işveren olduğu anlaşılmaktadır¹⁵⁶.

TCK'nın 117. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenen suçlardan anlaşmanın değiştirilmesine zorlamak eyleminde, anlaşma ön şartı bulunması gerektiğinden, bu anlaşmanın tarafı olan işçi veya işverenler ancak bu suçun mağduru olabilir. Bazı durumlarda da cebir ve tehdit kullanılan kişi anlaşmanın tarafı olmayan biri de olabilir. Bu durumda, mağdur kendisine karşı cebir veya tehdit kullanılan kimse, suçtan zarar gören ise, işçi veya işverendir. Aynı fıkranın 2. bölümünde yer alan bir işin durmasına sona ermesine veya durmanın devamına neden olma suçunda da mağdur ancak bu işin sahibi veya işte çalışan kimse olabilir. Yukarıda da belirtildiği gibi cebir veya tehdit kullanılan kimse ile işin sahibi farklı ise, iş sahibi ancak suçtan zarar gören olabilecektir¹⁵⁷.

2.6.3. Suçun Unsurları

Maddenin 4. fıkrasında suçun konusu, daha önceden yapılan anlaşma veya durdurulan sona erdirilen veya durmasının devamına neden olunan iştir.

¹⁵⁵ Tezcan ve diğerleri, s. 409.

¹⁵⁶ Özbek, s. 800.

¹⁵⁷ Öztürk, ss. 217–219.

2.6.3.1. Maddi Unsur

2.6.3.1.1. Hareket - Netice

TCK'nın 117/4. maddesine göre, cebir veya tehdit kullanarak işçiyi veya işverenlerini ücretleri azaltıp çoğaltmaya veya evvelce kabul edilenlerden başka koşullar altında anlaşmalar kabulüne zorlayan ya da bir işin durmasına, son verilmesine veya durmanın devamına neden olan kişi cezalandırılır. Bu maddede iki farklı suç tipine yer verilmiştir. Bunlardan birisi cebir veya tehdit kullanarak işçiyi veya işverenlerini ücretlerini azaltıp çoğaltmaya veya evvelce kabul edilen koşullar altından anlaşmalar kabulüne zorlama; diğeri ise, cebir veya tehdit kullanarak bir işin durmasına, sona ermesine veya durmanın devamına neden olma eylemleridir.

Cebir veya tehdit terimleri yukarıda açıklandığı için burada tekrar edilmeyecektir. Ancak şunu belirtmekte fayda var ki, burada bağlı hareketli bir suç vardır. Ve her iki suç tipinde de, cebir veya tehdit dışında örneğin, hukuka aykırı başka bir davranışla bu suç işlenemez. Cebir veya tehdit kullanarak işçiyi veya işverenleri evvelce kabul edilenlerden başka koşullar altında anlaşmalar kabulüne zorlama suçunun mağduru veya suçtan zarar göreni işçi veya işverenlerdir. İşçi, bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi olarak tanımlanabilir¹⁵⁸. İşveren ise, işçi sayılan gerçek kişileri çalıştıran tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlardır¹⁵⁹.

Mağdurun veya suçtan zarar görenin işçi veya işveren olmasının zorunlu olmasına karşın, failin işçi veya işveren olması zorunluluğu bulunmamaktadır.

Bu suçun oluşması için önceden bir hizmet akdi veya toplu iş sözleşmesi yapılmış olması gerekir. Fail, cebir veya tehdit kullanarak bu hizmet akdinde veya toplu iş sözleşmesinde yer alan ücretleri azaltıp çoğaltmaya veya evvelce kabul edilenlerden başka anlaşmalar kabulüne mağduru zorlamaktadır. Cebir veya tehdit kullanılan kimse, işçi veya işveren dışında kimselerse işçi veya işveren suçtan zarar

¹⁵⁸ Kılıçoğlu, Mustafa; İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması, Ayhan Yayıncılık, Ankara 2005, s. 5.

¹⁵⁹ Kılıçoğlu, s. 13.

gören olabilir. Doktrinde hem işçiye karşı, hem de işverene karşı aynı anda bu suçun işlenmesi halinde gerçek içtima hükümlerini uygulanacağı ileri sürülmüştür¹⁶⁰.

Bu suçun tamamlanması için, mağdurun zorlanması yeterlidir. Zorlanma sonucu daha önceden yapılmış anlaşmanın değiştirilmesi zorunlu değildir.

TCK'nın 117. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenen bir diğer suç tipi ise, cebir veya tehdit kullanarak bir işin durmasına sona ermesine veya durmanın devamına neden olma eylemidir. Böylece, TCK'nın 117/1. maddesinde düzenlenen iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçuna göre, daha özel nitelikte bir suç tipine aynı maddenin dördüncü fıkrasında yer verilmiştir¹⁶¹. Bu suçun faili herkes olabilir. Ancak, mağdur işin sahibi veya orada çalışan olması gerekir. Ayrıca, daha önceden kurulan ve işleyen veya duran bir işin mevcut olması da bu suçun ön şartıdır. Maddede geçen durma teriminden, geçici olarak ara verme, sona erme teriminden, bir daha geri dönmek üzere işin bitirilmesi, işyerinin kapatılması, durmanın devamına neden olma ise durmuş bir işin bu halinin olduğu gibi devam etmesine sebep olma eylemidir.

Bu suçun tamamlanması için yapılan hareket sonucu işin sona ermesi, durması veya durmanın devamına neden olunması, neticesinin gerçekleşmesi gerekir. Örnek olarak işçilerin greve katılmaya zorlanması verilebilir. Bu suçta neticelerin gerçekleşmesi zorunlu olduğundan zarar suçu olduğu söylenebilir¹⁶². Bu sonucun gerçekleşmediği durumlarda, teşebbüs hükümleri uygulanabilecektir.

TCK'nın 117. maddesinin 4. fıkrasıyla, aynı maddenin birinci fıkrası arasındaki fark, birinci fıkrada mağdurun çalışması engellenirken, dördüncü fıkrada işyerinin çalışması engellenmektedir. Dördüncü fıkraya girmeyen bazı eylemler, örneğin işyeri açmanın engellenmesi eylemi gibi, birinci fıkraya kapsamına girebilir.

¹⁶⁰ Şen, s. 483.

¹⁶¹ Parlar, Ali, Hatipoğlu, Muzaffer, Asliye Ceza Davaları, s. 94.

¹⁶² Özbek, s. 802.

2.6.3.2. Manevi Unsur

Bu suç kasten işlenebilen bir suçtur. Maddenin dördüncü fıkrasında düzenlenen cebir veya tehditle anlaşmanın değiştirilmesi eyleminde, failin anlaşmanın değiştirilmesi amacıyla hareket etmesi, anlaşmanın değiştirilmesine mağduru zorladığını bilmesi ve istemesi gerekir¹⁶³. Dördüncü fıkranın ikinci bölümündeki bir işin durmasına, sona ermesine veya durmanın devamına neden olma eyleminde ise, failin durma, sona erme veya durmanın devamını bilmesi ve istemesi ve bu nedenle cebir veya tehditte bulunması yeterlidir¹⁶⁴. Suçun işlenmesi bakımından genel kast yeterli olup saik önemli değildir ve özel kast aranmaz¹⁶⁵.

2.6.4. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

2.6.4.1. Teşebbüs

TCK'nın 117. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenen eylemlerden cebir veya tehdit kullanarak işçi veya işverenleri evvelce kabul edilenlerden başka koşullar altında anlaşmalar kabulüne zorlama eylemi aslında bir zarar suçu değil, tehlike suçudur. Suçun tamamlanması için, mağdurun zorlanması yeterlidir. Bu nedenle suçun tamamlanmış sayılması için anlaşmanın değiştirilmiş olması zorunlu değildir. Bu suça ancak, cebir veya tehdit eylemleri bölünebildiği oranda teşebbüs olanağı vardır. Örneğin, bir kimse tarafından işçiye veya işverene gönderilen tehdit mektubunun bu kimseye ulaşmadan ele geçirilmesi durumunda teşebbüs hükümleri uygulanacaktır¹⁶⁶.

TCK'nın 117. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenen cebir veya tehdit kullanarak bir işin durmasına, sona ermesine veya durmanın devamına neden olma suçu da bu suç bir zarar suçu olması nedeniyle teşebbüse elverişlidir. Fail tarafından cebir veya tehdit kullanıldıktan sonra suçun netice kısmı olan durma, sona erme veya

¹⁶³ Öztürk, s. 223.

¹⁶⁴ Öztürk, s. 238, 239.

¹⁶⁵ Özbek, s. 803.

¹⁶⁶ Tezcan ve diğerleri, s. 411. Öztürk, s. 225, 226.

durmanın devamı hususları gerçekleşmediğinde eylem teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır¹⁶⁷.

2.6.4.2. İştirak

Daha önceki fıkralar gibi burada da iştirak mümkündür. Aynı şekilde birden fazla kimse asli fail olarak birlikte katılırsa, TCK'nın 119. maddesine göre her birine ayrı ceza verilir. Bunun yanında bu suça azmettiren veya yardım eden olarak katılmak mümkündür.

2.6.4.3. Suçların İctimai

Maddenin 4. fıkrasındaki suçun aynı kişiye karşı farklı zamanlarda birden çok kere işlenmesi durumunda veya bir hareketle birden fazla kişiye veya topluluğa karşı işlenmesi durumunda zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır.

Cebir veya tehdit, iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunun unsuru olduğundan mürekkep suç hükümlerine göre bu eylem nedeniyle fail ayrıca cezalandırılmayacaktır.

İş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunun 4. fıkrasında gerçekleştirilen cebirin, TCK'nın 119/2. maddesinde de açıklandığı üzere, aynı yasanın 86. maddesi kapsamında kaldığı sürece suçun unsuru sayılacak, faile ayrıca ceza verilmeyecektir. Ancak, bu fıkralardaki cebir, TCK'nın 87. maddesindeki kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda da ayrıca bu maddeden de ceza verilecektir.

Bu suçun unsurları arasında, hakaret ve sövme bulunmadığından, söverek veya hakaret ederek bu suçun işlenmesi halinde ayrıca TCK'nın 125 ve devamı maddeleri uyarınca da cezaya hükmolunacaktır.

¹⁶⁷ Öztürk, s. 239. Soyer, s. 107.

Bu maddedeki eylemler, birinci fıkradaki bölümde açıklandığı üzere, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 68–81. maddeleri arasında düzenlenen eylemlerle kesişebilecektir.

2.6.5. Yaptırım ve Suça Etki Eden Nedenler

TCK'nın 117/4. maddesinde düzenlenen suç işleyen faile de, 6 aydan 3 yıla kadar hapis cezası verilecektir. Bu maddeye göre 1 yıldan az hapis cezası verildiği durumlarda bu ceza 50. maddeye göre seçenek yaptırımlara çevrilebilecektir.

Bu maddeye göre verilecek 2 yıl ve daha az hapis cezaları aynı Yasanın 51. maddesi gereğince ertelenebilecektir.

Bu suçun TCK 119. maddesinde sayılan artırım nedenleri olan silahla, kişinin kendisini tanınamayacak bir hâle koyması suretiyle, imzasız mektupla veya özel işaretlerle, birden fazla kişi tarafından birlikte, var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak, kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle, işlenmesi hâlinde, verilecek ceza bir kat artırılır. Hafifletici nedenlere maddede yer verilmemiştir.

Faile hapis cezası verildiği takdirde 53/1. maddesindeki hak yoksunlukları uygulanacaktır. Bu suç uzlaşma kapsamında değildir.

Faile, yargılama sonunda iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş ise koşulların varlığı halinde 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesi gereğince mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir.

Dava zamanaşımı süresi 5237 sayılı TCK'nın 66/1 e maddesine göre 8 yıl, ceza zamanaşımı ise hükmün kesinleşmesinden itibaren 10 yıldır.

2.6.6. Kovuşturma

TCK'nın 117/4. maddesinde düzenlenen eylem şikâyete bağlı değildir, resen kovuşturulması gerekir.

Bu fıkrada düzenlenen eylem ile ilgili görevli mahkeme, 5235 sayılı Yasanın 11. maddesi uyarınca Asliye Ceza Mahkemesidir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SENDİKAL HAKLARIN KULLANILMASININ ENGELLENMESİ

3.1. KAVRAMSAL AÇIDAN SENDİKAL HAKLARIN KULLANILMASININ ENGELLENMESİ SUÇU

Sendikal haklar, iş ve çalışma hürriyetini tamamlamakta ve bu hürriyeti korumakta olup, gelişim olarak iş ve çalışma hürriyetini takip etmektedir¹⁶⁸. Suçların tasnifindeki yerine bakıldığında bu suçun, iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçu gibi yasanın Kişilere Karşı Suçlar isimli ikinci kısmın Hürriyete Karşı Suçlar adı altında Yedinci Bölümde yer almaktadır.

TCK'nın 118. maddesiyle sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi eylemi suç olarak düzenlenmiştir. Bu maddede iki ayrı suç düzenlenmiştir. Bunlardan ilki bir kimseye karşı bir sendikaya üye olmaya veya olmamaya, sendikanın faaliyetlerine katılmaya veya katılmamaya, sendikadan veya sendika yönetimindeki görevinden ayrılmaya zorlamak suçu, diğeri ise bir sendikanın faaliyetlerinin engellenmesi suçudur.

Anayasanın 51. maddesinde sendika kurma hakkı yer almıştır. “Çalışanlar ve işverenler üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz... Aynı zamanda ve aynı iş kolunda birden fazla sendikaya üye olunamaz. İşçi niteliği

¹⁶⁸ Öztürk, s. 110.

taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir.”

Sendikaların bağımsızlık unsuru, hem işçi ve işveren sendikalarının birbirlerine karşı bağımsızlıklarını, hem de devlete, siyasi partilere, dini kuruluşlara karşı bağımsızlıklarını ve dernekler, vakıflar, odalar ve benzeri diğer kuruluşlara karşı bağımsızlıklarını anlatır¹⁶⁹.

Bu gün sendikalar, sadece işçilerin değil, toplumun tamamını ilgilendiren ekonomik ve sosyal konularda etkinliği olan kuruluşlar haline gelmiştir. Sendikalar artık işçi ve işveren ilişkilerini düzenleyip toplu iş sözleşmeleri yapmakla yetinmemekte aynı zamanda siyasi hayatta da etkinliği olan bir baskı grubu olarak ortaya çıkmaktadır.

Sendika özgürlüğü ve hakkı temel insan haklarından olup, anayasadan doğan ve kaynağını anayasadan alan haklardandır. Anayasamızın 51. maddesinde hem bireysel hem de kolektif sendika özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Sendikal haklar, sendikaların örgütlenmesi ile sendikaların faaliyetlerini kapsamaktadır. Sendikaların faaliyetleri de çalışma hayatına ilişkin faaliyetler, sosyal ve ekonomik faaliyetler olarak sınıflandırılabilir. Anayasanın 51. maddesindeki sendika özgürlüğü temel hakkı salt olarak işçi ve işverenlerin bireysel sendika özgürlüklerini sağlamakla yetinmez, işçi ve işverenlerin kurdukları sendikaların varlığını ve kendilerine özgü faaliyetlerini de teminat altına alır. Sendikal hakların çalışanlara ve işverenlere tanınan bireysel nitelikteki bir hak olduğu ve bireylerin oluşturdukları kuruluşların varlığını korumaları ve bunların belirtilen amaçlarla ilgili bütün faaliyetlerini yapabilmelerini yani kolektif sendika özgürlüğünü de kapsayan çifte temel hak olduğu vurgulanmıştır.

Anayasal hak olan sendikaya üye olma ya da olmama hakkının kullanılmasının cebir veya tehdit yoluyla engellenmesi TCK'nın 118. maddesiyle suç haline getirilmiştir.

¹⁶⁹ Öztürk, s. 153.

Genel olarak sendikalar ile ilgili hükümler 2821 sayılı Sendikalar Kanunu ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanununda düzenlenmiştir. 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 2. maddesine göre sendika, işçilerin veya işverenlerin çalışma ilişkilerinde, ortak ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için meydana getirdikleri tüzel kişiliğe sahip kuruluşlara denilir. Aynı maddede konfederasyon ise, değişik iş kollarında en az beş sendikanın bir araya gelmesi suretiyle meydana getirdikleri tüzel kişiliğe sahip üst kuruluşlar olarak tanımlanmıştır. 4688 sayılı Kamu görevlileri sendikaları kanununun 3. maddesine göre de sendika, kamu görevlilerinin ortak ekonomik, sosyal ve mesleki hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kuruluşları, konfederasyon ise, değişik hizmet kollarını da bu kanuna tabii olarak kurulmuş en az beş sendikanın bir araya gelerek oluşturdukları tüzel kişiliği olan üst kuruluşları ifade eder.

Yasal düzenlemelerden de anlaşıldığı gibi işçilerin kurdukları sendikalar, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu, kamu kurum ve kuruluşlarının işçi statüsü dışındaki bir kadro veya pozisyonda daimi suretle çalışan, adaylık veya deneme süresini tamamlamış kamu görevlilerinin kurdukları sendikalar ise, 4688 sayılı yasaya göre faaliyette bulunmaktadır.

TCK'nın 118. maddesiyle gerek 2821 sayılı Sendikalar Kanunu, gerekse 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikalar Kanununa tabi kimselerin sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçu düzenlenmiştir. Anılan maddeyle işçiler ve kamu görevlileri arasında herhangi bir ayırım yapılmamıştır.

2821 sayılı Sendikalar Yasası ile sendikal haklar düzenlenmiş olup bu hakların kullanılmasına dair bazı hukuki nitelikteki yaptırımlar getirilmiş olmasına karşın YTCK'da bu hakların kullanılmasının engellenmesi suç olarak benimsenmiş ve bu suç Ceza Yasasına ilk defa girmiştir¹⁷⁰.

¹⁷⁰ Soyer, s. 105.

Maddedeki suçla, temel yasalarla koruma altına alınmış sendikaların, faaliyetlerini hukuka aykırı bir müdahaleden etkilenmeksizin yasaların öngördüğü çizgide kalmak koşuluyla özgürce gerçekleştirebilmeleri amaçlanmaktadır. Sendika ve konfederasyonların yasal olmayan faaliyetlerinin engellenmesi halinde, söz konusu suçun işlendiğinden bahsedilemeyecektir¹⁷¹. Sendikaların yasaklanmış faaliyetleri arasında; temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılması yasağı, siyasi faaliyette bulunma yasağı, ticari faaliyet yasağı, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme yasağı sayılabilir.

Maddenin ilk fıkrasında sendikaya üye olma, ayrılma, sendika faaliyetlerine katılma veya katılmama, sendikada görev alma ya da görevinden ayrılma gibi kişilerin bireysel olarak sendikal haklarını, ikinci fıkrası ise, sendikaların kolektif yani tüzel kişi olarak varlıklarını koruma ve kendilerine özgü faaliyetlerini özgürce yapabilmeleri hedeflenmiştir. Bununla birlikte çalışma hayatı da korunmuş olacaktır. Yasalardaki bu düzenlemelerden sendikaların kuruluşundan, hukuken sona erdirilinceye kadar koruma altına alınmak istendiği görülmektedir. Bu güvence ile esasında sendika ve konfederasyonların “varlık hakkı”, “kolektif örgüt özgürlüğü” korunmak istenmiştir. Sendika veya konfederasyon kurma hakkının öngörülmemiş olması ise bir eksiklik olarak görülmektedir¹⁷².

3.2. SUÇLA KORUNAN HUKUKİ DEĞER

TCK'nın 118. maddesiyle sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçu düzenlenmiştir. Sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçunda korunan hukuki yarar, maddenin her iki fıkrasında ayrı olarak belirlenmesi gerekir.

Maddenin 1. fıkrasında korunan hukuki yarar, bir kimsenin bireysel olarak bir sendikaya girmeye veya girmeme, sendikal faaliyete katılma veya katılmama

¹⁷¹ Soyer, s. 102.

¹⁷² Evik, Ali Hakan; Sendikal Hakların Engellenmesi Suçu, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl:5, Sayı 10, Güz 2006/2, s. 205, 206. Öztürk, s. 113.

iradesidir. Diğer bir anlatımla burada bireysel sendikal hakların kullanılması özgürlüğü korunan hukuki yarar niteliğindedir¹⁷³.

Bireysel sendika özgürlüğü bireylerin serbestçe sendika kurma ve kurulmuş sendikalara üye olabilme özgürlüklerini ve aynı zamanda bireylerin sendikalara girmeme veya girmiş oldukları sendikalardan ayrılma haklarını ifade etmek için kullanılır.

Maddenin 2. fıkrasında korunan hukuki yarar ise, Anayasayla güvence altına alınan sendikal hakların kullanılması özgürlüğüdür. Sendikalar kural olarak Anayasaya, Kanuna ve tüzüklerine göre faaliyette bulunurlar. Dolayısıyla burada korunan hukuki yarar, toplu (kolektif) sendika özgürlüğüdür.

Kolektif sendika özgürlüğü ise sendikaların varlıklarını sürdürebilme ve faaliyette bulunabilme hak ve özgürlüklerini ifade edebilmek için kullanılan bir terimdir.

3.3. SENDİKAYA ÜYE OLMAYA VEYA OLMAMAYA SENDİKANIN FAALİYETLERİNE KATILMAYA VEYA KATILMAMAYA SENDİKADAN VEYA SENDİKA YÖNETİMİNDEKİ GÖREVİNDEN AYRILMAYA ZORLAMAK SUÇU

3.3.1. Genel Olarak

Sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçu, 765 sayılı eski yasada bulunmayıp ilk defa ceza mevzuatında yer almış olup 5237 sayılı TCK' nın 118/1. maddesinde aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir;

“Bir kimseye karşı bir sendikaya üye olmaya veya olmamaya, sendikanın faaliyetlerine katılmaya veya katılmamaya, sendikadan veya sendika yönetimindeki

¹⁷³ Centel, s. 13.

görevinden ayrılmaya zorlamak amacıyla, cebir veya tehdit kullanan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

Madde gerekçesinde yasa koyucu suçu ayrıntılı açıklamıştır. “Madde metninde, sendikal hakların kullanılmasını engelleme fiilleri suç olarak tanımlanmıştır. Söz konusu suç tanımında çeşitli seçimlik hareketlere yer verilmiştir. Maddenin birinci fıkrasına göre, bir kimseye karşı cebir veya tehdit kullanılarak, bir sendikaya üye olmaya veya olmamaya, sendikanın faaliyetlerine katılmaya veya katılmamaya ya da sendikadan veya sendika yönetimindeki görevinden ayrılmaya zorlanması, suç oluşturmaktadır. Bu suçun tamamlanmış şekline göre cezaya hükmedilebilmesi için, cebir veya tehdide maruz kalan kişinin sendikaya üye olması veya olmaktan vazgeçmesi, sendikanın faaliyetlerine katılması veya katılmaktan vazgeçmesi ya da sendikadan veya sendika yönetimindeki görevinden ayrılması gerekmemektedir. Bu amaçlarla, kişiye karşı cebir veya tehdit kullanılması, söz konusu suç tamamlanmış gibi cezalandırılabilmek için yeterlidir. Bu bakımdan söz konusu suç, bir teşebbüs suçu niteliği taşımaktadır.”

Suç 765 sayılı yasada yer almadığı için cebir veya tehdit bulunduğu takdirde genel hükümlere göre cezalandırılmaktaydı. Maddenin 1. fıkrasındaki suç bireysel sendika özgürlüğünü korumaya yöneliktir¹⁷⁴.

Bireysel sendika özgürlüğünün bir parçası olan sendika kurma özgürlüğünün 118. madde kapsamına alınmaması eksiklik olarak görünmektedir. Şahısların sendika kurma veya kurmama özgürlüklerine yapılan müdahaleler de aynı madde kapsamında yer alabilirdi¹⁷⁵.

Ayrıca Sendikalar yasasının 31/1. maddesi hükmü sendika üyeliği konusunda bir teminat niteliğinde olup “işçilerin işe alınmaları, belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri veya belli bir sendikadaki üyeliği muhafaza veya üyelikten istifa etmeleri şartına bağlı tutulamaz” denilmektedir. 5237 sayılı TCK’nın 118/1. maddesinde ise sendikaya üye olmaya veya olmamaya, sendikanın faaliyetlerine

¹⁷⁴ Soyer, s. 105.

¹⁷⁵ Öztürk, s. 113.

katılmaya veya katılmamaya veya sendikadan veya sendika yönetimindeki görevinden ayrılmaya zorlamak amacıyla, cebir veya tehdit kullanılması cezalandırıldığından her iki düzenlemede farklı durumlar öngörülmüş olup bu iki yasa maddesi arasında çatışma veya birbirine üstünlüğünden söz edilemeyecektir¹⁷⁶.

3.3.2. Fail ve Mağdur

3.3.2.1. Suçun Faili

Bu suçun faili, herkes olabilir. Fail ile ilgili herhangi bir özel nitelik aranmamaktadır¹⁷⁷.

3.3.2.2. Suçun Mağduru

TCK'nın 118. maddesinin 1. fıkrasındaki sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçunun mağduru bir sendikaya üye olmak veya sendikanın faaliyetlerine katılmak, sendika veya sendika yönetiminde görev almak hakkına sahip olan kimselerdir¹⁷⁸.

2821 sayılı Sendikalar Kanununun 20. maddesine göre, “On altı yaşını doldurmuş olup da bu kanuna göre işçi sayılanlar, işçi sendikalarına üye olabilirler. On altı yaşını doldurmamış olanların üyeliği kanuni temsilcilerinin yazılı iznine bağlıdır. Bu kanun anlamında işveren sayılanlar işveren sendikalarına üye olabilirler” hükmü yer almaktadır. Aynı Kanunun 22. maddesinde de üyeliğin kazanılması için gerekli şartlara yer verilmiştir. Bu madde, TCK'nın 118. maddesindeki unsurları tekrar etmiştir. Anılan maddeye göre, “Sendikaya üye olmak serbesttir. Hiç kimse sendikaya üye olmaya veya olmamaya zorlanamaz. İşçi veya işverenler aynı zamanda ve aynı işkolunda birden çok sendikaya üye olamazlar. Birden çok sendikaya üye olunması halinde, sonraki üyelikler geçersizdir. Bir işyerindeki işçiler

¹⁷⁶ Soyer, s. 105.

¹⁷⁷ Soyer, s. 101.

¹⁷⁸ Soyer, s. 101.

yardımcı işte çalışsalar bile ancak işyerinin bağlı olduğu işkolunda kurulu sendikaya üye olabilirler.” hükümleri yer almaktadır.

Benzer hüküm, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu’nun 6. maddesiyle düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre de “Sendika ve konfederasyonlar önceden izin almaksızın serbestçe kurulurlar. Sendika kurucusu olabilmek için en az iki yıldan beri kamu görevlisi olarak çalışmak yeterlidir.” Bu maddeden de açıkça anlaşılacağı üzere, tüm kamu görevlileri kural olarak sendika üyesi olabilirler. Ancak hangi kamu görevlilerinin sendika kurup, sendika üyesi olamayacağı hususu da aynı Yasanın 15. maddesinde düzenlenmiştir.

TCK’nın 118/1. maddesine düzenlenen bireysel sendika özgürlüğü suçunun mağduru, kural olarak tüm işçiler ile ayırık tutulmayan kamu görevlileri olabilir. Sendikaya üye olma hakkı olmayan bir kimsenin bu suçun mağduru olması söz konusu değildir.

3.3.3. Suçun Unsurları

TCK’nın 118. maddesinin 1. fıkrasındaki suçun hukuki konusu, bir sendikaya üye olmaya veya olmamaya sendikanın faaliyetine katılmaya veya katılmamaya, sendikadan veya sendikadaki yönetimdeki görevinden ayrılmaya ya da ayrılmamaya yönelik olarak cebir kullanılan ya da tehdit edilen kişinin karar verme ve irade hürriyetidir¹⁷⁹.

3.3.3.1. Maddi Unsur

3.3.3.1.1. Hareket – Netice

TCK’nın 118. maddesinin 1. fıkrasında sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi eylemi suç olarak düzenlenmiştir.

¹⁷⁹ Meran, s. 350.

Maddenin 1. fıkrasındaki suçun oluşması için fail, mağdurun bir sendikaya üye olmaya veya olmamaya, bir sendikanın faaliyetlerine katılmaya veya katılmamaya, sendikadan veya sendika yönetimindeki görevinden ayrılmaya, zorlamak amacıyla ona karşı cebir veya tehdit kullanması gerekir.

Maddede geçen “sendikanın faaliyetlerine katılmamaya” ifadesi yerine “iş saatlerinin dışında sendikanın faaliyetlerine katılmamaya” biçiminde düzenlenmesi gerektiği, aksi takdirde mesai saatleri içerisinde sendikal faaliyetlere katılması için izin vermeyen işverenin bu suçu işleyeceği gibi bir sonuca gidilebileceği görüşü ileri sürülmüştür¹⁸⁰. Bu konuda diğer bir görüş ise iş saatleri içinde işverenin sendikal hakların kullanılmasına engel olması eylemi 2821 sayılı Yasa'nın 31/5. maddesine uygun olması ve burada suçun unsuru olan cebir ve tehdidin söz konusu olmaması nedeniyle, işverenin mesai saatleri içerisinde işçisine sendikal faaliyete katılma izni vermemesi bu suçu teşkil etmeyecektir¹⁸¹.

Birinci fıkradaki suçun oluşması için ortada usulüne uygun olarak kurulmuş bir işçi veya işveren sendikası olması gerekir. Ancak sendikanın olması da yeterli olmayıp, mağdur bu sendikaya üye olmak veya bu sendikanın faaliyetlerine katılmak istemekte, ancak fail, cebir veya tehditle mağdurun bu isteğini yerine getirmesine engel olmakta onun iradesini sakatlamaktadır veya mağdur mevcut sendikaya üye olmayı veya onun sendikal faaliyetlerine katılmayı istememekte veya üyesi bulunduğu sendikadan veya sendika yönetimindeki görevinden ayrılmayı istememekte, buna karşın fail, mağdurun iradesine aykırı olarak davranması için onu zorlamaktadır. Maddede sendika yönetimindeki görevinden ayrılmaya zorlamak amacıyla, kişiye karşı cebir veya tehdit kullanılması suç olarak düzenlenmişken, sendika yönetimine aday olmak istemeyen bir kimsenin aday olması için ona baskı yapılması sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçunu oluşturmayacaktır. Koşulları varsa, cebir veya tehdit suçu oluşacaktır.

¹⁸⁰ Centel, s. 14.

¹⁸¹ Soyer, s. 106.

Maddede sayılan hareketlerin hepsinin bir arada yapılması suçun oluşması için zorunlu değildir. Hareketlerden birisi gerçekleşse bile bu suç oluşacaktır. Bu nedenle seçimlik hareketli bir suçtur.

Düzenlemede belirli bir sendikaya üye olma veya olmamaya zorlama değil, genel olarak bir sendikaya üye olmaya veya olmamaya zorlamaktan bahsedilmektedir. Bu nedenle bir kimsenin belirli olmayan bir sendikaya üye olma veya olmaması için zorlama eylemi de bu suçu oluşturabilecektir.

Engelleme eyleminin cebir veya tehditle gerçekleştirilmesi gerektiğinden, bu suç bağılı hareketli bir suçtur¹⁸². Bu nedenle, sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi eylemi cebir veya tehdit olmadan hile ile gerçekleşirse maddedeki suç oluşmayacaktır¹⁸³.

Cebir, fiziki zor kullanmaktır. Mağdurun direncini kırarak şekilde kollarını tutmak, ayağından tutmak, kolunu bükme, şeklinde işlenebilir. Cebirin eylemin devamı süresince uygulanması gerekmeyip, mağdurun başlangıçtaki direncini kırmak için elverişli olması yeterlidir. Mağdur üzerinde kullanılan cebir TCK'nın 86/2. maddesi kapsamında kaldığı sürece, TCK'nın 119. maddesi sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçunu kapsamadığından, ayrıca yaralama suçundan da cezaya hükmolünmeyeceği, suçun işlenmesi için gerçekleştirilen cebir kapsamında değerlendirileceği, ancak sendika faaliyetlerinin engellenmesi suçu işlenirken, TCK'nın 86/1 veya 87. maddesindeki şekilde bir yaralama söz konusu olursa, ayrıca bu maddeye göre de ceza tayin edilebilecektir.

Tehditten söz edilebilmesi için mağdura yönelik tehdit niteliğinde olan söz, yazı veya işaretler kullanılarak sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi gerekir. Örneğin, işlerin iyi gitmediğini iddia eden işveren, işçileri toplayıp da sendikada üye kalmaya devam ederlerse hepsine göstereceğini, işlerinden olacağını bildirirse, tehdit gerçekleşmiş olacaktır¹⁸⁴.

¹⁸² Artuk ve diğerleri, s. 274.

¹⁸³ Tezcan ve diğerleri, s. 374.

¹⁸⁴ Centel, s. 13.

Cebir veya tehdit ancak, icrai bir fiile gerçekleşebilir. İhmali eylemle cebir veya tehdide başvurulamaz¹⁸⁵. TCK'nın 118. maddesi tehditten söz etmiş ancak, tehdidin niteliğini açıklamamıştır. Bu nedenle her türlü tehditle bu suç işlenebilir.

Suçun oluşması için, cebir veya tehditle bir kimsenin sendikaya üye olması veya olmaktan vazgeçmesi, sendikanın faaliyetlerine katılması veya katılmaktan vazgeçmesi ya da sendikadan veya sendika yönetimindeki görevinden ayrılması zorunlu değildir. Bu amaçlarla mağdura karşı cebir veya tehdit kullanılması suçun tamamlanması için yeterlidir. Bu nedenle zorlamanın süresi de önemli değildir¹⁸⁶. Suçun işlenmesi ile sonucun gerçekleşmesi hali, bir artırım nedeni olarak öngörülmemiştir. Ancak bu durum TCK'nın 61. maddesiyle asıl ceza belirlenirken nazara alınabilecektir.

3.3.3.2. Manevi Unsur

Suçun manevi unsuru yönünden TCK'nın 118. maddesinde düzenlenen sendikal hürriyetlerin kullanılması engellenmesi suçunu ikiye ayırarak incelemek gerekir.

Anılan maddenin 1. fıkrasındaki sendikal hakların kullanılması engellenmesi suçunun genel kastla mı işleneceği, yoksa özel kastın mı aranacağı hususunun ise, bu suçun oluşması için failin mağduru sendikaya üye olmaya veya olmamaya, sendikanın faaliyetlerine katılmaya veya katılmamaya, sendikadan veya sendikadaki görevinden ayrılmaya zorlamak amacıyla, bilerek ve isteyerek cebir ve tehdit etmek, suçun manevi unsuru olduğu gerekçesi ile bu suçun özel kastla işleneceği savunulmuştur¹⁸⁷.

¹⁸⁵ Artuk ve diğerleri, s. 275.

¹⁸⁶ Artuk ve diğerleri, s. 274. Tezcan ve diğerleri, s. 374.

¹⁸⁷ Soyer, s. 106.

Özellikle madde metninde failin mağduru sendikal haklarını kullanmasını engellemeye zorlamak amacıyla cebir veya tehdit etmesi arandığından, failin bu amaçla davranması suçun diğer suçlardan ayıran unsur olduğu söylenebilir. Fail, bir kimseyi sendikaya üye olmaya veya olmamaya, bir sendikanın faaliyetlerine katılmaya veya katılmamaya, bir sendikadan veya sendikal yönetimindeki görevinden ayrılmaya zorlamak amacıyla cebir veya tehdit etmesi durumunda bu suç oluşacaktır. Ancak böyle bir eylem başka amaçlarla gerçekleştirilirse başka suçlar oluşacaktır.

3.3.4. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

3.3.4.1. Teşebbüs

Maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen suç, sırf hareket suçudur. Amaçlanan sonucun gerçekleşmiş olması suçun oluşması için zorunlu değildir. Bu suç teşebbüs suçu vasfında olduğundan, suçun tamamlanması ve ceza verilebilmesi için amaçlanan sonuçların meydana gelmesi şart değildir¹⁸⁸.

Fakat cebir veya tehdit kullanılıp, mağdura ulaşmadan failin elinde olmayan nedenlerle eylem engellenirse, failin hareketleri bölünebiliyorsa, bu suça da teşebbüs olabilecektir.

3.3.4.2. İştirak

Bireysel sendikal özgürlüğünün engellenmesi suçuna aslı fail, azmettiren veya yardım eden sıfatıyla iştirakin her türlü mümkündür. İştiraktan bahsedebilmek için suça birden fazla kimsenin katılması gerekir. Şeriklerin sendikal hakların engellenmesi suçuna iştirak iradesiyle hareket etmiş olmaları gerekir. Bu durumda her biri doğrudan fail olarak sorumlu olurlar. Doğrudan faillerin birbirlerinin hareketlerinden habersiz olmaları halinde, her biri kendi fiili ile fail sıfatıyla cezalandırılır.

¹⁸⁸ Centel, s. 13.

3.3.4.3. Suçların İctimai

Sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçu, aynı kişiye veya sendikaya karşı değişik zamanlarda birden fazla defa işlenmesi durumunda ve bir hareketle birden fazla sendika veya kişiye karşı işlenmesi durumunda zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır.

Cebir veya tehdit sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçunun unsuru olduğundan, mürekkep suç hükümlerine göre tehdit veya cebir nedeniyle fail ayrıca cezalandırılmayacaktır. Bu suçun işlenmesi sırasında hakaret, kişinin hürriyetinden yoksun bırakılması gibi başka suçların işlenmesi ya da cebir kullanılırken kişinin basit yaralanmayı aşacak şekilde yaralanması halinde fail ayrıca gerçek ictima kuralı uyarınca cezalandırılır.

3.3.5. Yaptırım ve Suça Etki Eden Nedenler

TCK'nın 118/1. maddesine göre siyasi hakların kullanılmasına engel olan kimse 6 aydan 2 yıla kadar hapis cezasıyla, cezalandırılır. Burada faile 1 yıldan aşağı hapis cezası verilirse bu ceza seçenek yaptırıma çevrilebilecek ertelenebilecektir.

Faile hapis cezası verilirse 53/1. maddesindeki hak yoksunlukları uygulanacaktır.

Bireysel sendikal haklarının engellenmesi suçunda dava zamanaşımı süresi 5237 sayılı TCK'nın 66/1-e maddesine göre 8 yıldır. Dava zamanaşımını kesen ve durduran sebeplerin varlığı halinde bu süre TCK'nın 67/4. fıkrasına göre, en fazla 12 yıldır.

Sendikal hakların engellenmesi suçlarında kural olarak ceza zamanaşımı süresi 5237 sayılı TCK'nın 66/1-e maddesine göre 10 yıldır.

Cezayı artırıcı nedenlerin yer aldığı ortak hüküm olan 5237 sayılı TCK'nın 119. maddesinin birinci fıkrasında hangi suçlar için uygulanacağı sayılma

yöntemiyle gösterilmiştir. 119. maddeye sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçunun eklenmesi unutulmuş olduğundan 119. madde sendikal hakların kullanılması suçunu kapsamamaktadır. Bu nedenle ceza hukukunda kıyas yasağı da bulunduğundan uygulanamayacaktır.

TCK'nın 119. maddesi, 118. maddesinde düzenlenen sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçunu da kapsayacak şekilde yasal düzenleme genişletilmelidir.

Bireysel sendikal özgürlüklerin engellenmesi suçu bakımından yasada hafifletici bir hale ilişkin düzenleme yapılmamıştır. Hâkim, TCK'nın 62. maddesinde düzenlenen takdiri indirim nedenlerini uygulayarak cezada indirim yapabilir.

Bireysel sendikal özgürlüklerin engellenmesi suçu uzlaşma kapsamında değildir.

Faile, yargılama sonunda iki yıl veya daha az süreli hapis veya adil para cezası cezalandırılmasına karar verilmiş ise 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesi şartları oluşmuşsa mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade eder. Bu kararın verilmesi halinde fail, beş yıl süreyle denetim altına alınır. Denetim süresi içerisinde kasten yeni bir suç işlenmemesi ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerin yerine getirilmesi halinde açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesine karar verilir. Failin yükümlülüklere uymaması veya 5 yıllık bir süre içerisinde yeniden kasten bir suç işlemesi halinde hâkim hükmü açıklar.

3.3.6. Kovuşturma

Sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçu takibi şikâyete bağlı suçlardan değildir, resen takibi gerekir.

TCK'nın 118/1. maddesinde düzenlenen bireysel sendika hürriyetinin engellenmesi suçunda görevli mahkeme, maddede belirlenen cezanın üst sınırı itibariyle 5235 sayılı Yasanın 10. maddesi uyarınca Sulh Ceza Mahkemesidir.

3.4. SENDİKANIN FAALİYETLERİNİN ENGELLENMESİ SUÇU

3.4.1. Genel Olarak

Sendikanın faaliyetlerinin engellenmesi suçu yasanın 118/2. maddesinde düzenlenmiştir;

“Cebir veya tehdit kullanılarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla bir sendikanın faaliyetlerinin engellenmesi hâlinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”

Maddenin ikinci fıkrasına ilişkin gerekçede kısa açıklama yapılmıştır. “Maddenin ikinci fıkrasında cebir veya tehdit kullanılarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla bir sendikanın faaliyetlerinin engellenmesi ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır. Bir sendikanın faaliyetlerinin cebir veya tehditle ya da hukuka aykırı başka bir davranışla engellenmiş olması hâlinde suç tamamlanmış olur.”

Bu fıkra düzenlenmiş suç kolektif sendika özgürlüğünü korumaya yöneliktir. Kolektif sendika özgürlüğü, Anayasanın 51. maddesinde bireysel sendika özgürlüğü yanında, işçi işveren kuruluşlarının varlıklarını korumalarını, faaliyette bulunabilmelerini güvence altına alma amacıyla düzenlenmiştir. Sendikaların temel amacının, üyelerinin çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini geliştirmek olduğu açıkça belirtilmiştir. Sendikaların bu faaliyetlerinin engellenmesi amacıyla yapılan cebir, tehdit veya hukuka aykırı davranış maddede suç olarak düzenlenmiştir.

Cebir veya tehdit kullanarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla sendikanın faaliyetlerinin engellenmesi cezalandırılmaktadır. Bu suçtan söz edilebilmesi için bir sendikanın faaliyetlerinin cebir veya tehdit ya da hukuka aykırı

başka bir davranışla engellenmesi gerekmekte olup suç ancak engellenme gerçekleştiğinde oluşacaktır¹⁸⁹.

3.4.2. Fail ve Mağdur

3.4.2.1. Suçun Faili

Fail olma ile ilgili herhangi bir özellik aranmadığından bu fıkradaki suçun faili herkes olabilir.

3.4.2.2. Suçun Mağduru

TCK'nın 118/2. maddesinde düzenlenen sendika faaliyetinin engellenmesi suçunun mağduru, sendikanın yöneticileri, kendilerine karşı cebir veya tehdit kullanılan ya da kendisine karşı hukuka aykırı bir davranışta bulunan gerçek kişi veya kişiler olup bu suçun suçtan zarar göreni ise sendika tüzel kişiliğidir. Maddede yer alan sendika kavramını konfederasyonu da içine alacak şekilde geniş yorumlamak gerekir¹⁹⁰.

Sendika işyeri temsilcilerinin Sendikalar Kanununa uygun faaliyetlerinin engellenmesi de bu suçu oluşturabilecektir. Bu durumda da mağdur sendika temsilcisi, suçtan zarar gören ise sendika tüzel kişiliğidir¹⁹¹.

3.4.3. Suçun Unsurları

Maddenin 2. fıkrasındaki suçun hukuki konusu, sendikal faaliyette bulunması engellenen sendika yöneticileridir.

3.4.3.1. Maddi Unsur

3.4.3.1.1. Hareket – Netice

¹⁸⁹ Soyer, s. 106.

¹⁹⁰ Soyer, s. 102.

¹⁹¹ Soyer, s. 102.

TCK'nın 118/2. maddesiyle sendikanın faaliyetlerinin engellenmesi suçü düzenlenmiştir. Sendikanın faaliyetleri, tüzüklerine ve mevzuatlarına uygun şekilde gerçekleştirdikleri her türlü çalışmalarını kapsar. Sendikal hakların toplu olarak kullanıldığı bir sendika faaliyetinin mevcut olması gerekir. Sendikaların faaliyetleri 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 32 ve 33. maddeleriyle düzenlenmiştir. Bu maddelerde belirlenen sendika faaliyetlerinin engellenmesi bu suçun hareket unsurunu oluşturur.

Anılan maddeye göre, bir sendika faaliyeti cebir veya tehdit kullanılarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla engellenirse, sendikal hakların kullanılması engellenmesi suçü oluşacaktır.

Cebir ve tehdit daha önce açıklandığından ele alınmayacaktır. Maddede geçen "hukuka aykırı başka bir davranış" teriminden anlaşılması gereken, hukuk düzeninin tasvip etmediği, hukuka uygun olmayan cebir veya tehdit dışındaki tüm davranışlardır. Bu kapsamda hile ile veya aşırı gürültü yapmak suretiyle veya başka bir şekilde örneğin, sendikanın toplantısının yapılacağı yerin elektriklerinin kasten kesilmesi durumunda, tehdit veya cebirden bahsedilmeyecek, hukuka aykırı başka bir davranıştan söz edilecektir¹⁹².

Sendikal faaliyetin engellenmesi suçunun oluşması için, kuruluş dilekçesini Valiliğe vermiş ve herhangi bir şekilde varlığı sona ermemiş bir sendikanın olması gerekir. Failin, mağduru yeni bir sendika kurmaması için tehdit etmesi eylemi TCK'nın 118. maddesindeki suçü oluşturmayacaktır. Koşulları varsa TCK'nın 106. maddesinde düzenlenen tehdit suçü oluşacaktır.

Bu suçü ani suçtür. Sendikanın faaliyetini engellemesi yeterlidir. Bu engellenmenin süresi önemli değildir. Engelleme zaman içerisinde devam edecek olursa, mütemadi suç durumu söz konusu olacaktır¹⁹³.

¹⁹² Tezcan ve diğerleri, s. 375.

¹⁹³ Artuk ve diğerleri, s. 276.

Suç, aynı zamanda zarar suçu niteliğinde olduğundan sendikanın faaliyetinin engellenmesi için cebir veya tehdit kullanılması yeterli olmayıp bir süre de olsa faaliyetin engellenmiş olması gerekir¹⁹⁴.

3.4.3.2. Manevi Unsur

TCK'nın 118/2. maddesindeki suçun oluşması için, genel kast yeterlidir¹⁹⁵. Burada bir sendikanın faaliyetinin engellenmesi aranmaktadır. Ayrıca, failin başka bir amaçla davranmasına gerek bulunmamaktadır.

Birinci ve ikinci fıkradaki suçların taksirle işlenmesi mümkün değildir.

3.4.4. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

3.4.4.1. Teşebbüs

TCK'nın 118. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen suç zarar suçu olması nedeniyle sendikanın faaliyetine engel olmak amacıyla maddede düzenlenen hareketler yapıp sonuç failin elinde olmayan nedenlerle gerçekleşmezse, suç teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır.

3.4.4.2. İştirak

Bu fıkradaki suça iştirakin her türlü mümkündür. Failler birlikte suç işleme iradesiyle sendikal hakların engellenmesi suçuna katılmaları halinde doğrudan fail olarak cezalandırılır.

3.4.4.3. Suçların İçtimai

Sendika faaliyetlerinin engellenmesi suçu, aynı kişiye veya sendikaya karşı değişik zamanlarda birden fazla defa işlenmesi durumunda ve bir hareketle birden

¹⁹⁴ Soyer, s. 106.

¹⁹⁵ Soyer, s. 106.

fazla sendika veya kişiye karşı işlenmesi durumunda zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır.

Cebir veya tehdit bu suçun unsuru olduğundan, mürekkep suç hükümlerine göre tehdit veya cebir nedeniyle fail ayrıca cezalandırılmayacaktır. Bunun dışında suç birlikte işlenmiş ise ayrıca ceza verilecektir.

3.4.5. Yaptırım ve Suça Etki Eden Nedenler

TCK'nın 118. maddenin 2. fıkrasına göre sendikanın faaliyetine engellenmesi durumunda fail, 1 yıldan 3 yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. Burada sanığa 2 yıldan az hapis cezası verilecek olursa bu ceza koşulların varlığı halinde ertelenebilecektir.

Faile hapis cezası verildiği takdirde 53/1. maddesindeki hak yoksunlukları uygulanacaktır.

Dava zamanaşımı süresi açısından birinci fıkradaki 8 ve 12 yıllık süre burada da geçerlidir.

Bu suç için cezayı artırıcı ve hafifletici bir neden düzenlenmemiştir. İncelenen suç uzlaşma kapsamında değildir. Bu suçta uzlaşma hükümleri uygulanamaz.

Kolektif sendikal özgürlüklerin engellenmesi suçunu işleyen faile, yargılama sonunda iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası cezalandırılmasına karar verilmiş ise 5271 sayılı CMK'nun 231. maddesi gereğince sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin

suretiyle tamamen giderilmesi halinde mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir.

3.4.6. Kovuşturma

Suç şikâyete tabi olmayıp resen soruşturulmaktadır. Maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen kolektif sendikal özgürlüklerin engellenmesi suçunda görevli mahkeme, madde de belirlenen cezanın üst sınırı itibariyle 5235 sayılı Yasanın 10–14. maddesi uyarınca Asliye Ceza Mahkemesidir.

SONUÇ

İnsanlık tarihinin geldiği en önemli nokta kişilerin doğuştan kazandığı ve vazgeçilemez olan, yaşam, mülkiyet ve özgürlük haklarının tanınması ve temel yasalarda yerini almasıdır. Çalışma yaşamıyla ilgili olarak özgürlük hakkının en temel görünümü sözleşme özgürlüğü ilkesidir. İnsanların yaşamlarını devam ettirebilmesi için çalışması gerekmektedir. Sanayi ve teknolojinin gelişmesi, küreselleşme ve diğer etkenlerle kendi ve diğer çalışanların hakkını korumak, ekonomik ve sosyal yönden iyi durumda olanlarla eşit şartlarda sözleşmeler yapmak amacıyla çalışanlar örgütlenme yoluna gitmişlerdir. Kişi olarak zayıf konumda bulunan işçiler, sermaye sınıfı karşısında örgütlenmeyle elde ettikleri güç sayesinde özgür iradeleriyle hak ve menfaatleri doğrultusunda ve eşit düzeyde pazarlık yapma olanağına kavuşmuşlardır. Sermaye sahipleri veya işverenler de işçilerin karşısında kendi örgütlenmelerini gerçekleştirmişlerdir.

Sosyal ve ekonomik hakların Anayasa metinlerine girmesi Birinci Dünya Savaşı sonrasına rastlamaktadır. Kişiler sadece yaşama hürriyetine değil aynı zamanda insan onuruna yakışır hayat şartlarını da devletten bir hak olarak talep edebilecek, çalışma hürriyeti yanında çalışma hakkına da sahip olacaktır. Devletin de bu hak ve hürriyetleri düzenlemek zorunda olduğu görüşü kabul edilmiş ve yasalarda yerini almıştır.

Genel anlamda hürriyet kavramı içerisinde çalışma hürriyeti kavramı da yer aldığından hürriyet kavramı ile birlikte gelişme göstermiştir. Bu gelişmenin günümüzde daha hızlı olmasının nedeni çalışmanın kişi ve toplum için kazandığı önemden kaynaklanmaktadır.

Çalışma hayatına yapılan müdahaleler sonucunda, bu müdahalelerin engellenmesi amacıyla yasalara cezai müeyyideler koyma yoluna gidilmiştir. Çalışma ve örgütlenme özgürlüğü kişilerin kendilerini güvende hissettikleri düzende kullanılabilir. Bu da özgürlüklerin ve hakların temel yasalarda yerini alması ve bunun görünümü olarak da ceza yasalarındaki düzenlemelerle mümkündür. Uluslararası

sözleşmelerle de çalışma hayatının ve örgütlenme özgürlüğünün korunması amacıyla düzenlemeler yapılmış, çalışma hayatının insan onur ve hayatı ile ilgili asgari müşterek koşullarının belirlenmesi amacıyla metinler kabul edilmiştir.

Ceza Yasası olarak 01 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 117. maddesinde İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali, 118. maddesinde Sendikal Hakların Engellenmesi suçları düzenlenmiştir. Çalışma hayatını yakından ilgilendiren 117 ve 118. maddelere yakın birçok suç tipide Yeni Türk Ceza Kanunda yer almıştır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan 117. maddesi, 765 sayılı Kanunun 201. maddesinden farklı suç tiplerini içinde barındırmaktadır. Bunlar; 1. fıkrada İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali suçu, 2. fıkrada Sömürü suçu, 3. fıkrada Sömürmek için Tedarik, Sevk veya Nakil Etmek suçu ve 4. fıkrada ise İşin Durmasına Neden Olma suçudur. Bu düzenleme, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Kişilere Karşı Suçlar başlığı altında Hürriyete Karşı Suçlar bölümünde düzenlenmiştir. Bu düzenleme, çalışma hakkının kişiye bağlı bir hak olduğu hususunu yansıtmaktadır.

YTCK'nın 117/1. maddesinde iş ve çalışma hürriyetinin ihlali düzenlenmiştir. Cebir, tehdit veya hukuka aykırı bir davranışla bu suçun işleneceği belirtilmiştir. Cebir ve tehdit kavramları kanunda ayrı madde olarak düzenlenmiştir. Ancak burada suçun unsuru durumundadır. Bu kavramlar açıktır. Maddede yer alan hukuka aykırı davranış kavramından neyin anlaşılması gerektiği açık olarak düzenlenmemiştir. Eski Yasadaki düzenlemede bu suç ancak cebir ve şiddet veya tehditle işlenebileceği belirtilmişti. Hukuka aykırı davranış kavramı, iş sözleşmesinin haksız yere feshi gibi hukuki ihtilaf niteliğindeki durumlarda da uygulanacak mıdır? Bu kavram uygulamadaki tereddütler nedeniyle doktrinde tartışmalıdır. Hukuka aykırı davranış halini hâkim, Anayasa, Uluslararası sözleşmeler, ilgili kanun maddesi, madde gerekçesi ve evrensel ilkeler ışığında somut olayın özelliklerine göre belirleyecektir. Konuyla ilgili Yargıtay uygulaması ve belki de içtihat farklılıkları nedeniyle içtihadın birleştirilmesi yoluna gidilecektir. Ancak henüz konu temyiz nedeni yapıлып yüksek Yargıtay'a gitmemiş ve bu hususta karar bulunamamıştır. Bu geniş anlam

ifade eden kavram ceza hukukunun temel ilkesi olan ve 5237 sayılı TCK'nın 2. maddesinde de düzenlenen kanunilik ilkesine uygun görünmemektedir.

Ayrıca 1. fıkradaki suç şikâyete tabi bir suç olduğundan bu suçun eşe karşı işlenmesi halinde şikâyet bulunmaz veyahut şikâyetten vazgeçilirse suç soruşturulamayacaktır. Ancak eşe karşı yaralama eyleminde TCK 86/3-a maddesine göre suç resen soruşturulmaktadır. Bu durumda uygulamada yaralama eyleminin iş ve çalışma hürriyetini ihlal kastıyla işlendiği yönündeki bir savunma ve kabul halinde şikâyet bulunmaz veya geri alınırsa soruşturma yapılamayacaktır. Burada yasa koyucu belki de böyle bir ayrıma gitmeksizin 1. fıkrayı şikâyete tabi suç haline getirmiştir. Ancak çalışmak isteyen eşlere teminat getirilmesi istenirse ortak hüküm olan 119. maddeye 86/3-a fıkrası benzeri hükmün eklenmesi düşünülmelidir.

5237 sayılı TCK'nın 117. maddesinin düzenleniş biçimine bakıldığında başlık olarak iş ve çalışma hürriyetinin ihlali ibaresi kullanılmıştır. Birinci fıkrada yeniden ihlal teriminin kullanılması yerine madde başlığı iş ve çalışma hürriyetinin engellenmesi olarak değiştirilmesi daha uygun olacaktır.

TCK'nın 117/2. fıkrasında sömürü suçu düzenlenmiştir. Bu maddenin uygulanma şartları çok zor görünmektedir. Metinde yer alan mağdurun çaresiz, kimsesiz ve bağı olmalı deyimleri yeterince açık olmaması, çaresizlik, kimsesizlik ve bağı olmaktan ne anlaşılması gerektiği ve hangi delillerin buna yeteceği konusu tereddütler oluşturmaktadır. Ayrıca yine açık bir şekilde orantısız düşük ücretle çalıştırılan kimsenin ya da onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama kavramlarında uygulamada sorunlara yol açacaktır. Maddenin bu haliyle uygulanabilirliği çok zor olacaktır.

TCK'nın 117/3. fıkrasında, mağdurun çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağılılığını sömürmek suretiyle ücretsiz olarak veya kimsesizliğini ve bağılılığını sömürmek suretiyle ücretsiz olarak veya sağladığı hizmet ile açık bir şekilde orantısız düşük bir ücretle çalıştırılmak veya insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılmak üzere tedarik veya sevk veya bir yerden diğer

bir yere nakletme cezalandırılmıştır. İkinci fıkraya yapılan atıf nedeniyle ikinci fıkradaki belirsizlikler bu fıkra için de geçerlidir.

TCK'nın 117/4. fıkrada ise iki farklı suç tipi düzenlenmiştir. Bu maddenin birinci cümlesinde, cebir veya tehdit kullanarak, işçiyi veya işverenlerini ücretleri azaltıp çoğaltmaya veya evvelce kabul edilenlerden başka koşullar altında anlaşmalar kabulüne zorlamak, ikinci cümlesinde ise cebir veya tehditle, bir işin durmasına, sona ermesine veya durmanın devamına neden olmak suçları düzenlenmiştir. İlk cümlede, sözleşme özgürlüğü, ikinci cümlede ise işyeri faaliyetinin korunması suçun koruduğu değerdir. Maddenin 4. fıkrasında düzenlenen bu suç da ayrı fıkralar halinde yasada yerini alabilirdi.

5237 sayılı TCK'nın 118. maddesinde Sendikal Hakların Engellenmesi suçu düzenlenmiştir. Bu maddenin birinci fıkrasında bireysel sendika özgürlüğü, ikinci fıkrasında ise kolektif sendika özgürlüğü korunmuştur. Maddenin ikinci fıkrasında yine bu suçun hukuka aykırı bir davranışla da işlenebileceğine yer verilmiştir. Hukuka aykırı bir davranış kavramı ceza hukuku açısından tam açık değildir. Çok geniş bir kavramdır. Yasa koyucunun suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereği suçun unsurlarını tereddüde yer vermeyecek açıklıkta düzenlemesi gerekmektedir.

Hem 117. maddedeki iş ve çalışma hürriyetini engelleme suçu hem de 118. maddede düzenlenen sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçu, içerdiği fıkralar itibarıyla her biri ayrı bir maddede yer alacak nitelikte suçlar içermektedir.

İş ve çalışma hürriyetinin ihlali ve sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçları inceleme konusu yapılmış Türk Ceza Kanunda yer alan ve çalışma yaşamıyla ilgisi olduğu düşünülen diğer suçlara da kısaca değinilerek tanıtılmaya çalışılmıştır. Bir kanuni düzenleme yapılırken, toplumun ulaştığı sosyal ve kültürel düzey de gözetilerek, kanunilik ilkesine uygun, tereddüde yol açmayan ve gereksiz tekrarlardan kaçınan açık ve net ifadelerle yer verilmesinin daha yerinde olacağı kanaatindeyiz.

KAYNAKLAR

AKYİĞİT, Ercan, İş Hukuku, Seçkin Yayınevi, 7.Baskı, Ankara, 2008

ARTUÇ, Mustafa, Kişilere Karşı Suçlar, Kartal Yayınevi, Ankara, 2007

ARTUK, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen, Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 7. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006

CENTEL, Tankut, Yeni Türk Ceza Kanununda Çalışma Yaşamına İlişkin Düzenlemeler, Çimento İşveren Dergisi, Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası Yayın Organı, cilt 19 sayı 5, Eylül 2005, ss. 2-17.

DEMİR, Fevzi, Anayasa Hukukuna Giriş Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku, &. Bası, Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Kitap Dağıtım Bürosu, Anadolu Matbaacılık, İzmir 2005

DEMİR, Fevzi, Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, 3. baskı, Anadolu Matbaacılık, İzmir 2003

DÖNMEZER, Sulhi, Sahir ERMAN, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, Cilt 1-2, Beta Yayınevi, İstanbul 1997

EROL, Haydar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, Ankara-2007 (Cilt 1-2)

ERSOY, Yüksel, Çalışma Hürriyetine Karşı Suçlar, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No.345, Ankara,1973

EVİK, Ali Hakan, Sendikal Hakların Engellenmesi Suçu, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl:5, Sayı 10, Güz 2006/2, ss.203-219.

GÖKÇEN, Ahmet, Hürriyete Karşı Suçlar (5237 sayılı TCK m 106–122), <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/117.doc> (17.03.2009)

HAFIZOĞULLARI, Zeki, Devrim Güngör, Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi, TBB Dergisi, sayı 69, 2007, ss. 21-50.

KAPANİ, Münci, Kamu Hürriyetleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Yenilenmiş beşinci baskı, Ankara, 1975

KENANOĞLU, M. Macit, İş ve Çalışma Hürriyeti Aleyhine Cürümler, Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Cilt 11, sayı1-2, yıl 1995

KILIÇOĞLU, Mustafa, İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması, Ayhan Yayıncılık, Ankara 2005

LORDOĞLU, Kuvvet, Nurcan Özkaplan, Çalışma İktisadı, Beta Yayınları, İstanbul, 2005

MERAN, Necati, Kişilere Karşı Suçlar, Seçkin Yayınevi, 2005

ÖNDER, Ayhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, 1989

ÖZBEK, Veli Özer, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı Özel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008

ÖZBUDUN, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Gözden Geçirilmiş 10.Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara 2009

ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler), Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi yayınları, 2006

ÖZTÜRK, Mehmet Onat, Türk Ceza Kanununda İşve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu, Legal Yayıncılık San. Ve Tic. Ltd. Şti. Yayınları, İstanbul, 2006

PARLAR, Ali, Muzaffer Hatipoğlu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, Cilt 1-2, Seçkin Yayınevi Ankara 2008

PARLAR, Ali, Muzaffer Hatipoğlu, 5237 sayılı TCK da Özel ve Genel Hükümler Açısından Asliye Ceza Davaları, Seçkin Yayınevi Ankara 2007

SOYER, Sesim, İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlaliyle Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçlarına İlişkin Bazı Düşünceler, Hukuki Perspektifler Dergisi Temmuz 2006, ss. 101-108.

SÜZEK, Sarper, İş Hukuku Genel Esaslar-Bireysel İş Hukuku, 5. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009

ŞEN, Ersan, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, Cilt 1, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2006

TEZCAN, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem, R.Murat Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Kitabevi, 5. baskı, Ankara, 2007

TİRYAKİ, Refik, Ekonomik Özgürlükler ve Anayasa, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2008

TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara 2005

ÜZÜLMEZ, İlhan, Yeni Türk Ceza Kanununda Hürriyet Aleyhine İşlenen Suçlar, Kazancı Hukuk, İşletme ve Maliye Bilimleri Dergisi, 2005, sayı 5, ss. 93-113.