

T.C
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

İŞ VE ÇALIŞMA HÜRRİYETİNİN İHLALİ SUÇU

Yüksek Lisans Tezi

SERA REYHANİ

İstanbul, 2009

T.C
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

İŞ VE ÇALIŞMA HÜRRİYETİNİN İHLALİ SUÇU

Yüksek Lisans Tezi

SERA REYHANI

Danışman: Prof.Dr. NUR CENTEL

İstanbul, 2009

Marmara Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Tez Onay Belgesi

HUKUK Anabilim Dalı KAMU HUKUKU Bilim Dalı Yüksek Lisans öğrencisi
SERA REYHANİ'nin İŞ VE ÇALIŞMA HÜRRİYETİNİN İHLALI SUÇU adlı tez çalışması
,Enstitümüz Yönetim Kurulunun 09.04.2009 tarih ve 2009-7/14 sayılı kararıyla
oluşturulan jüri tarafından oybirliğiyle oyçokluğu ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul
edilmiştir.

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

İmzası

Tez Savunma Tarihi : 27.04.2009

- 1) Tez Danışmanı : PROF. DR. FATMA NUR CENTEL
2) Jüri Üyesi : YRD. DOÇ.DR. ÖZLEM ÇAKMUT YENERER
3) Jüri Üyesi : PROF. DR. ABDULLAH DİNÇKOL

Fatma Nur Centel
Özlem Çakmut Yenerer
Abdullah Dinçkol

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
KISALTMALAR.....	v
GİRİŞ.....	İİ

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞ VE ÇALIŞMA HÜRRİYETİNİN İHLALİ KAVRAMI, TÜRK CEZA KANUNUNDA YER ALAN BENZER SUÇ TİPLERİ

A. İŞ VE ÇALIŞMA HÜRRİYETİNİN İHLALİ KAVRAMI.....	4
1. İş ve Çalışma Hürriyeti Kavramı	4
a. Genel Açıklamalar	4
b. İş ve Çalışma Hürriyetinin Normatif Geçmişi ve Hürriyetin Kapsamı	7
2. İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Kavramı ve 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Düzenlemesiyle Arasındaki Farklar.....	9
B. TÜRK CEZA KANUNUNDA YER ALAN BENZER SUÇ TİPLERİ.....	13
1. Genel Açıklamalar	13
2. Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti.....	14
a. Genel Açıklamalar	14
b. İnsan Ticareti	14
3. Hürriyete Karşı Suçlar	17
a. Tehdit	17
b. Cebir.....	20
c. Şantaj.....	23
ç. Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma	24
d. Konut Dokunulmazlığının İhlali	27
aa. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda İşyeri İşgali Suçu	27
bb. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda İşyeri Dokunulmazlığının İhlali Suçu	30
e. Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi	33

f. Ayırmıcılık	37
----------------------	----

İKİNCİ BÖLÜM

İŞ VE ÇALIŞMA HÜRRİYETİNİN İHLALİ SUÇU

A. GENEL AÇIKLAMALAR.....	41
B. İŞ VE ÇALIŞMA HÜRRİYETİNİN İHLALİ SUÇU	43
1. Genel Açıklama	43
2. Korunan Hukuksal Yarar	44
3. Fail-Mağdur	45
4. Maddi Unsur	46
5. Hukuka Aykırılık Unsuru	50
6. Manevi Unsur	51
7. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	52
a. Teşebbüs.....	52
b. İştirak	53
c. İçtima	54
8. Suçun Nitelikli Halleri	56
a. Suçun Silahla İşlenmesi	56
b. Suçun Kendini Tanınmayacak Hale Koyarak, İmzasız Mektup veya Özel İşaretle İşlenmesi	57
c. Suçun Birden Fazla Kişi Tarafından Birlikte İşlenmesi	58
d. Suçun Var Olan veya Varsayılan Suç Örgütlerinin Oluşturdukları Korkutucu Güçten Yararlanılarak İşlenmesi	58
e. Suçun Kamu Görevinin Sağladığı Nüfuz Kötüye Kullanılarak İşlenmesi	59
9. Yaptırım ve Kovuşturma	59
C. ÜCRETSİZ VEYA ÇOK DÜŞÜK ÜCRETLE ÇALIŞTIRMA VEYA İNSAN ONURUYLA BAĞDAŞMAYAN ÇALIŞMA KOŞULLARINA TABİ KILMA	61
1. Genel Açıklamalar	61
2. Korunan Hukuksal Yarar	62

3. Fail-Mağdur	63
4. Maddi Unsur	65
5. Hukuka Aykırılık Unsuru	70
6. Manevi Unsur	71
7. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	72
a. Teşebbüs.....	72
b. İştirak	72
c. İçtima	73
8. Suçun Nitelikli Halleri	74
9. Yaptırım ve Kovuşturma	74
D. ARACILIK ETME	75
1. Genel Açıklama	75
2. Korunan Hukuksal Yarar	76
3. Fail-Mağdur	76
4. Maddi Unsur	77
5. Hukuka Aykırılık Unsuru	78
6. Manevi Unsur	79
7. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	79
a. Teşebbüs.....	79
b. İştirak	80
c. İçtima	80
8. Suçun Nitelikli Halleri	81
9. Yaptırım ve Kovuşturma	82
E. ÜCRETLERİ AZALTIP ÇOĞALTMAYA, ANLAŞMA İÇERİĞİNİ DEĞİŞTİRMEYE ZORLAMA VE İŞİN DURMASINA, SONA ERMESİNE NEDEN OLMA.....	82
1. Genel Açıklama	82
2. Korunan Hukuksal Yarar	83
3. Fail-Mağdur	84
4. Maddi Unsur	85
5. Hukuka Aykırılık Unsuru	89
6. Manevi Unsur	89

7. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	90
a. Teşebbüs.....	90
b. İştirak	91
c. İçtima	92
8. Suçun Nitelikli Halleri	92
9. Yaptırım ve Kovuşturma	93
SONUÇ VE ÖZET	94
YARARLANILAN KAYNAKLAR	97

KISALTMALAR

BM	: Birleşmiş Milletler
CD	: Ceza Dairesi
E	: Esas
f.	: Fıkra
K	: Karar
m.	: Madde
s.	: Sayfa
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TCY	: Türk Ceza Yasası
TİSGvLK	: Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu
TİSK	: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
Vb.	: Ve benzeri
Y.	: Yargıtay

GİRİŞ

1961 Anayasası'nın 40'ıncı maddesinde ve 1982 Anayasası'nın 48'inci maddesinde ifadesini bulan, herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olduğu ve özel teşebbüsler kurmanın serbestliği ilkesi bu hürriyeti korumaya yönelik olarak cezai düzenlemelerin yapılması ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Çalışma hukukumuza ilişkin cezai düzenlemeler Bireysel ve Toplu İş Kanunlarında yer bulmasından başka, çalışma hakkını ihlal eden eylemlerin önlenmesi ve bu hakkı ihlale yönelik hareketlerin cezalandırılması "Ceza Hukuku'nun" da korumasına alınarak Ceza Kanunlarımızda da yer bulmuştur. Gerek 765 Sayılı önceki Türk Ceza Kanunu zamanında, gerekse 5237 Sayılı yürürlükteki Türk Ceza Kanunu'nda "Çalışma Hürriyetine Karşı Suçlar" düzenlenmiş ve bireyin temel hürriyetlerinden olan "çalışma hürriyeti" güvenceye kavuşturulmaya çalışılmıştır. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun bu alandaki düzenlemesi, bu çalışmanın konusu olmuştur.

Çalışmamızda 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 117'nci maddesinde yer alan "İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu" incelenmeye çalışılmıştır. İnceleme yapılırken çalışma konusunun iki bölüme ayrılması yolu seçilmiştir.

Çalışmamızın ilk bölümünde, kavram olarak iş ve çalışma hürriyetinin ne demek olduğu ve kavramın tarihsel süreçte nasıl ortaya çıktığı ifade edilmiştir. Tarihsel süreçte kavramın nasıl ortaya çıktığı incelenirken, çalışmamızın tarihsel bir çalışma olmamasından dolayı ayrıntılara inmek yerine konunun genel hatlarıyla anlatılması yoluna gidilmiştir. İş ve çalışma hürriyetinin normatif geçmişi ve hürriyetin kapsamı, ilgili suça ceza kanununda neden yer verildiğini anlamamıza yardımcı olması bakımından çalışmanın ilk bölümünde anlatılan konulardan birisini teşkil etmiştir. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ile 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun düzenlemesi arasındaki farklar diğer fıkralara göre daha genel nitelikte olan birinci fıkra temelinde açıklanmıştır. Birinci fıkra temelinde açıklanmasının ilk sebebi, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 117'nci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkra düzenlemelerinin 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer bulmaması ve bunların Ceza Kanunumuza yeni girmiş olmasıdır. İkinci sebebi ise, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki 117'nci maddenin

dördüncü fıkra düzenlemesinin, 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 201'inci maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemeye benzemekle birlikte aralarında birtakım farklılıklar olması ve bunlara ikinci bölümde yer verilmesidir. İlk bölümde de bunlara yer vermek gereksiz tekrara neden olacaktır. Ayrıca iş ve çalışma hürriyetinin ihlali hem bütün fıkraları kapsar şekilde TCK 117'inci madde başlığını oluşturmakta hem de birinci fıkradaki suça adını vermektedir. Bu sebeple madde başlığını kavramsal olarak açıkladığımız ilk bölüm, birinci fıkranın da ele alınması sonucunu doğurmuştur. Bunun yanı sıra ilk bölümde TCK 117'nci maddeyle çok yakın ilişki içinde bulunan benzer suç tipleri, konudan uzaklaşma endişesiyle, sadece inceleme konumuz olan TCK 117'nci maddeyle olan ilgileri çerçevesinde yer bulmuştur.

Çalışmamızın ikinci bölümünde “İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu” kanundaki düzenlemenin dört ayrı fıkrayı barındırması sebebiyle her bir fıkra ayrı ayrı ele alınarak incelenmiştir. Diğer fıkralara göre daha genel nitelik taşıyan ve TCK 117'nci madde başlığıyla aynı adı taşıyan “iş ve çalışma hürriyetinin ihlali” suçu, korunan hukuksal yarar, fail ve mağdur, maddi unsur, hukuka aykırılık unsuru, manevi unsur, suçun özel görünüş biçimleri, suçun nitelikli halleri, yaptırım ve kovuşturma açısından analiz edilmeye çalışılmıştır. İkinci fıkra, “ücretsiz veya çok düşük ücretle çalıştırma veya insan onuruyla bağdaşmayan çalışma koşullarına tabi kılma”; üçüncü fıkra, “aracılık etme”; dördüncü ve son fıkra ise “ücretleri azaltıp çoğaltmaya ve anlaşma içeriğini değiştirmeye zorlama ve işin durmasına, sona ermesine veya durmanın devamına neden olma” olarak isimlendirilmiştir. Bu fıkralar da, birinci fıkroda yaptığımız incelemeye paralel şekilde, korunan hukuksal yarar, fail ve mağdur, maddi unsur, hukuka aykırılık unsuru, manevi unsur, suçun özel görünüş biçimleri, suçun nitelikli halleri, yaptırım ve kovuşturma açısından değerlendirilmiştir.

Çalışmamızda TCK 117'nci madde metninde kullanılan ve ne anlama geldikleri madde metninden açıkça anlaşılamayan ifadelerin hangi anlamı taşıdıkları sözlük anlamlarıyla ve doktrinsel yorumlar verilerek açıklığa kavuşturulmaya çalışılmıştır. Bir ceza hukuku çalışmasında kelimelerin anlamları üzerinde bu kadar çok durulması, kötü kaleme alınmış ve muğlâk anlatımlarla dolu ifade tarzından kaynaklanmıştır.

Ele alınan konularla ilgili yasal düzenlemeler birebir verildiği durumda o yasa metni italikle gösterilmiştir. Metin içinde bizim anlatımımızla yer bulan düzenlemelerin yazımında ise bir farklılaştırma yoluna gidilmemiştir.

5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNUNDA
İŞ VE ÇALIŞMA HÜRRİYETİNİN İHLALİ SUÇU

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞ VE ÇALIŞMA HÜRRİYETİNİN İHLALİ
KAVRAMI,
TÜRK CEZA KANUNUNDA YER ALAN
BENZER SUÇ TİPLERİ

A. İŞ VE ÇALIŞMA HÜRRİYETİNİN İHLALİ KAVRAMI

1. İş ve Çalışma Hürriyeti Kavramı

a. Genel Açıklamalar

İş, maddi veya gayri maddi, yararlı bir ürünü ortaya koymaya yönelik bilinçli, istemli ve doğal; bununla birlikte bir çabayı da gerektirdiği için zahmetli bir beşeri faaliyettir¹. Çalışma ise bireyin prestiji, kimlik ve belirli bir çevreye ait olma duygularının etkili olduğu bir kavrama ve süreçler bütünüdür; yalnız çalışma kavramı ile anlatılmak istenen olguların kimi zaman iç içe geçmiş olması ve emek, işgücü, iş gibi kavramlarla özdeş anlamlar taşıması anlamsal olarak bazı karışıklıklara yol açabilmektedir². Çoğu zaman çalışma eylemi piyasalarla ilişkilendirilir ve bu eylemin karşılığının ücret veya başka biçimlerde ödenmesi söz konusudur; ama gönüllü çalışma, ücretsiz işçilik veya ev içi üretimde çalışma gibi farklı çalışma eylemleri de mevcuttur³. Çalışma kavramının farklı görünüşleri olsa da sanayi, ticaret, tarım, maliye vb. çeşitli alanlarda kişinin geçimini sağlamaya yönelik ekonomik faaliyeti bizim konumuzla daha yakından ilgilidir.

¹ Hamdi, Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, Ankara 2005, s. 2.

² Kuvvet, Lordoğlu/Nurcan, Özkaplan, Çalışma İktisadı, İstanbul 2003, s. 3.

³ Lordoğlu/Özkaplan, s. 5.

Binlerce yıl önce insanlar beslenme ihtiyaçlarını doğadan karşılamak için çeşitli hayvanları avlar, ağaç ve bitkilerden yiyecek bir şeyler toplamaya çalışırdı; neolitik döneme gelindiğinde ise yavaş yavaş toprağa yerleşip tarımsal üretime geçtiler. Çiftçiler yaşamları için gerekenden fazlasını üretmeye başladıkları için tarımdaki bu artı değer yeni mesleklerin ortaya çıkmasını sağladı. Zanaatkârlar, askerler, devlet memurları gibi ortaya çıkan sınıflar gıda dışında bazı mal ve hizmetlerin üretiminde bulunmuşlar ve zanaatkârlar ürettikleri kendi ihtiyaç fazlası malları başka mallarla değiştirmeye başlamışlardır. Üretimdeki bu uzmanlaşma beraberinde ticareti getirmiştir⁴.

Çalışma hürriyeti kavramının ortaya çıkışı ise Batı Avrupa ülkelerinde sanayi ve ticaretin gelişmesi ve burjuva sınıfının güçlenmesi sonucu, bu faaliyetleri sınırlayan ve engelleyen geleneksel bünye ve kuruluşlara karşı bağımsızlık kazanma çabasından ileri gelmiştir⁵. Çalışma hürriyetinden anlaşılan sanayi ve ticareti, devletten ve fertten gelen her türlü müdahalenin dışında geliştirmek olduğu için hakim sınıf haline gelen burjuva bu yöndeki kuralları çalışma hürriyeti adına mevzuata sokmuştur⁶. 18. Yüzyılın ikinci yarısından sonra teknik alandaki yeni buluş ve gelişmeler önce İngiltere’de, daha sonra diğer Batı Avrupa ülkelerinde sanayileşmeye yol açmış ve buhar gücünün makinelere uygulanmasıyla sanayide yeni üretim yöntemleri doğmuş ve kitlesel üretime geçilmiştir. Bu beraberinde tezgâh ve atölye üretiminin yerini iş bölümüne dayalı seri fabrika üretiminin almasını getirmiştir ve gelişen sanayinin duyduğu işgücü kırsal kesimden sanayi bölgelerine büyük bir göç hareketini başlatmış ve kentleşme sürecine girilmiştir⁷. Makine gücü ve fabrika işletmesi çalışma hayatında etkilerini göstermeye başlamış ve bir taraftan ileri ölçüdeki iş bölümü, öte yandan seri üretim, işçilerin çoğalmasına neden olmuştur. O zamana kadar bağımsız çalışmakta olan esnaf ve zanaatkârların çoğu başka bir kimsenin hizmetinde işçi olarak çalışmaya başlayarak bağımsızlıklarını yitirmişlerdir ve böylece ilkçağ ve ortaçağdaki kölelere nazaran kişisel özgürlüğü olan ama geçimini sağlamak için çalışmasını başkasının hizmetinde yapmak zorunda olan kişilerin oluşturduğu işçi sınıfı doğmuştur⁸. Sonuç olarak kentlerde ortaya çıkan nüfus artışı işveren açısından işgücü maliyetinin de düşürülmesini getirmiştir ve ücretler

⁴ **Tümay, Ertek**, Temel Ekonomi, İstanbul 2007, s. 27.

⁵ **Yüksel, Ersoy**, Çalışma Hürriyetine Karşı Suçlar, Ankara 1973, s. 52.

⁶ **Ersoy**, s. 54.

⁷ **Sarper, Süzek**, İş Hukuku, İstanbul 2006, s. 7.

⁸ **Nuri, Çelik**, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2008, s. 3.

düştükçe daha fazla işçi iş piyasasına yaşamını sürdürebilmek için katılmaya başlamıştır, özellikle eski ücretin alınabilmesi için tüm aile bireylerinin çalışmaya başlaması bir çözüm olarak görülmüştür⁹. Bulunan bu çözüm de gerçek anlamda bir çözüm olamamış ve ücretler gittikçe düşmeye devam etmiştir. Bu koşullarda çalışanların aynı işi yapmalarından kaynaklanan meslek bilinci aynı sefaleti paylaşmanın getirdiği dayanışma duygusuyla birleşerek daha örgütlü hale gelmeye başlamıştır; hatta sanayi devriminin başlangıcından itibaren çalışanlar örgütsüz ve planlı olmayan biçimde tepkilerini göstermeye başlamıştır¹⁰. İşte başlangıçta, iş ve çalışma hürriyeti kavramları hem sanayileşme yönündeki ekonomik gelişme önünde engel olarak duran meslek birliklerinin hâkimiyetini kırmak, hem de giderek birlikte hareket etmeyi öğrenen ve haklarını arayan işçi sınıfına karşı işverenleri korumak üzere ortaya atılmıştır¹¹. Burjuva sınıfının sanayi ve ticaret hürriyetini korumak için işçilerin her türlü birleşme ve eylemlerinin engellenmesi yolunda yapılan ilk düzenlemelerle işçi örgütleri, grev ve benzeri eylemler yasaklanmıştır; çünkü amaç bağımsız ve dilediğince iş yapabilen müteşebbislerin korunup güçlenmesidir¹². Çalışma hürriyeti ilk olarak Fransız Devrimi ile toplanan Milli Meclis tarafından 4 Ağustos 1789’da ilan edilmiştir. Daha sonra 17 Mart 1791’de yine aynı meclis tarafından sanayi ve ticarete dair her türlü engelin kaldırıldığı ilan edilmiştir; çünkü bu dönemde 1789 devriminin hürriyet ve eşitlik ilkeleri tamamen ekonomik ve sosyal yönden güçlü olan burjuvazinin lehine yorumlanmıştır¹³. 19. Yüzyıldan başlamak üzere 1789 modeli haklar ve hürriyetler listesinin bütün insanlara hürriyet sağlamak açısından yetersiz olduğu görülmüş ve bütün vatandaşların kendilerine tanınan haklardan eşit olarak faydalanmasını sağlamak için devletin müdahalesi gerekli görülmeye başlanmıştır. “Devlet vatandaşlarını sefaletten kurtarmak için müdahalede bulunacaktır; onlara hiç olmazsa asgari yaşam ve geçim şartlarını sağlamak için gerekli tedbirleri alacaktır”¹⁴ anlayışı gelişmiştir. İnsan ihtiyaç sahibi vatandaş olarak algılanmaya başlanmış ve kendisine sadece devletin yersiz müdahalelerine karşı ileri sürebileceği negatif hakların değil, devletten olumlu bir hareket, hizmet ve yardım isteme yetkisi veren pozitif hakların da tanınması yoluna

⁹ Lordoğlu/Özkaplan, s. 25.

¹⁰ Lordoğlu/Özkaplan, s. 25.

¹¹ Mehmet Onat, Öztürk, İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu, İstanbul 2006, s. 20.

¹² Öztürk, s. 21.

¹³ Ersoy, s. 54-55.

¹⁴ Münici, Kapani, Kamu Hürriyetleri, Ankara 1968, s. 50.

gidilmiştir¹⁵. Hürriyet anlayışında meydana gelen bu değişikliklerle devlet özellikle çalışma yaşamına müdahalelerini son derece arttırmış ve çalışmanın çeşitli yönlerini ilgilendiren hukuk kurallarının önemi gittikçe artmıştır ve devlet iş ilişkilerini düzenleyen kuralları koyduğu gibi zayıf durumdaki işçilerin hak ve hürriyetlerden yararlanmalarını sağlamaya çalışmıştır¹⁶. Devletin uyguladığı sosyal politikalarla çalışma hürriyeti talep edilebilir bir hak haline dönüşmüş ve işçi faaliyetinin özgürlüğü de çalışma hürriyetinin kapsamına girmiştir. Bu açıklamalar ışığında iş ve çalışma hürriyetini, “çalışma özgürlüğü” ve “özel teşebbüs kurma özgürlüğü” olarak algılamak gerekecektir. Çalışma özgürlüğü, çalışanın çalışıp çalışmama ve çalışacaksa çalışacağı işi, işvereni ve işyerini seçme, çalıştığı işten ayrılma özgürlüğünü veya serbest meslek sahiplerinin özgürlüklerinin güvencesini içerir¹⁷.

b. İş ve Çalışma Hürriyetinin Normatif Geçmişi ve Hürriyetin Kapsamı

Çalışma özgürlüğü anayasal sistemimizde ilk defa 1924 Anayasasında yer bulmuştur¹⁸. 1924 Anayasası 70’inci maddesinde çalışmayı hem hak hem de hürriyet olarak düzenlemişken 1961 Anayasasının 40’inci maddesinde yapılan düzenlemeyle çalışma hürriyeti, sözleşme ve özel teşebbüs hürriyetleriyle birlikte ele alınmıştır¹⁹. 1982 Anayasasının hazırlık safhasında ise çalışma özgürlüğü, sözleşme ve meslek seçme özgürlükleriyle birlikte yer bulmuştur ve Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu tasarısının 50’nci maddesinde, “*Herkes dilediği alanda çalışma, sözleşme ve meslek seçme özgürlüklerine sahiptir. Bu özgürlükler ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabilir*” şeklinde düzenlenmiştir²⁰. 1982 Anayasasının 48’inci maddesinin “Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti” başlığını taşıyan ve özel teşebbüs kurma özgürlüğünden de söz eden içeriği şöyledir:

¹⁵ **Kapani**, s. 50.

¹⁶ **Ersoy**, s. 60.

¹⁷ **Refik, Tiryaki**, Ekonomik Özgürlükler ve Anayasa, Ankara 2008, s. 155.

¹⁸ 1924 Teşkilatı Esasiye Kanunu m. 70: “*Kişi dokunulmazlığı, vicdan, düşünme, söz, yayım, yolculuk, bağış, çalışma, mülk edinme, malını ve hakkını kullanma, toplanma, dernek kurma, ortaklık kurma hakları ve hürriyetleri Türklerin tabii haklarından*.”

m. 79: “*Bağışların, çalışmaların, mülk edinme ve hak ve mal kullanmanın, toplanmaların, derneklerin ve ortaklıkların serbestlik sınırı kanunlarla çizilir.*” **Necmi, Yüzbaşıoğlu**, Anayasa Hukukunun Temel Metinleri, İstanbul 2008, s. 25-27.

¹⁹ **Tiryaki**, s. 156.

²⁰ **Tiryaki**, s. 156; Madde tasarısı Danışma Meclisinde aynen benimsenmiş ancak Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu tarafından gerekçe bildirilmeden özel teşebbüs hürriyeti ile birleştirilerek mevcut hale getirilmiştir.

“Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir./ Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.”

Çalışma hürriyeti çalışmama özgürlüğünü de içerir; yani kişiler istemiyor iseler çalışmayabilirler²¹. Hiç kimsenin istemediği alanlarda ya da konularda çalışmaya zorlanamaması, o alandan uzak durabilmesi ve bu durumda bir baskı ya da yaptırım ile karşılaşmaması çalışma hürriyetinin olumsuz anlamı olarak anlaşılabilir ve bu anlamıyla “zorla çalıştırılma yasağı” ile çalışma hürriyeti arasında bir bağ vardır²². 1982 Anayasası’nda “Zorla Çalıştırma Yasağı” başlıklı 18’inci maddenin içeriği şöyledir:

“Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır./Şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar; olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetler; ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları zorla çalıştırma sayılmaz.”

Zorla çalıştırma yasağı birçok uluslararası sözleşmede de ifadesini bulmuştur. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme) 4’üncü maddesinde kölelik ve zorla çalıştırma yasağına aşağıdaki şekliyle yer vermiştir:

“1. Hiç kimse köle ve kul halinde tutulamaz./2. Hiç kimse zorla çalıştırılmaz veya mecburi çalışmaya tabi tutulamaz./ 3. Aşağıdaki haller bu maddede kastolunan “zorla çalıştırma veya mecburi çalışmadan” sayılmazlar: a) İşbu sözleşmenin 5’inci maddesinde derpiş edilen şartlar altında mevkuf tutulan bir kimseden mevkufiyeti veya şartla salıverilmesi süresince yapması mutad olarak istenilecek çalışma; b) Askeri mahiyette her hizmet yahut inançları gereğince askerlik vazifesi yapmaktan kaçınan kimselerin durumunu meşru telakki eden memleketlerde, bu inanca sahip kimselere mecburi askerlik yerine gördürülecek başka bir hizmet; c) Topluluğun hayat veya refahını tehdit eden buhran ve afet hallerinde talep olunan her hizmet; d) Normal medeni mükellefiyetler şümulüne giren her türlü çalışma veya hizmet.”

²¹ Öztürk, s. 24.

²² Tiryaki, s. 158.

Çalışma hürriyeti temel bir hak olsa da güçsüz kişileri, kamuyu ve ekonomiyi korumak gerekçesi ile istisnai hallerde sınırlandırılabilir, özellikle kadın ve çocukları korumak amacıyla sınırlama niteliğinde çeşitli düzenlemeler yapıldığı görülmektedir²³. İş Kanunu’nun 71, 73, 78, 79, 85 ve 104’üncü maddelerinde çocukların çalışmasıyla ilgili sınırlamalar getirilmişken, 72, 73, 74, 78, 79, 85, 88 ve 104’üncü maddelerinde ise kadınların çalışmasını korumak amacıyla getirilen sınırlamalar vardır ve bu düzenlemeler temelini 1982 Anayasasının 50’nci maddesinden almaktadır²⁴.

1982 Anayasasının “Çalışma Şartları ve Dinlenme Hakkı” başlıklı 50. maddesi şöyledir: *“Kimse yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz./ Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar./Dinlenmek, çalışanların hakkıdır./Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir.”*

Bu istisnai kayıtlamalar dışında iş ve çalışma hürriyetinin sınırlandırılması mümkün görünmemektedir.

2. İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Kavramı ve 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun Düzenlemesiyle Arasındaki Farklar

İş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçu 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun İkinci Kitabının “Kişilere Karşı Suçlar” başlığını taşıyan İkinci Kısımında “Hürriyete Karşı Suçlar” başlıklı yedinci bölümünde düzenlenmiştir. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda ise “Hürriyet Aleyhinde İşlenen Cürümler” başlıklı 2’nci babın 6’ncı ve son faslında “İş ve Çalışma Hürriyeti Aleyhindeki Cürümler” ismiyle düzenlenmişti. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu 201’inci maddesinin 1’inci fıkrasında “sanat veya ticaret serbestisinin tahdit veya men’i”den bahsetmişken 5237 sayılı TCK m. 117/1’de “iş ve çalışma hürriyetinin ihlali” ifadesini kullanarak daha geniş bir faaliyet alanını kapsamına almıştır. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 201’inci maddesinde korunan hürriyet, sanat veya ticaret hürriyetidir. Sanat ifadesinden maksat endüstri sahasına giren faaliyetlerdir, her meslek sanat değildir; o halde tahdit veya menedilen faaliyetin

²³ Öztürk, s. 25-26.

²⁴ Öztürk, s. 26.

özellikle sınai ve ticari olması gerekir²⁵. Bu durumda mesela bir doktorun mesleğini yapmasının şiddet veya tehditle engellenmesi 765 Sayılı TCK 201'inci madde kapsamına girmeyecek olmasına karşılık, özel bir hastanenin faaliyetine engel olmak, özel hastane işletmek ticari nitelikte olduğundan bu kapsamda değerlendirilecektir²⁶. Ticaret Kanunu'nda yer alan ticaret kavramı sanayi kavramını da kapsayan geniş bir kavram olup bu kanunda ticarethane ve fabrikacılık şeklinde ifade edilen hususlar 765 Sayılı TCK 201'inci maddede ifade edilen sanayi ve ticareti de içermektedir²⁷. Önceki Ceza Kanunu, sanayi yerine sanat kelimesini kullanarak 201'inci maddenin yalnız sanayi mahiyetini kazanmış büyük müesseselere değil, esnaf faaliyeti şeklindeki sanat müesseselerine de uygulanacağını açıkça ortaya koymuştur; bununla birlikte ticaret faaliyetini Ticaret Kanunu'ndaki gibi teknik anlamıyla değil de en geniş anlamıyla kullanmıştır²⁸. O halde bir işletme, Türk Ticaret Kanunu'nun 13'üncü maddesinde belirtilen, bir müessesenin ticari işletme sayılması için gerekli şartları taşımaya bile 765 Sayılı TCK 201'inci maddenin himayesinden yararlanacaktır. Sınaî faaliyetin büyüklüğü (fabrika gibi) ile küçüklüğü (evlerdeki el tezgâhları gibi) arasında fark olmadığı gibi, bir faaliyetin de ticari sayılması için o faaliyeti icra edenin tacir olması şart değildir, faaliyetin Ticaret Kanunu hükmünce ticari muamele sayılması yeterlidir²⁹. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu bağlamında sanayi ve ticaret kavramlarını bu şekilde açıkladıktan sonra tahdit ve men kavramlarına da değinmek gereği vardır.

Tahdit sözlükte sınırlandırma olarak açıklanmıştır³⁰. 765 Sayılı TCK 201'inci maddedeki anlamıyla tahdit bir azalma ifade etmektedir; yani çalışma hürriyetinin normal sınırları içerisinde gerçekleşmesi yerine faaliyet alanını herhangi bir şekilde daraltan veya azaltan sınırlar içinde gerçekleşmesini ifade eder; ancak çalışma hürriyetinin tahdidinin söz konusu olabilmesi için bir kimsenin işçi ya da işveren olarak bir sanayi veya ticaret faaliyetinde bilfiil çalışması şarttır³¹.

²⁵ **Faruk, Erem**, Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler, Ankara 1993, 2. Cilt, s. 1283.

²⁶ **Erem**, s. 1283.

²⁷ **Ersoy**, s. 91.

²⁸ **Ersoy**, s. 91.

²⁹ **Erem**, s. 1284; **Ersoy**, s. 92; yalnız yazar, faaliyetin ticari muamele sayılması arandığı takdirde, Ceza Kanunundaki ticaret faaliyetinin o faaliyeti icra edenin tacir olması şartına bağlı olmadığını ileri sürmenin değeri kalmadığını söylemektedir. O halde ticari muamele olması da gerekmemektedir.

³⁰ **Ejder, Yılmaz**, Hukuk Sözlüğü, Ankara 2004, s. 1166.

³¹ **Ersoy**, s. 134.

Men kavramı ise sözlükte yasaklama, durdurma olarak tanımlanmıştır³². Bu kavramda belli bir sanayi veya ticaret faaliyetinin başlamasına veya faaliyetin devamına bütünüyle engel olma fikri vardır; yalnız sanayi veya ticaret faaliyetinde çalışma hürriyetinin men edilmesi için suçun işlendiği sırada mağdurun bilfiil böyle bir sanayi veya ticaret faaliyetinde çalışmaya başlamış olması şart değildir³³.

5237 Sayılı TCK, 117'nci maddesinin 1'inci fıkrasında “iş ve çalışma hürriyetini ihlal”³⁴ kavramlarını kullandığından yeni düzenlemenin daha geniş bir koruma alanı yarattığı ve bu kavramın sanat ve ticaret serbestisinden çok daha geniş bir alanı kapsadığı söylenebilir³⁵. Eski hüküm zamanında sanatsal veya ticari olmayan bir faaliyetin (mesela sanatsal veya ticari bir faaliyet olmadığından serbest meslek faaliyetinin) cezalandırılabilmesi mümkün değilken yeni düzenlemenin geniş ifadesi bunu mümkün kılmıştır³⁶. “İş ve çalışma hürriyeti” kavramının kapsamına insan faaliyetinin özerk uygulaması biçimindeki çalışma ve bağımsız çalışma da dahil olmak üzere gelir elde etmek amacına yönelik mal ya da hizmet üretimi şeklindeki tüm çalışma biçimlerinin girdiğini söylemek mümkündür; ancak kamu görevlilerinin çalışması bu kapsam dışında kalacaktır³⁷.

İhlal terimi ise sözlükte zarara uğratma, sakatlama, bozma, uymama, riayet etmeme ve çiğneme olarak ifade edilmiştir³⁸. İçerik bakımından men ve tahdit ile ihlal kavramları arasında bir kapsam farkı yoktur ve bu bakımdan ihlalin tümüyle engelleme biçiminde olması gerekmeyp önemli bir sınırlama, zorlaştırma da suç tipini ihlal edecektir³⁹. Başlamış olan iş ve çalışma faaliyetini engellemek suretiyle suç işlenebileceği gibi bir ticari işletmeyi kurup açtığını sirküler, gazete, radyo ve sair ilan vasıtalarıyla halka bildirmiş veya işletmesini ticaret siciline kaydettirerek durumu ilan

³² Yılmaz, s. 798.

³³ Ersoy, s. 135.

³⁴ Adalet Komisyonu görüşme tutanaklarına göre kanun tasarısının görüşülmesi sırasında “...iş ve çalışma özgürlüğünü engelleyen veya ortadan kaldıran kişiye...” ifadesi kullanılmıştır; ancak daha sonra genel bir ifade olarak ihlal etmek ibaresine yer verilmiştir. Niyazi, Güney/Kenan, Özdemir/Yusuf Solmaz, Balo, Gerekçe ve Tutanaklarla Karşılaştırmalı Yeni Türk Ceza Kanunu, Ankara 2004, s. 375-376.

³⁵ Sesim, Soyer, “İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali ile Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçlarına İlişkin Bazı Düşünceler”, Hukuki Perspektifler Dergisi, Temmuz 2006, Sayı 7, s. 100.

³⁶ Süheyl, Donay, Türk Ceza Kanunu Şerhi, İstanbul 2007, s. 186.

³⁷ Öztürk, s. 58.

³⁸ Yılmaz, s. 524.

³⁹ Durmuş, Tezcan/Mustafa Ruhan, Erdem/ R. Murat, Önok, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara 2007, s. 405.

etmiş birine karşı da (işletmeye henüz fiilen başlanmamış olsa da) ihlal gerçekleştirilebilir⁴⁰. Doktrinde 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 117'nci maddesinde geçen ihlal teriminin şu anlamlara geldiği vurgulanmıştır⁴¹.

TCK 117'nci madde başlığında kullanılan ihlal terimi;

a) Çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağıllığını sömürmek suretiyle kişi veya kişileri ücretsiz olarak veya sağladığı hizmetle açık bir şekilde orantısız düşük bir ücretle çalıştırmak,

b) Çaresiz, kimsesiz ve bağılı kişiyi insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılmak,

c) Kişi veya kişileri ücretsiz olarak veya sağladığı hizmetle açık bir şekilde orantısız düşük bir ücretle çalıştırmak veya insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılmak üzere bir kimseyi tedarik veya sevk veya bir yerden diğer bir yere nakletmek,

d) Cebir veya tehdit kullanarak işçiyi veya işverenlerini ücretleri azaltıp çoğaltmaya veya evvelce kabul edilenlerden başka anlaşmalar kabulüne zorlamak,

e) Cebir veya tehdit kullanarak bir işin durmasına, sona ermesine veya durmanın devamına neden olmak,

f) Yukarıda sayılanlardan farklı şekillerde iş ve çalışma hürriyetini zedelemek anlamlarında kullanılmıştır. TCK 117'nci madde 1'inci fıkrada gösterilen ihlal terimi diğer fıkraların kapsamına girmeyen hallerde iş ve çalışma hürriyetini zedeleyen fiil anlamındadır. Bu durumda diğer fıkralar kapsamında değerlendirilemeyen ve iş ve çalışma hürriyeti aleyhinde işlenen bir fiil, unsurları oluştuğunda en genel hüküm içeren 1'inci fıkradaki suçu oluşturacaktır⁴².

⁴⁰ **Necati, Meran**, Yeni Türk Ceza Kanununda Kişilere Karşı Suçlar, Ankara 2008, s. 522.

⁴¹ **Mustafa, Artuç**, Kişilere Karşı Suçlar, Ankara 2008, s. 999; **Öztürk**, s. 60-61.

⁴² **Öztürk**, s. 28.

B. TÜRK CEZA KANUNUNDA YER ALAN BENZER SUÇ TİPLERİ

1. Genel Açıklamalar

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu çalışma özgürlüğüne karşı suçlarla ilgili olarak 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na paralel hükümlere yer vermiş olmakla birlikte tamamen yeni birtakım düzenlemelere de yer vermiştir. 765 Sayılı TCK 201'inci maddenin 3'üncü fıkrasında işyeri işgali suçuna yer vermişti. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ise işyeri işgali ile ilgili düzenlemeye yer vermemiş, sadece açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesi mutlak olan yerler dışında kalan işyerleri ve eklentilerine rızaya aykırı olarak girilmesini veya rıza ile girildikten sonra buradan çıkılmamasını 116'ncı maddede "Konut Dokunulmazlığının İhlali" başlığı altında suç olarak kabul etmiştir. Bir görüşe göre, iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunun cebir veya tehdit dışında hukuka aykırı davranışla işlenebilir hale getirilmesi birçok suç iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunun unsuru haline getirmiş ve bu sebeple 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer bulan birçok suç iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçuyla ilgili hale gelmiştir. Mesela, iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçu, cebir veya tehdit de içerecek biçimde kişiyi hürriyetinden yoksun kılmak suretiyle işlenirse bileşik suç hükmü gereği faile sadece TCK 117'nci maddedeki suçun cezası verilebilecektir⁴³. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Bileşik suç, iki ayrı suçtan meydana gelen ve bu iki suçtan birisinin kanundaki açıklık gereği diğerinin unsurunu ya da ağırlatıcı nedenini oluşturduğu, araç ve amaçlardan oluşan birleşmiş fiil olarak tanımlanmaktadır ve bu sebeple bileşik suçta, unsur olan suçun kanunda nevi itibariyle açıkça gösterilmesi gerekir⁴⁴. Hâlbuki TCK 117'nci madde 1'inci fıkrada sadece hukuka aykırı başka bir davranıştan bahsedilmekte ancak bunun ne olduğu açıkça söylenmemektedir. O halde hukuka aykırı başka bir davranışın suç olması halinde gerçek içtima kurumu gereği her iki suçtan da ayrı ayrı ceza vermek gerekecektir⁴⁵. Biz birçok suçun iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçuyla ilgili hale geldiğine katılmadığımız için sadece doğrudan ilişki kurulabilecek suç tiplerini anlatacağız.

⁴³ Öztürk, s. 74.

⁴⁴ Sulhi, Dönmezer, Genel Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 2003, s. 118.

⁴⁵ Veli Özer, Özbek, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı-TCK İzmir Şerhi, Ankara 2008, 2. Cilt, s. 788.

2. Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti

a. Genel Açıklamalar

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda, Özel Hükümler başlıklı ikinci kitabın "Uluslararası Suçlar" başlıklı birinci kısmının "Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti" başlıklı ikinci bölümünde düzenlenmektedir. İnsan ticareti ve göçmen kaçakçılığı suçları, Avrupa Birliği'ne uyum yasaları çerçevesinde, 03.08.2002 tarihinde TBMM'de kabul edilen 4771 sayılı "Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun"un 2'nci maddesinin (B) bendi ile 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na 201'inci maddenin devamı olarak eklenmiştir⁴⁶. Göçmen kaçakçılığı suçunun düzenlenmiş olduğu kısım, 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda "Hürriyet Aleyhine İşlenen Cürümler" başlıklı 2'nci babın "İş ve Çalışma Hürriyeti Aleyhindeki Cürümler" ismini taşıyan 6'ncı faslında yer almaktaydı. Doktrinde bu düzenleme şeklinin çeşitli açılardan yasa yapma tekniğine uygun olmadığı söylenmiştir; çünkü göçmen kaçakçılığı suçu ile korunmak istenen hukuki yararın "İş ve Çalışma Hürriyeti Aleyhindeki Cürümler" ile korunmak istenen hukuki yararlar örtüşmediği belirtilmiştir⁴⁷. Çalışma hürriyeti, insan ticareti suçu ile korunmak istenen hukuki yararlar arasında yer alabilirse de göçmen kaçakçılığı suçunda bu hürriyetin korunmak istendiği iddia edilemez⁴⁸. Bu sebeple yakın ilgisi dolayısıyla burada sadece insan ticareti suçuna yer vereceğiz.

b. İnsan Ticareti

5237 Sayılı TCK'da "İnsan Ticareti" başlıklı 80. madde hükmü şöyledir⁴⁹: "(1) *Zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek, fuhuş yaptırmak veya esarete tabi kılmak ya da vücut organlarının verilmesini sağlamak maksadıyla tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmek suretiyle kişileri ülkeye sokan, ülke dışına çıkaran, tedarik eden, kaçırarak, bir yerden başka bir*

⁴⁶ (RG 09.08.2002, No.24841) Göçmen kaçakçılığı suçu 765 Sayılı TCK m. 201/a, İnsan Ticareti ise m. 201/b'de düzenlenmiştir.

⁴⁷ Özbek, s. 100.

⁴⁸ Özbek, s. 100.

⁴⁹ Hükmün 1. Fıkrası 6.12.2006 gün ve 5560 Sayılı Yasa m. 3 ile değiştirilmiştir. (RG 19.12.2006, No.26381).

yere götüren veya sevk eden ya da barındıran kimseye sekiz yıldan oniki yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası verilir./(2) Birinci fıkrada belirtilen amaçlarla girilen ve suçu oluşturan fiiller var olduğu takdirde, mağdurun rızası geçersizdir./(3) Onsekiz yaşını doldurmamış olanların birinci fıkrada belirtilen maksatlarla tedarik edilmeleri, kaçırılmaları, bir yerden diğer bir yere götürülmeleri veya sevk edilmeleri veya barındırılmaları hallerinde suça ait araç fiillerden hiçbirine başvurulmuş olmasa da faile birinci fıkrada belirtilen cezalar verilir./(4) Bu suçlardan dolayı tüzel kişiler hakkında da güvenlik tedbirine hükmolunur.”

Hükmün gerekçesinde belirtildiği üzere söz konusu maddeye, Türkiye tarafından da onaylanan “Sınırışan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi” ve “Sınırışan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi Ek İnsan Ticaretinin, Öncelikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol” hükümlerinin gereğini yerine getirmek üzere Tasarıda yer verilmiştir.

İnsan ticareti suçu, Türk Hukuku’nda ilk defa 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 201/b maddesinde düzenlenmiştir ve hükmün kanuna eklenmesi 2003 yılında yapılan değişiklikle olmuştur. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’ndaki 80’inci madde; öngördüğü cezalar, 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 201/b maddesinde bulunan örgütlü olarak işlenmesi halinde cezada artırıma gidileceğine ilişkin fıkranın kaldırılması, tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmedileceğini belirten son fıkrası dışında, 765 Sayılı TCK 201/b maddesiyle aynıdır⁵⁰. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu, insan ticaretini “hürriyet aleyhine işlenen suçlar” arasında düzenlemişken 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu “uluslararası suçlar” arasında yer vermiştir; bu da iki düzenleme arasındaki önemli bir farklılıktır.

Bizi ilgilendiren husus “iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçu” ile “insan ticareti” suçunun çeşitli açılardan arz ettiği benzerliklerdir. 5237 Sayılı TCK m. 117/2’nin düzenlemesine 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 tabi kılan kimseye altı aydan üç yıla kadar hapis

⁵⁰ Öztürk, s. 77.

veya yüz günden az olmamak üzere adli para cezası verilir”. Aynı maddenin 3’üncü fıkrası da 2’nci fıkra da belirtilen durumlara düşürmek üzere bir kimseyi tedarik veya sevk veya bir yerden diğer bir yere nakleden kişiye de aynı cezanın verileceğini söylemektedir. Bu bahsettiğimiz düzenleme ile TCK 80’inci maddede ifadesini bulan insan ticareti suçunun kesin bir çizgiyle ayrılmasının zor olduğu söylenmektedir⁵¹. Her iki suç tipinde insanların çaresizliğinden yararlanılmasından başka TCK m. 117/2’deki insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılmak suretiyle istismar fiili, insan ticaretinde yer alan “hizmet ettirmek, esarete tabi kılmak” amacıyla bağdaşmaktadır⁵². Doktrinde iki suç tipini birbirinden ayırmak için Türk Ceza Kanunu’nun 80’inci maddesinin uluslararası suçlar başlığı altında düzenlenmesi ile sınıraşan nitelik taşıyan hallere ilişkin olduğu savı da ortaya atılmaktadır⁵³. Hâlbuki insan ticareti suçunun düzenlemesine göre mağdurların bir yerden bir yere götürülmesi veya sevk edilmesi hareketlerinin ülke içerisinde yapılması yeterli olup mutlaka sınırdan geçirilmiş olmasına gerek yoktur⁵⁴. Buna karşılık TCK 80’inci madde düzenlemesi “zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek, fuhuş yaptırmak veya esarete tabi kılmak ya da vücut organlarının verilmesini sağlamak” gibi özel bir amaç aramaktadır; bu amaç insan ticareti suçunu TCK m. 117/2’den ayırmaktadır⁵⁵. Ayrıca Türk Ceza Kanunu’nun 80’inci maddesi yukarıda belirttiğimiz amaçları sağlamak maksadıyla tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmek suretiyle kişileri ülkeye sokan, ülke dışına çıkaran, tedarik eden, kaçırarak, bir yerden başka bir yere götüren veya sevk eden ya da barındıran kimseyi cezalandırmaktadır. Bu durumda henüz bir çalıştırmadan söz edilemez; ancak TCK m. 117/2’de “kişi veya kişileri ücretsiz olarak veya sağladığı hizmet ile açık şekilde orantısız düşük bir ücretle çalıştıran veya bu durumda bulunan kişiyi insan onuruyla bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılan” kimsenin cezalandırılacağından bahsedilerek “çalıştırma” aranmıştır⁵⁶. Hem Türk Ceza Kanunu’nun 80’inci maddesinde suçun oluşması bakımından aranan özel amaç hem de

⁵¹ Soyer, s. 107.

⁵² Özbek, s. 177.

⁵³ Öztürk, s. 80.

⁵⁴ Koray, Doğan, Göçmen Kaçakçılığı Suçu, Ankara 2005, s. 26.

⁵⁵ Soyer, s. 108.

⁵⁶ Soyer, s. 108.

TCK m. 80 ile m. 117/2'nin maddi unsurlarının birbirinden farklı olması "insan ticareti suçu" inceleme konumuz olan "iş ve çalışma hürriyetinin ihlali" suçundan ayırmaktadır. Aslında TCK m. 80, TCK m.117/2'de düzenlenen eylemden önceki bir aşamayı yaptırıma bağlamaktadır⁵⁷. Öte yandan kişinin ücretsiz olarak veya sağladığı hizmetle açık şekilde orantısız düşük bir ücretle çalıştırılmak veya insan onuru ile bağdaşmayacak surette çalışma ve konaklama koşullarına tabi tutulmak amacıyla tedarik edilmesi, sevk edilmesi, bir yerden bir yere nakledilmesi TCK m. 117/3'te ayrıca düzenlenmiştir ve bu durumda çaresizliğinden yararlanarak bir kimsenin tedarik edilmesi, sevk edilmesi veya nakledilmesi TCK m. 80 ile TCK m. 117/3 arasında fikri içtima durumunu ortaya çıkaracaktır⁵⁸.

3. Hürriyete Karşı Suçlar

a. Tehdit

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda, tehdit suçunun düzenlendiği m. 106 hükmü şöyledir: *"(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 cezasıyla cezalandırılır. Malvarlığı itibariyle 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) Silahla, b) Kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koyması suretiyle, imzasız mektupla veya özel işaretlerle, c) Var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak, İşlenmesi halinde, fail hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur./(3) Tehdit amacıyla kasten öldürme, kasten yaralama veya malvarlığına zarar verme suçunun işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ceza verilir."*

Tehdit, failin mağduru haksız bir zarara uğratacağından bahsederek onun iç huzurunu bozması ve hukuka olan güvenini sarsması ile tamam olan ve icrai hareketle işlenebilen bir tehlike suçudur⁵⁹. Türk Ceza Kanunu'nun 106'ncı maddesinin 1'inci

⁵⁷ Ahmet Caner, Yenidünya, İnsan Ticareti Suçu, Ankara 2007, s. 64.

⁵⁸ Yenidünya, s. 65.

⁵⁹ Ayhan, Önder, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 1994, s. 41 vd.

fıkrası suçun temel şekli bakımından ikili bir ayırım yapmış ve bu ayırımda tehdidin yöneldiği hukuki değerlerin önemini esas almıştır. Yaşam, vücut ve cinsel dokunulmazlığa yönelik tehditlerle, malvarlığı ve diğer değerlere yönelik tehditler, yaptırım ve muhakeme şartları yönünden farklı olarak ele alınmıştır⁶⁰. Buna göre tehdit suçunun temel şeklini, tehdidin mağdurun kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştirileceğinden bahisle yapılması oluşturmaktadır ve tehdidin bu türünün cezalandırılabilmesi mağdurun şikâyetine bağlı değildir⁶¹. Tehdit suçu, mağduru malvarlığı itibariyle büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle de işlenebilir; ancak bu tür tehditten dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun şikâyetine bağlıdır ve bu halde öngörülen ceza tehdidin temel şekline göre oldukça azdır⁶². 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda tehdit suçu, 765 Sayılı TCK 191’inci maddede yer alan tehdit suçundan çeşitli açılardan farklılık gösterir. 765 Sayılı TCK 191’inci maddede tehdidin yöneldiği hukuki değer açıkça gösterilmemiştir ve mağdurun hukuken korunan her türlü hak veya menfaatine yönelik haksız saldırılar TCK 191’inci madde anlamında tehdidi oluşturup bunlar arasında ayırım yapılarak önemlerine göre farklı yaptırımlar öngörülmemiştir⁶³. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda tehdit suçunun temel şeklinde kişiye ait şeref ve haysiyet gibi manevi değerler korunmaya alınmamış ve bireyin şeref, haysiyet gibi manevi değerleri “sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehdit” kapsamında kalmıştır⁶⁴. Doktrinde tehdit suçunun temel şeklinde kişiye ait şeref ve haysiyet gibi manevi değerlerin korunmaya alınmaması, kişinin maddi ve manevi varlığı itibariyle bir bütün olduğu ve kişinin vücut dokunulmazlığı ve manevi değerlerine yönelik tehdit fiillerinin aynı ağırlıkta ihlaller olarak değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle eleştirilmiştir⁶⁵. Ayrıca yürürlükteki kanunda tehdit suçu hem herhangi bir kayda tabi olmayan tehdidi, yani basit tehdidi hem de 765 Sayılı TCK 188’inci maddeye göre

⁶⁰ İlhan, Üzülmöz, Yeni Türk Ceza Kanununun Hürriyete Karşı İşlenen Suçlar Sistemi Çerçevesinde Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları, Ankara 2007, s. 64.

⁶¹ İlhan, Üzülmöz, “Yeni Türk Ceza Kanununda Hürriyet Aleyhine İşlenen Suçlar”, Kazancı Hukuk, İşletme ve Maliye Bilimleri, İstanbul 2005, Sayı 5, s. 99.

⁶² Üzülmöz, 2005, s. 99.

⁶³ Mehmet Emin, Artuk/Ahmet, Gökçen/A. Caner, Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2007, s. 201.

⁶⁴ Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Özel..., s. 201.

⁶⁵ Üzülmöz, 2005, s. 100.

cezalandırılan şartlı tehdidi kapsayan bir suç haline getirilmiştir⁶⁶. 5237 Sayılı TCK 106'ncı maddede mağdur bakımından da yeni bir düzenleme yer almaktadır. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda "bir başkasının ağır ve haksız bir zarara" uğratılmasından bahsedilmesine karşılık, yargı kararlarında mağdurun kendisine veya yakınına karşı bu suçun işlenebileceği kabul ediliyordu, yeni düzenleme bunu yasal bir zemine kavuşturmuş ve mağdurun "kendisine veya yakınına" yönelik bir saldırı olması halinde de suçun oluşacağını kabul etmiştir⁶⁷. Doktrinde, uygulamadaki kanunilik ilkesine aykırı bu durumun bu şekilde yasal zemine kavuşturulmasının isabetli olduğu söylenmiştir⁶⁸. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 106'ncı maddesinin ikinci fıkrasında, tehdidin mağdur üzerindeki etkisini arttırıcı nitelik gösteren bazı durumlar, tehdit dolayısıyla öngörülecek cezanın arttırılmasını gerektiren nitelikli haller olarak düzenlenmiştir ve bu haller tehdidin ciddiliği ve gerçekleştirilebilirliği konusunda mağdurdaki korkunun ve tehdidin etkisini arttırmaktadır⁶⁹. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise tehdit amacıyla kasten öldürme, kasten yaralama veya malvarlığına zarar verme suçunun işlenmesi halinde ayrıca bu suçlardan dolayı ceza verilir, denmiştir.

5237 Sayılı TCK 117'nci madde açısından konuyu inceleme gereği vardır. İş ve çalışma hürriyetinin kullanılmasını engellemek amacıyla cebir ve tehdit uygulanması irade oluşturma ve iradi hareket serbestîsinin özel görünüm şekillerini oluşturmaktadır; bu sebeple, bu maddede belirtilen amaçlarla cebir ve tehdit uygulanırsa genel ve tali suç durumundaki tehdit suçu veya cebir kullanma suçu uygulama alanı bulmayacaktır⁷⁰. TCK 106'ncı maddede yer alan tehdit suçu, genel anlamda tehditten çok manevi cebri kastetmektedir; ancak uygulamada ve doktrinde kabul edildiği üzere tehdit manevi cebri kapsamakla birlikte ondan daha genişir⁷¹. TCK 117'nci maddedeki tehdit de genel anlamda tehdidi ifade eder ve TCK 117'nci madde bakımından tehdidin kişiye ya da eşyaya yöneltilmesi fark yaratmaz⁷². Tehdit, iş ve çalışma hürriyeti ihlal edilen mağdurdan başkasını da hedef alabilir, dükkâna girecek müşterilerin zorla geri

⁶⁶ Üzülmmez, 2005, s. 99-100.

⁶⁷ Ahmet, Gökçen, "Hürriyete Karşı Suçlar", Legal Hukuk Dergisi, Ağustos 2005, Sayı 32, Cilt 3, s. 2770.

⁶⁸ Üzülmmez, 2007, s. 65.

⁶⁹ Üzülmmez, 2007, s. 65.

⁷⁰ Üzülmmez, 2007, s. 70.

⁷¹ Öztürk, s. 87.

⁷² Öztürk, s. 88.

çevrilmesinde olduğu gibi mağdurun yakını dışında üçüncü kişilere de yönelik olabilir⁷³.

b. Cebir

5237 Sayılı TCK, m. 108’de cebir suçu şöyle düzenlenmiştir: “(1) Bir şeyi yapması veya yapmaması ya da kendisinin yapmasına müsaade etmesi için bir kişiye karşı cebir kullanılması halinde, kasten yaralama suçundan verilecek ceza üçte birinden yarısına kadar arttırılarak hükmolunur.”

Cebir, kişiye karşı fiziki güç kullanılması suretiyle onun veya bir üçüncü kişinin iradesi ve davranışları üzerinde zorlayıcı bir etki meydana getirilmesidir⁷⁴. Böylece, yani bir işi veya davranışı yapması ya da yapmamasını sağlamak üzere kişiye maddi zor kullanmak suretiyle kişinin failin iradesine göre hareket etmesi sağlanmaktadır⁷⁵. Maddi zorlamaya örnek olabilecek davranışlar şunlardır:

Tokatlama, itekleme, çarpma, vurma, omuz atma, tekme atma, kolunu bükme gibi hareketler yanında, hipnoz etme ya da narkoz veya başka bir ilaç vererek kişinin sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına yol açacak hipnotik ve narkotik eylemler yaralama olarak kabul edilebilecek ve cebir suçunun maddi ögesine ilişkin eylemler olarak görülebilecektir⁷⁶.

Cebir suçu, 765 Sayılı TCK 188’inci maddede; “Bir kimse bir şeyi işlemek veya işlemesine müsaade etmek ya da o şeyi işlememeye mecbur etmek için diğer bir kimseye 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 altı aydan bir yıla kadar hapis ve bin liradan üç bin liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır” şeklinde düzenlenmişti. Şartlı tehdit ve şartlı zor kullanma olarak seçimlik hareketli bir suç olarak öngörülmüştü⁷⁷. Bir görüşe göre Türk Ceza Kanunu’nun 188’inci maddesi şartlı cebir kullanımını da suç olarak düzenlemesine karşılık maddenin bu kısmı çok uygulama alanı bulmamış ve daha çok şartlı olarak tehdit kullanma durumlarında bu maddeye başvurulmuştur, işte 5237 Sayılı Türk Ceza

⁷³ Öztürk, s. 43.

⁷⁴ Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Özel..., s. 204.

⁷⁵ İsmail, Malkoç, Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu, Ankara 2008, 1. Cilt, s. 1020.

⁷⁶ Meran, Kişilere..., s. 429.

⁷⁷ Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Özel..., s. 205.

Kanunu cebir suçunu ayrıca düzenleyip şartlı tehdit eylemine de tehdit suçu içinde yer verdiğinden şartlı tehdit suçunun gölgesinde kalan şartlı cebir eylemini bir anlamda açıklığa kavuşturmuş ve ortaya çıkarmıştır⁷⁸.

Cebir kullanma suçu aynı zamanda kasten yaralama suçunu oluşturmaktadır; ancak kasten yaralama suçundan farklı olarak kişiye bir şeyi yapması veya yapmaması ya da bir şeyin yapılmasına müsaade etmesi için cebir uygulanmaktadır. Bu sebeple cebir kullanma suçuna ilişkin öngörülen ceza kasten yaralama suçundan verilecek cezanın belli bir oranda arttırılması yoluyla belirlenmiştir⁷⁹.

Doktrinde cebrin sadece kişinin bedenine uygulanan acı verici fiziki hareketlerden oluştuğunun kabul edilmesinin yerinde olmadığı söylenmiştir. Bu görüşe göre, bu suç tipi iradi karar verme ve iradesine göre hareket edebilme hürriyetini korumaktadır. İrade hürriyeti ve iradi hareket hürriyetini ise sadece bedene uygulanan müessir fiil niteliğindeki hareketler ihlal etmez, mesela eşya üzerindeki güç kullanımı da kişinin iradesini etkileyebilir⁸⁰.

Cebir kullanma, genel ve tamamlayıcı bir suç olup kanun koyucu kişi özgürlüğünü kapsamlı bir şekilde koruyabilmek için kanunda bu suç tipine yer vermiştir, o halde TCK 108'inci madde, cebrin başka amaçlarla kullanılıp diğer bir suç meydana getirdiği hallerde uygulama alanı bulmayacaktır⁸¹.

Doktrinde eşya üzerinde gerçekleştirilen cebrin, TCK 117'nci madde 1'inci fıkra anlamında cebir kavramı içinde değerlendirilip değerlendirilmeyeceği tartışma konusudur. Bir görüşe göre birçok suçun unsuru olarak yer alan cebir kavramını özel olarak düzenlendiği maddedeki anlamıyla sınırlandırmak doğru olmayacaktır, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda suçun unsuru olarak kullanılan cebir kavramına eşyaya uygulanması halini dahil etmek mümkündür⁸². Diğer bir görüşe göre ise, hem cebir suçunu düzenleyen 5237 Sayılı TCK 108'inci madde düşünüldüğünde, bu maddede cebrin kişi üzerinde gerçekleşen bir zorlama şeklinde anlaşılıyor olmasından, hem de TCK 119'uncu madde 2'nci fıkarda getirilen düzenlemeden hükümdeki cebrin insana

⁷⁸ Artuç, s. 828-829.

⁷⁹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Özel..., s. 204.

⁸⁰ Üzülmöz, 2005, s. 101.

⁸¹ Üzülmöz, 2007, s. 162; Aynı yönde Doğan, Soyaslan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2006, s. 217; Soyaslan'a göre bu durumda yani cebrin belli amaçlar için kullanılması halinde fiilin başka hukuki menfaatlere zarar vermesi ağır basarak bir başka suç cebir suçunun yerini almaktadır.

⁸² Öztürk, s. 91.

yönelik olması gerektiği ortaya çıkmaktadır. Ayrıca hukuka aykırı herhangi bir davranış tipe uygunluk için yeterli olduğundan eşya üzerinde kullanılan cebir bu kapsamda düşünülebilir⁸³. Biz eşyaya yöneltilen şiddetin cebir kavramı içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini düşünüyoruz; çünkü TCK m. 117/1 açısından sorun yoksa da TCK m. 117/son açısından eşyaya yöneltilen şiddetin cebir kavramı dışında tutulmaması gerekir. Mesela işyerinde işin durmasına, sona ermesine veya durmanın devamına neden olmak için makinelere sabotaj yaparak amacına ulaşan faile, şiddet kişiye değil eşyaya yöneldiğinden ancak şikâyetle bağlı olarak 6 aydan 2 yıla kadar ceza verilebilecektir; hâlbuki son fıkra kapsamında düşünüldüğünde takibi şikâyetle bağlı olmaksızın faile 6 aydan 3 yıla kadar ceza verilebilecektir⁸⁴.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 117'nci maddesi açısından önem taşıyan diğer bir husus da iş ve çalışma hürriyetini ihlal etmek için uygulanan cebrin kasten yaralama suçuna sebebiyet vermesi durumunda ne olacağıdır. Ortak hüküm niteliğindeki Türk Ceza Kanunu'nun 119'uncu maddesinin 2'nci fıkrası, iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümlerin uygulanacağını söyler. Bu hüküm dikkate alındığında, TCK m. 117/1 ve m. 117/4 çerçevesinde kullanılan cebrin sadece TCK 86'ncı madde kapsamında kasten yaralama suçuna sebebiyet vermesi durumunda ayrıca kasten yaralamadan faili cezalandırmanın mümkün olmayacağı sonucu çıkmaktadır⁸⁵. Doktrinde Türk Ceza Kanunu'nun 86'ncı maddesinin özellikle 2'nci fıkrasının, 3'üncü fıkra da düşünüldüğünde TCK 117'nci maddeye göre daha ağır ceza içermesinin, bu düzenleme tarzını adalete ve hakkaniyete aykırı hale getirdiği ve bu sebeple, TCK 117'nci maddede öngörülen ceza miktarının gözden geçirilmesi gerektiği söylenmiştir⁸⁶.

⁸³ **Özbek**, s. 786.

⁸⁴ **Öztürk**, s. 63.

⁸⁵ **Özbek**, s. 787, Aynı yönde **Malkoç**, s. 1021; Aksi yönde **Öztürk**, s. 93 ve **Meran**, *Kişilere...*, s. 520-521: Meran basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek boyutu aşan (86/1'de öngörülen temel yaralanma ve 87'de öngörülen yaralanmada) yaralanmalarda, yaralama suçundan ayrıca hüküm kurmanın fiili bir zorunluluk olduğunu söyler.

⁸⁶ **Özbek**, s. 787.

c. Şantaj

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, m. 107’de şantaj suçu şöyle 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) Kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadıyla bir kişinin şeref veya saygınlığına zarar verecek nitelikteki hususların açıklanacağı veya isnat edileceği tehdidinde bulunulması halinde de birinci fıkraya göre cezaya hükmolunur.”*

Türk Ceza Kanunu’nun 107. maddesinin 2’nci fıkrası 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun Resmi Gazete’de yayınlanan ilk şeklinde yer almamıştır; ancak kişinin yarar sağlamak maksadıyla bir başkasının şeref veya saygınlığına zarar verebilecek nitelikteki hususları açıklayacağı veya isnat edeceği tehdidinde bulunması halinin tehdit suçuna ilişkin “sair kötülük” kapsamında değerlendirilmesinin daha az cezayı gerektireceği eleştirisi üzerine 29.06.2005 tarihinde eklenmiştir⁸⁷. Şantaj suçunun oluşması için kişinin bir şey yapmaya ya da yapmamaya zorlanması gerekir. Kişinin kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadıyla bir başkasının şeref ve saygınlığına zarar verecek nitelikte hususları açıklayacağı ya da isnat edeceği tehdidinde bulunması da şantaj suçunu oluşturur. Şantaj suçunu tehdit suçunun özel bir şekli olarak değerlendirmek mümkündür⁸⁸. Şantaj suçunun tehdit suçundan farkı şudur: Tehdit suçunda mağdura ileride gerçekleştirileceği bildirilen haksız bir saldırı veya sair kötülük gündemde iken; şantaj suçunda fail hakkı olan veya yükümlü olduğu bir şeyle mağduru belirli bir şekilde davranmaya zorlamaktadır⁸⁹. Doktrinde Türk Ceza Kanunu’nun 107’nci maddesinin 2’nci fıkra düzenlemesiyle özellikle 106’ncı maddede suçun temel şeklinde korunan değerler arasında “şeref ve haysiyetten” bahsedilmemiş olmasından kaynaklanabilecek boşluğun da kısmen giderilmiş olacağı söylenmektedir⁹⁰.

765 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun konuyla ilgili 192’nci madde düzenlemesi şöyleydi: *“(1) Kendisine veya başkasına, para veya diğer bir yarar sağlamak*

⁸⁷ Hükmün 2. fıkrası 29.06.2005 gün ve 5377 Sayılı Yasa m. 14 ile eklenmiştir. (RG 08.07.2005, No.25869).

⁸⁸ Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Özel..., s. 203.

⁸⁹ Özbek, s. 701.

⁹⁰ Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Özel..., s. 203.

maksadıyla bir gerçek veya tüzel kişiye zarar verebilecek bir hususu neşir yolu ile veya her ne suretle olursa olsun açıklama tehdidinde bulunanlara bir yıldan üç yıla kadar hapis ve iki milyon liradan on milyon liraya kadar ağır para cezası verilir./(2) Fail arzu ettiği para veya diğer bir menfaati elde etmiş ise ceza üçte biri oranında arttırılır.” 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 192’nci maddesinin bu düzenlemesine göre şantajdan bahsedebilmek için gerçek veya tüzel kişiye zarar verebilecek bir hususu açıklamak tehdidiyle para veya diğer bir yararın sağlanması gerekmektedir; buna karşılık 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda şantajın konusunu bir tüzel kişiye veya gerçek kişiye zarar verebilecek hususun açıklanması değil, failin hakkı olan veya yükümlü olduğu bir şeyi yapacağından veya yapmayacağından söz etmesi oluşturmaktadır⁹¹. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, 765 Sayılı TCK m. 192/2’deki düzenlemeye, yani failin amacına ulaşması nitelikli haline yer vermemiştir.

Şantaj suçunun konumuzla ilgisi, iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunun hukuka aykırı başka bir davranışla ve dolayısıyla şantajla işlenmesinin mümkün olmasıdır ve şantajın tehdit suçuyla benzerliği onu zikretmeyi gerekli kılmaktadır⁹². Şantaj yoluyla iş ve çalışma hürriyeti ihlal edilirse; şantaj, cebir ve tehdit gibi açıkça zikredilmediği için bileşik suç hükmü uygulanamayacak ve gerçek içtima kurumu gereği her bir suçtan ayrı ayrı ceza vermek gerekecektir. Zira bileşik suçta, unsur olan suçun kanunda açıkça belirtilmesi gerekir.

ç. Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma

5237 Sayılı TCK, m. 109’da kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu şu şekilde düzenlenmiştir: *“(1) Bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakan kişiye, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir./(2) Kişi, fiili işlemek için veya işlediği sırada cebir, tehdit veya hile kullanırsa, iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur./(3) Bu suçun; a) Silahla, 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 halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek*

⁹¹ Üzülmmez, 2005, s. 100.

⁹² Öztürk, s. 89.

ceza bir kat arttırılır./(4) Bu suçun mağdurun ekonomik bakımdan önemli bir kaybına neden olması halinde, ayrıca bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur./(5) Suçun cinsel amaçla işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek cezalar yarı oranında arttırılır./(6) Bu suçun işlenmesi amacıyla veya sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.”

TCK 109’uncu madde ile kişinin iradesine uygun olarak hareket etme özgürlüğü korunmak istenmiştir; yani bu fiilin suç olarak düzenlenmesiyle fertlerin hareket serbestisini, fiziki özgürlüklerini hukuka aykırı bir biçimde kısıtlayanın cezalandırılması amaçlanmıştır⁹³. TCK m. 109’da geçen “hukuka aykırı olarak”⁹⁴ ibaresi, hukukun izin vermediği halleri ifade eder. Örneğin bir suça ilişkin soruşturma kapsamında suç şüphesi altında bulunan kişinin ceza muhakemesi hukukunun gereklerine uygun olarak tutulması, gözaltına alınması veya tutuklanması hallerinde, fiil hukuka uygundur ve bu suç oluşmaz⁹⁵.

TCK m. 109’un ikinci fıkrasında kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun cebir, tehdit veya hile kullanılarak işlenmesi, bu suç açısından daha ağır cezayı gerektiren bir nitelikli hal olarak belirlenmiştir. Suçun temel şekli açısından cebir, tehdit veya hile kullanılmasına gerek yoktur. Örneğin kişi içeride uyumakta iken kapının kilitlenmesi halinde, söz konusu suçun temel şekli gerçekleşmiş olmaktadır⁹⁶. TCK m. 109’un 3’üncü fıkrası ağırlaştırıcı sebeplere; 4’üncü fıkrası ise mağdurun ekonomik bakımdan önemli bir kaybına neden olunması halinde ayrıca adli para cezasına hükmolunacağına yer vermiştir. Suçun cinsel amaçla işlenmesi halinde hükmün gerekçesine göre verilecek cezanın ayrıca artırımı tabi tutulması gerekmektedir.

Türk Ceza Kanunu’nun 109’uncu maddesinin son fıkrası suçun işlenmesi amacıyla veya sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümlerin uygulanacağını söylemektedir. Hükmün gerekçesinde de ifade edildiği üzere kasten

⁹³ **Gökçen**, s. 2774-2775.

⁹⁴ TCK 109’uncu maddede yer alan “hukuka aykırı olarak” ibaresiyle fiilin hukuka aykırılığı ayrıca belirtilmiştir ki buna “hukuka özel aykırılık” denir. **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Ceza Özel..., s. 249.

⁹⁵ Madde gerekçesi.

⁹⁶ Madde gerekçesi.

yaralama suçunun temel şeklinin gerçekleşmesi halinde maddenin ikinci fıkrasına istinaden cezaya hükmedilmelidir.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 109'uncu maddesinin, 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki karşılığı sadece 179'uncu madde değildir; çünkü TCK 109'uncu madde düzenlemesi 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer alan bağımsız birçok suçu bünyesinde toplamıştır⁹⁷.

İş ve çalışma hürriyetinin, kişinin hukuka aykırı şekilde bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakılması şeklinde işlenmesi mümkündür. TCK m. 117/1'de hukuka aykırı başka bir davranışla ifadesi geçer, suç da hukuka aykırı bir davranıştır. O halde iş ve çalışma hürriyetinin ihlali; kişiyi hürriyetinden yoksun kılmak suretiyle işlenirse kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, suçun unsuru haline gelmiştir, ayrıca Türk Ceza Kanunu'nun 109'uncu maddesi uygulanamayacaktır, denilebilir⁹⁸. Oysa daha önce de açıkladığımız üzere bileşik suç hükmünün uygulanması, unsur olan suçun o suç tipinde açıkça gösterilmesini gerektirir; dolayısıyla iş ve çalışma hürriyeti, kişiyi hürriyetinden yoksun kılmak suretiyle işlenirse gerçek içtima kurumu gereği her iki suçtan ayrı ayrı ceza verilmelidir⁹⁹.

TCK 109'uncu maddenin 4'üncü fıkrasında suçun, mağdurun ekonomik bakımdan önemli bir kaybına neden olması halinde ayrıca bin güne kadar adli para cezasına hükmolunacağı belirtilmiştir. Bu fıkranın iş ve çalışma hürriyetiyle bağlantısı vardır. Mağdurun bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyeti ihlal edildiğinde; mağdur, bu süre zarfında iş ve çalışma faaliyeti gösteremeyecek, dolayısıyla gelir elde edemeyip ekonomik bakımdan kayba uğrayacaktır¹⁰⁰. Türk Ceza Kanunu'nun 109'uncu maddesinin gerekçesinde mağdurun ekonomik bakımdan kaybının önemli miktarda olması gerektiği söylenmiştir. Hangi miktardaki ekonomik kaybın ağır sayılacağı belirtilmemiştir, bu durumda olayın özellikleri, mağdurun durumu ve genel ekonomik durumun dikkate alınacağı düşünülebilir, ancak iş ve çalışma hürriyetinin ihlali halini gelir kaybıyla sınırlandırmanın mümkün olmadığını söylemek gerekir¹⁰¹.

⁹⁷ Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Özel..., s. 236.

⁹⁸ Aynı yönde Öztürk, s. 95.

⁹⁹ Aynı yönde Özbek, s. 788.

¹⁰⁰ Öztürk, s. 95.

¹⁰¹ Öztürk, s. 96.

d. Konut Dokunulmazlığının İhlali

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun konut dokunulmazlığının ihlali suçuna ilişkin 116. madde düzenlemesi şu şekildedir: *“(1) 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 cezasıyla cezalandırılır. (2) Evlilik birliğinde aile bireylerinden veya konutun birden fazla kişi tarafından ortak kullanılması durumunda bu kişilerden birinin rızası varsa, yukarıdaki fıkra hükmü uygulanmaz. Ancak bunun için rıza açıklamasının meşru bir amaca yönelik olması gerekir. (3) Birinci fıkra kapsamına giren fiillerin, açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesi mutlak olan yerler dışında kalan işyerleri ve eklentileri hakkında işlenmesi halinde, altı aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur. (4) Fiilin, cebir veya tehdit kullanılmak suretiyle ya da gece vakti işlenmesi halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”*

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu çalışma yaşamını doğrudan ilgilendiren düzenlemelere yer vermiştir; konut dokunulmazlığının ihlali başlığını taşıyan 116'ncı maddesinin 2'nci fıkrasındaki işyeri dokunulmazlığının ihlali suçu bu düzenlemelerden biridir. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun “iş ve çalışma hürriyeti aleyhinde cürümler” başlıklı 201'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında işyeri işgali suçu düzenlenmiştir; ancak 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun “iş ve çalışma hürriyetinin ihlali”nin düzenlendiği 117'nci maddesi işyeri işgali suçunu düzenlemeyip 116'ncı maddesinin 2'nci fıkrasında buna benzer bir düzenleme getirmiştir. Biz de konut dokunulmazlığının ihlalinin ziyade 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki işyeri dokunulmazlığının ihlali ve 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki işyeri işgali suçunu inceleyeceğiz.

aa. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda İşyeri İşgali Suçu

765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun “Çalışma Hürriyetini Bozma” başlıklı 201. madde hükmü şöyledir: *“Her kim cebir ve şiddet yahut tehdit ile sanat veya ticaret serbestisini her ne surette olursa olsun tahdit veya men ederse üç aydan iki seneye kadar hapis cezasına mahkum olur. 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 maksadiyle bir işin tatiline veya nihayet bulmasına sebebiyet verir veya tatilin*

devamına amil olursa sekiz aydan beş seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır./Her kim yukarıdaki fıkralarda gösterilen maksatların istihsaline matuf olmak üzere, cebir ve şiddet veya tehdit olmaksızın, işyerini her ne suretle olursa olsun kısmen veya tamamen işgal ederse bir aydan bir seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır./Yukarıdaki fıkralarda gösterilen fiiller silah ile veya kendini tanınmayacak bir hale koyarak veya birkaç kişi tarafından birlikte işlenirse veya ayrıca bir tahribat meydana getirilmişse yahut mevcut veya mefruz bazı gizli cemiyetlerin husule getirdikleri tehdit kuvvetinden istifade ile işlenmiş ise ceza iki misli artırılarak hükmolunur. Ancak hükmolunacak ceza beş seneyi geçemez.”

İşyerini işgal suçu, sanat veya ticaret serbestisini tahdit veya men ya da iş sözleşmesini bozmak maksadıyla işyerinin herhangi bir surette işgali hareketleridir¹⁰². İşgalin, cebir ve şiddet veya tehdit olmaksızın yapılması aranmaktaydı. Cebir ve şiddet veya tehdit ile işyerinin işgal edilmesi halinde failin özel kastına yani sanat veya ticaret serbestisini tahdit veya men ya da iş sözleşmesini bozmak maksadına göre 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 201’inci maddesinin birinci veya ikinci fıkrasının uygulanması gerekmektedir¹⁰³.

İşyeri işgali suçunun maddi unsuru, her ne suretle olursa olsun bir işyerinin kısmen veya tamamen işgal edilmesidir. Cebir ve şiddet veya tehdit dışında herhangi bir hareketle bir işyerinin kısmen ya da tamamen işgali neticesi ortaya çıktığında suçun maddi unsuru gerçekleşmiş olur¹⁰⁴. Hareketin haksız olmasının gerekip gerekmediği konusunda kanunda bir açıklık olmamakla birlikte haksız ve keyfi olmayan bir hareketin işyeri işgali suçuna neden olacağı düşünülemezdi¹⁰⁵.

İşyeri, 22.5.2003 tarih ve 4857 Sayılı İş Kanunu’nun 2’nci maddesinin ilk üç fıkrasında şu şekilde tanımlanmıştır: “Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren, işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye iş ilişkisi denir. İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir./İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler

¹⁰² Abdullah Pulat, Gözübüyük, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, İstanbul 1988, 2. Cilt, s. 609.

¹⁰³ Gözübüyük, s. 610.

¹⁰⁴ Ersoy, s.192.

¹⁰⁵ Ersoy, s. 193.

(işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır./İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür.”

İşgalin söz konusu olabilmesi için bir işyerine haksız ve keyfi giriş yetmez, işgalde aynı zamanda işyerine el koyma keyfiyeti de vardır. Buna örnek olarak, bir işyeri ile ilgisi olmayan kişilerin oraya girerek işverenin veya oradaki işçilerin normal fonksiyonlarını engelleyecek şekilde davranmaları, bir fabrikada çalışan işçilerin işyerinde idareye el koymaları verilebilir¹⁰⁶.

765 Sayılı Türk Ceza Kanunu işgalin belli bir şekilde gerçekleşmesini şart koşmamıştır, bir kimse her ne suretle olursa olsun işyerini kısmen veya tamamen işgal ederse suç tamamlanır. İşyerinin tamamını veya bir kısmını kapsayan işgalin ortaya çıkış şekli de önem taşımamaktadır; işgal fabrika içinde işgalcilerin belli yerlere el koymaları şeklinde olabileceği gibi, içeriye girmeden kapıların tutulması ve ilgililerin içeriye girmelerine engel olunması şeklinde de olabilir¹⁰⁷.

Fail, işgal fiilini bilerek ve isteyerek ve ayrıca sanat veya ticaret serbestisini tahdit etmek veya iş sözleşmesini bozmak, işvereni evvelce kabul edilen şartlardan başka şartlar altında mukaveleler kabulüne icbar etmek maksadı ile işlemiş olmalıdır¹⁰⁸. 765 Sayılı TCK 201’inci madde 3’üncü fıkrada “yukarıdaki fıkralarda gösterilen maksatların istihsaline matuf olmak üzere” denilerek manevi unsur bakımından maddenin birinci ve ikinci fıkralarına yollamada bulunmaktadır. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 201’inci maddesinin 1’inci fıkrası bakımından genel kast yeterlidir; ancak 2’nci fıkrasındaki suç bakımından genel kastın yanında özel kastın da bulunması gerekir. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 201. maddesinin 3’üncü fıkrasındaki işyeri işgali suçunun teşekkülü bakımından her iki fıkraya da yollamada bulunulmasına rağmen genel kast bulundukça özel kast bulunsun bulunmasın, 1’inci fıkradaki genel kast ikinci fıkradaki genel kastı da kapsadığından suç tamamlanmış olacaktır¹⁰⁹. 765 Sayılı TCK 201. madde 2’nci fıkradaki iktisadi amaçların (özel kastı teşkil eder) dışında kalan amaçlarla da sanat veya ticaret hürriyeti tahdit veya men edildiğinde yine de

¹⁰⁶ Ersoy, s. 193.

¹⁰⁷ Ersoy, s. 194.

¹⁰⁸ Gözübüyük, s. 610.

¹⁰⁹ Ersoy, s. 197.

birinci fıkraya atfen aynı suç oluşmaktadır. Doktrinde 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 201. maddesinin 3'üncü fıkrasındaki suçun özel kastla işlendiğini ifade eden de vardır¹¹⁰.

bb. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda İşyeri Dokunulmazlığının İhlali Suçu

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Konut Dokunulmazlığının İhlali" başlığını taşıyan 116'ncı maddesinin 2'nci fıkrasında "İşyeri Dokunulmazlığının İhlali" şu şekilde düzenlenmiştir: *"Birinci fıkra kapsamına giren fiillerin, açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesi mutad olan yerler dışında kalan işyerleri ve eklentileri hakkında işlenmesi halinde, mağdurun şikayeti üzerine altı aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur."*¹¹¹

İşyeri ve eklentilerinin konut dokunulmazlığını ihlal suçunun konusunu oluşturabilmesi, açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesi mutad olan yerler dışında kalan işyerleri ve eklentilerinden olmasını gerekli kılar. Bir kimsenin bu nitelikteki işyerleri ve eklentilerine rızaya aykırı olarak girmesi veya rıza ile girdikten sonra buradan çıkmaması cezalandırılmaktadır.

İşyeri, bir kimsenin içinde mutad sanatını gerçekleştirdiği yer olarak tanımlanabilir¹¹². 22.5.2003 tarih ve 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesi ile 2. ve 3. fıkraları işyerini şu şekilde tanımlamıştır: *"işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir. (f. 1, c. 2)/İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır.(f.2)/ İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür(f. 3)". İşyerinin doğumu için tanımda belirtilen unsurların bir araya gelmesi gerekir. Arsa, bina, makine ve tezgâh, malzeme gibi eşya; patent ve alacak hakları gibi haklar; tecrübe, buluş, müşterilerle olan*

¹¹⁰ Osman, Yaşar, Uygulamada ve Öğretide Hürriyet Aleyhinde İşlenen Suçlar, Ankara 2001, s. 406.

¹¹¹ Hükmün 2. Fıkrası 31.3.2005 gün ve 5328 Sayılı Yasa m. 8 ile değiştirilmiştir. (RG 31.03.2005, No.25772).

¹¹² Özbek, s. 765.

ilişkiler gibi maddi olmayan kıymetler ile emek, işyerinin unsurlarını oluşturur¹¹³. Ayrıca işverenin bu unsurları belirli bir amaca ulaşmak için sürekli şekilde bir arada bulundurması gerekir, yalnız bu amaç işletmenin kuruluşunda güdülen iktisadi veya asıl amaç olmayıp dolayısıyla güdülen amaçtır¹¹⁴.

İşyeri, sadece sınaî ve ticari amaç güdülen yerleri değil, aynı zamanda hizmet kesimine giren, serbest meslek faaliyetlerinin de görüldüğü bütün yerleri, örneğin avukat, mali müşavir yazıhaneleri, hekim muayenehanelerini de kapsamaktadır¹¹⁵. İşyerinin, açık veya kapalı, sabit veya gayri sabit olması ya da işverenin mülkiyetinde bulunup bulunmaması hiçbir önem taşımaz¹¹⁶.

4857 Sayılı İş Kanunu'na göre işyeri; işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütün kabul edilmelidir. İş Kanunu'nun 2'nci maddesinin 2'nci fıkrası "işyerine bağlı olan yerler" den ne anlaşılması gerektiğini açıklamış ve işverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerleri bu kapsamda gördüğünü belirtmiştir. O halde işyerine bağlı yerlerden söz edebilmek için iki koşulun birlikte bulunması gerekir: işyerinde üretilen mal veya hizmetle nitelik yönünden bağlılık ve işyeri ile aynı yönetim altında örgütlenme. Bu iki koşul yoksa işyerine bağlı yerlerden değil, ayrı işyerlerinden bahsetmek gerekir¹¹⁷.

Eklentiler de işyerini oluşturan unsurlardan olmayıp işyeri ile ve işin görülmesiyle bağlantıları bulunduğu için işyerinden sayılmıştır¹¹⁸. Dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden veya mesleki eğitim yerleri ve avlu gibi eklentiler örnek kabilinden sayılmıştır. Yasada sayılan bu yerlerin sınırlı sayıda olmadığı İş Kanunu m. 2/f. 2'nin anlatımında yer alan "gibi" sözcüğünden anlaşılmaktadır; garaj, büro ve sosyal tesisler de işyerinin eklentisi kabul edilebilir; ancak lojman Yargıtay uygulamasında işyerinden sayılmamıştır¹¹⁹.

¹¹³ Çelik, s. 56-57.

¹¹⁴ Çelik, s. 57; İşletmenin iktisadi amacı yanında teknik amacından da söz eder, mesela hastanenin amacı hastaları tedavi ederek onlara hizmet vermektir.

¹¹⁵ Çelik, s. 57.

¹¹⁶ Mollamahmutoğlu, s. 156.

¹¹⁷ Mollamahmutoğlu, s. 157.

¹¹⁸ Kenan, Tunçomağ/Tankut, Centel, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2008, s. 65.

¹¹⁹ Tunçomağ/Centel, s. 65.

Araçlar da işyerinden sayılır. Araç, sadece ulaşım araçlarını ya da alet ve edevatı anlatmaz; işin ifası bakımından gerekli sabit veya hareketli her türlü makine ve ulaşım aracını; otobüs, kamyon, sabit vinç, buldozer, dozer gibi diğer makineleri de içine alır¹²⁰. Diğer taraftan bu değişik araçları harekete geçiren itici gücün ne olduğunun, yani benzin, mazot, elektrik, hayvan veya insan olmasının da bir önemi yoktur¹²¹.

İşyeri ile ilgili bu açıklamalardan sonra şunu söylemek mümkündür. 5237 Sayılı TCK 117'nci maddesinde, 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'ndan farklı olarak sadece sanayi ve ticaret serbestisini değil, daha geniş anlamda ve bu arada şahsi ifayı gerektiren meslekler de içinde olmak üzere iş ve çalışma hürriyetini korumaktadır; bu nedenle 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer alan işyeri kavramı, İş Kanunu'nda geçen işyeri kavramıyla tam olarak örtüşebilmektedir¹²². Şimdi 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu bağlamında "İşyeri dokunulmazlığının ihlali" suçunu inceleyelim.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 116'ncı maddesinin 2'nci fıkrası kapsamında koruma altına alınan işyerleri ve eklentileri açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesi mutlak olan yerler dışında kalan işyerleri ve eklentileridir. Burada dikkat çeken husus, işyeri olarak kullanılsa bile herkesin kolaylıkla girip çıkabileceği yerlere girilmesi halinde bu suçun oluşmamasıdır. Hükmün gerekçesinde örnek kabilinden sayılan süpermarketlere, dükkânlara, mağazalara halka açık oldukları sırada girildiği takdirde suç oluşmayacaktır. Yine gerekçede ifade edildiği üzere, hak sahipleri bu gibi yerlere isteyenin girmesi hususunda daha başlangıçta rızalarını örtülü olarak açıklamış sayılırlar. Bunların halka açık olmadıkları zamanlarda buraya serbestçe girmek hakkı bulunmadığından; mesela, mesai saatleri dışında, resmi bayram günlerinde girilmesi bu suçu oluşturabilecektir¹²³. Buna karşılık gerekçede örneklendirilen avukatlık bürosu, özel muayenehane gibi yerler izinle girilmesi gereken yerlerdir.

Bir işyerinin belli bir kısmı orada çalışanlardan biri tarafından konut olarak kullanılıyorsa, bu kısım TCK 116'nci madde 1'inci fıkra kapsamında korumadan istifade eder. Bu kullanım, işyerinin belli bir bölümünün devamlı şekilde ayrılması şeklinde olabileceği gibi, işyeri kapandıktan sonra burada yatıp kalkmak şeklinde de

¹²⁰ Mollamahmutoğlu, s. 161.

¹²¹ Tunçomağ/Centel, s. 65.

¹²² Öztürk, s. 104.

¹²³ Donay, s. 184.

olabilir. Umuma açık bir yer belirli bir saatten sonra konut olarak kullanılmakta ise TCK m. 116/1 kapsamında değerlendirilir¹²⁴.

Resmi kurumlar belli koşullar altında işyeri sayılır, kural olarak bu yerlere belli saatler arasında herkes girip çıkabilir ve bu saatler içinde bu yerlere önceden bir izne veya açık bir rızaya gerek olmadan girebilmek mümkün olduğundan bu yerler bakımından TCK m. 116/2 anlamında konut dokunulmazlığını ihlalden söz edilemez. Resmi bir kuruma girilmekle bu kurumun faaliyetlerinin yürütülmesinin engellenmesi söz konusuysa şartlarının varlığı halinde 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 113'üncü maddesi uygulama alanı bulabilecektir¹²⁵.

İşyeri dokunulmazlığının ihlali suçuyla korunan hukuki yarar, mülkiyet, zilyetlik veya diğer ayni ya da şahsi hak olmayıp Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve aynı zamanda Türkiye Cumhuriyeti Anayasasıyla güvence altına alınan kişilerin hürriyeti, sükûn ve huzurudur¹²⁶. İş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçuyla korunan hukuki yarar ise iş ve çalışma hürriyetidir. Bu da göstermektedir ki, işyeri dokunulmazlığının ihlali suçu ile korunan hukuki menfaat, iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunda korunmak istenen hukuki menfaatten tamamen ayrı düşünülmüştür¹²⁷.

İşyeri dokunulmazlığının ihlalinin, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 117'nci maddesi ile ilgisi açısından incelediğimizde, işyeri dokunulmazlığının ihlali suretiyle iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunun oluşabileceğini söylememiz mümkündür. İşyerine hak sahibinin rızasına aykırı olarak girmek veya rıza ile girdikten sonra buradan çıkmamak suretiyle iş ve çalışma hürriyeti ihlal edilebilir¹²⁸. Bu durumda gerçek içtima hükümleri gereğince her iki suçtan ayrı ayrı ceza vermek gerekecektir.

e. Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi

5237 Sayılı TCK 118. maddede sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçu şöyle düzenlenmiştir: *“(1) Bir kimseye karşı bir sendikaya üye olmaya veya olmamaya, sendikanın faaliyetlerine katılmaya veya katılmamaya, sendikadan veya sendika yönetimindeki görevinden ayrılmaya zorlamak amacıyla, cebir veya tehdit kullanan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır./ (2) Cebir veya*

¹²⁴ Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Özel..., s. 323-324.

¹²⁵ Özbek, s. 766.

¹²⁶ Artuç, s. 943.

¹²⁷ Öztürk, s. 108.

¹²⁸ Öztürk, s. 109.

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

Yukarıda belirttiğimiz düzenlemenin ilk fıkrasıyla bireysel (olumlu ve olumsuz) sendika özgürlüğünün ve ikinci fıkrasıyla da toplu sendika özgürlüğünün güvence altına alınmaya çalışıldığı görülmektedir¹²⁹. Sendika özgürlüğü, işçi ve işverenler arasında ayırım gözetilmeksizin ve bir izne bağlı olmaksızın işçi ve işverenlerin kendi isteklerine göre örgütlenebilme veya mevcut örgütlere katılabilme özgürlüğü şeklinde tanımlanabilir¹³⁰. Kişisel açıdan, sendika hürriyeti bireylere sendika kurma ve sendikaya girebilme ve sendikadan kendi arzusu ile çıkabilme hakkını tanımaktadır; bu bireysel sendika özgürlüğüdür. Sendikalar kendilerine yaşam veren gerçek kişilerin dışında ve onlardan ayrı olarak bir kişilik kazanmakta ve faaliyet göstermektedir, işte sendikaların kendi varlık amaçlarını gerçekleştirebilmeleri ve çalışma şartlarını değiştirebilmeleri ise kolektif sendika özgürlüğüdür¹³¹.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 118’inci madde düzenlemesi, iş ve çalışma hürriyeti ile bağlantılı bir hürriyeti garanti altına almıştır. Maddenin gerekçesine göre birinci fıkra, 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 zorlanmasını suç olarak kabul etmiştir. Yine gerekçede ifade edildiği üzere bu suçun tamamlanmış şekline göre ceza verilebilmesi için, cebir veya tehdide maruz kalan kişinin sendikaya üye olması veya üye 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 yeterlidir. Bu suçla ilgili olarak madde gerekçesinde bu suçun teşebbüs suçu niteliğinde olduğu da belirtilmiştir. Ancak bu ifade tarzı, suç genel teorisinde teşebbüs suçu olmadığı, sadece suça teşebbüsten ya da teşebbüs halinde kalan suçtan bahsedilebileceği gerekçesiyle

¹²⁹ **Tankut, Centel**, , “Yeni Türk Ceza Kanununda Çalışma Yaşamına ilişkin Düzenlemeler”, Çimento İşveren Dergisi, Eylül 2005, Sayı 5, Cilt 19, s. 10.

¹³⁰ **Duygun, Yarsuvat**, Çalışma Ceza Hukuku, İstanbul 1978, s. 23.

¹³¹ **Yarsuvat**, Çalışma..., s. 24-25.

eleştirilmiştir¹³². Bu hüküm, kişilerin sendikaya üye olmaktan alıkonulması veya üyesi bulundukları sendikadan ayrılmalari amacıyla kullanılan cebir veya tehdit niteliğindeki fiillerin cezalandırılmasını amaçlamaktadır¹³³. TCK m. 118/2 cebir veya tehdit kullanılarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla bir sendikanın faaliyetlerinin engellenmesini ayrı bir suç olarak tanımlamıştır. Bu düzenlemeyle bir tüzel kişinin hareket serbestisini ifade eden faaliyet serbestisinin engellenmesi suç haline getirilmiştir¹³⁴. Doktrinde TCK m. 118'in sendika kurma hakkının engellenmesini kapsar şekilde düzenlenmemiş olması eksiklik olarak görülmüş ve eleştirilmiştir¹³⁵.

Kanun koyucu, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda, 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda bulunmayan 118'inci madde hükmünü getirmekle sendika özgürlüğünü ayrıca korumak istemiştir; TCK 117'nci maddesinde bireysel çalışma özgürlüğünü, 118'inci maddesinde de Devlet'in güvenliğini ve varlığını korumak istemiştir¹³⁶. Türk Ceza Kanunu'nun 117'nci maddesi "İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali" başlığı altında, çalışanlar ve çalıştıranları içine alan, iş kurmayı ve işte çalışmayı korumak amacıyla geniş kapsamlı bir düzenleme getirmiştir; bu sebeple sendika özgürlüğü, çalışma özgürlüğünün bir uzantısı olarak görülmelidir¹³⁷.

Sendikalar Kanunu m. 31/1'de; *"İşçilerin işe alınmaları, belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri veya belli bir sendikadaki üyeliği muhafaza veya üyelikten istifa etmeleri veya sendikaya girmeleri veya girmemeleri şartına bağlı tutulamaz"* denmiştir. Bu düzenlemenin ceza hükmü Sendikalar Kanunu'nun 59'uncu maddesinin 3'üncü bendinde bulunmaktadır. Doktrinde 5237 Sayılı TCK m. 118/1 düzenlemesiyle Sendikalar Kanunu'nun sendikal güvencelere ilişkin ceza hükümlerinin yarıştığı ve hatta çatıştığı söylenmektedir. Öte yandan, iş sözleşmesine sendikaya üye olunamayacağı, üye olunduğu takdirde işe son verileceğine ilişkin bir hüküm konulması durumunda, bu hükmün TCK m. 118/1 anlamında tehdit niteliğinde sayılıp

¹³² Duygun, Yarsuvat, , "Yeni Türk Ceza Kanunu'nun 117 ve 118. maddelerinde Yer Alan İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali, Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçları", Sicil Dergisi, Eylül 2007, Sayı 7, s. 143.

¹³³ Soyer, s. 105.

¹³⁴ Üzülmöz, 2005, s. 109.

¹³⁵ Soyer, s. 101; Üzülmöz, 2005, s. 109.

¹³⁶ Yarsuvat, Yeni..., s. 142.

¹³⁷ Yarsuvat, Yeni..., s. 142.

sayılamayacağı da tartışma konusu yapılmaktadır¹³⁸ ve böyle bir sözleşme hükmü tehdit kabul edildiği takdirde TCK m. 118/1'in esas alınması gerektiği ve Sendikalar Kanunu m. 59/bent 3'teki düzenlemenin dolaylı olarak yürürlükten kalkmış olacağı söylenmektedir¹³⁹. Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, hükümlerin çatışmasını önlemek amacıyla TCK m. 118/1 hükmüne, "Sendikalar Kanunu'nun 31'inci maddesi hükmü saklıdır" şeklinde bir fıkra eklenmesi gerektiğini savunmaktadır¹⁴⁰. Bizim de katıldığımız görüşe göre bu yorumlar isabetli değildir. Türk Ceza Kanunu'nun 118'inci maddesinin 1'inci fıkrasında bir sendikaya üye olmaya veya olmamaya, sendikanın faaliyetlerine katılmaya veya katılmamaya, sendikadan veya sendika yönetimindeki görevinden ayrılmaya zorlamak amacıyla cebir veya tehdit kullanılması cezalandırılmaktadır; ancak Sendikalar Kanunu'nun 31'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, işçilerin işe alınmalarının, belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri veya belli bir sendikadaki üyeliği muhafaza veya üyelikten istifa etmeleri veya sendikaya girmeleri veya girmemeleri şartına bağlı tutulamayacağı belirtilmektedir. Bu iki hükmün uygulama alanları farklıdır; zira Sendikalar Kanununun 31'inci maddesinde farklı durumlar öngörülmüş ve cebir veya tehdidin kullanılması aranmamıştır¹⁴¹. Aynı şekilde iş sözleşmesine sendikaya üye olunamayacağı, üye olduğu takdirde işe son verileceği yolunda hüküm konulması kanuna aykırılık nedeniyle geçersiz olsa da, salt kanuna aykırı bir hükmün sözleşmeye konulması tehdit kabul edilemez¹⁴².

5237 Sayılı TCK m. 118/1'deki "sendikanın faaliyetlerine ... katılmamaya" sözcüklerinin "iş saatleri dışında sendikanın faaliyetlerine ... katılmamaya" şeklinde düzeltilmesi gerektiği söylenmiş; yoksa mesai saatleri içinde dahi işçiye sendikanın faaliyetlerine katılması için izin verilmemesinin suç sayılacağı belirtilmiştir¹⁴³. Bu eleştiri de yerinde değildir; çünkü işverenin sendikal faaliyetlere katılmaya izin

¹³⁸ Centel, s. 10; Yarsuvat, Yeni..., s. 143: İşe alınan işçinin sendikalı olması veya olmaması konusunda tehdit edildiğinin açık olduğunu söyler.

¹³⁹ Centel, s. 10.

¹⁴⁰ TİSK-Güncel, "TİSK'in 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa İlişkin Görüş ve Değişiklik Önerileri", <http://www.tisk.org.tr/hukuk/yazdir.asp?nedir=guncel&nasil=sayfa&id=9>, Erişim Tarihi: 14.12.2008.

¹⁴¹ Soyer, s. 105.

¹⁴² Soyer, s. 106.

¹⁴³ Centel, s. 10-11.

vermemesi değil, izin vermemeyi cebir ve tehdit kullanmak suretiyle gerçekleştirmesi cezalandırılmıştır¹⁴⁴.

Türk Ceza Kanunu'nun 117'nci maddesinin 1'inci fıkrasındaki suç, iş ve çalışma hürriyetinin kısıtlanmasıyla ilgilidir ve genel niteliktedir. TCK m. 117/1 bakımından kanunda öngörülen ceza 6 aydan 2 yıla kadar hapis veya adli para cezasıdır. Bu suçun TCK 118'inci maddede yer alan sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçundan farkı, takibin mağdurun şikâyetine bağlı olmasıdır. TCK m. 117/1'e giren bir halde mağdurun şikâyeti bulunmazsa TCK 118'inci maddenin uygulanabilirliği tartışılabilir¹⁴⁵. Öte yandan kişilerin sendikal haklarının ihlali, cebir veya tehdit dışında hukuka aykırı başka bir davranışla gerçekleştirilebilir. Türk Ceza Kanunu'nun 118'inci maddesinin 1'inci fıkrası cebir veya tehdit kullanmaktan bahsetmesine rağmen hukuka aykırı başka bir davranıştan söz etmez; ancak kişilerin hukuka aykırı davranışla sendikal haklarının ihlali, onların iş ve çalışma hürriyetlerinin de ihlali sonucunu doğuracağından TCK 118'inci maddeden ceza verilemese de mağdurun şikâyeti halinde TCK m. 117/1'den ceza verilebilir¹⁴⁶.

f. Ayırmıcılık

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Ayırmıcılık" başlığını taşıyan 122'nci maddesine göre, "(1) Kişiler arasında dil, ırk, renk, cinsiyet, özürlülük, siyasi düşünce, felsefi 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 hallerden 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."

¹⁴⁴ Soyer, s. 106; Sendikalar Kanunu m. 31/5'te, işçilerin, iş saatleri dışında veya işverenin rızası ile iş saatleri içinde işçi sendika ve konfederasyonlarının faaliyetlerine katılmalarından dolayı işten çıkartılmayacaklarının belirtilmesinin, işverenin iş saatleri içinde işçiye sendikal faaliyetlere katılması için izin vermemeye hakkının olduğunu gösterdiğini ve bu durumda zaten hukuka aykırılık olmadığını belirtmektedir.

¹⁴⁵ Yarsuvat, Yeni..., s. 143.

¹⁴⁶ Öztürk, s. 121.

Ayrımcılık, Uluslararası Ceza Divanı statüsünde “insanlığa karşı suçlar” arasında düzenlenmiştir. Yine konuyla ilgili olarak “*Her Türlü Irk Ayrımcılığının Kaldırılmasına İlişkin BM Sözleşmesi*” bulunmaktadır. Bunun yanında ayrımcılık yasağı, “*Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi (m. 2 ve 26), Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi (m. 2), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (m. 14), Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi (m.1), Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı (m. 2), Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine Dair Sözleşme (m. 1)*” gibi uluslararası metinlerde de düzenlenmiştir¹⁴⁷.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 14’üncü maddesi “Ayrımcılık Yasağı” başlığını taşır ve ilgili düzenleme şu şekildedir: “*İşbu sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, özellikle cins, ırk, renk, dil, din, siyasal ya da öbür düşünceler, ulusal ya da sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensup olma, servet, doğum ya da başka herhangi bir duruma dayalı hiçbir ayırımı bağlı olmaksızın sağlanmalıdır.*”

1982 Anayasasının “Kanun Önünde Eşitlik” kenar başlıklı 10’uncu maddesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 14’üncü maddesine paralel bir düzenleme getirmiştir. 10’uncu madde şöyledir: “*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 tanınamaz./ Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.*”

Anayasa Mahkemesi bir kararında Anayasanın eşitlik ilkesine bakışını şu şekilde dile getirmiştir: “Yasa önünde eşitlik ilkesi” hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasa karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Özelliklere,

¹⁴⁷ Özbek, s. 825.

ayrılıklara dayandığı için haklı olan nedenler, ayrı düzenlemeyi eşitlik ilkesine aykırı değil, geçerli kılar. Anayasanın amaçladığı eylemli değil, hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasanın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz. Kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar için yasalarla değişik kurallar konulamaz¹⁴⁸.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 122'nci maddesinin 1'inci fıkrası, eşitliğin hangi konularda olması gerektiği konusunda Anayasanın 10'uncu maddesinin 1'inci fıkrasındaki hususları aynen almış ve bu hususlara aykırı davranılmasını ayrımcılık suçu olarak tanımlamıştır¹⁴⁹. Türk Ceza Kanunu'nun 122'nci maddesi kişilerin onurlarını, kendilerine ait dini, etnik, mezhepsel veya buna benzer özelliklerini, mülkiyet hakkını, belli ölçüde alım-satım ve ticaret hakkını ve bazı hizmetlerden yararlanma hakkını koruma altına almaktadır¹⁵⁰.

TCK 122'nci madde ile korunan hukuki değer insanlar arasında hukukun izin vermediği ayrımların yapılması suretiyle bazı kişilerin hukukun sağladığı haklardan yoksun bırakılmamasını sağlamaktır¹⁵¹.

TCK 122'nci madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, suçun maddi unsuru üç ayrı bentte belirtilmiştir. 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. Bütün bu hareketlerin Türk Ceza Kanunu'nun 122'nci maddesinin 1'inci fıkrasında gösterilen saiklere bağlı olarak gerçekleştirilmesi gerekir. O halde eylemlerin TCK m. 122/1'de gösterilenler dışındaki nedenler ile işlenmesi halinde bu suç oluşmayacaktır; mesela Katolik olduğu için kişiyi işe almayan bireyin eylemi bu suçu oluşturacakken mesleki açıdan yetersiz olduğu

¹⁴⁸ Anayasa Mahkemesi, 11.05.1999, E. 1997/65, K. 1999/15, Karar için bakınız **Kemal, Gözler**, "Eşitlik İlkesi", www.anayasa.gen.tr/esitlik.htm, Erişim Tarihi: 16.01.2009.

¹⁴⁹ **Artuç**, s. 1052.

¹⁵⁰ **Özbek**, s. 825.

¹⁵¹ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Ceza Özel..., s. 199.

düşüncesiyle aynı kişiyi işe almayan şahsın eylemi bu madde kapsamına girmeyecektir¹⁵².

4857 Sayılı İş Kanunu’nun 5’inci maddesi de iş ilişkisinde eşit davranma ilkesine uyulmasını öngörmüş ve bu amaca yönelik olarak genel nitelikteki birtakım ayırım yasaklarına uyulmasını istemiştir; ancak bu düzenlemenin en büyük eksikliğinin anılan haksız ayırım yasaklarının iş ilişkisinin kurulmasından önce uygulama bulamayışı olduğu ifade edilmektedir¹⁵³. Doktrinde İş Kanunu’nun 5’inci maddesinin 3’üncü fıkrası ve Sendikalar Kanunu’nun 31’inci maddesinin 1’inci fıkrasında ifade edilen işe alımda cinsiyet temelinde ve sendikal nedenlerle ayrımcılık yapılamayacağına ilişkin düzenlemelere aykırılığın culpa in contrahendo çerçevesinde değerlendirilebileceği şeklinde görüşler de ileri sürülmüştür¹⁵⁴. Bundan böyle 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 122’nci madde düzenlemesiyle iş ilişkisinin kurulmasından önceki dönemde de işçinin haksız ayırım yasaklarına karşı korunması sağlanmıştır¹⁵⁵.

Son olarak şunu söylemek mümkündür. Ayrımcılığa ilişkin TCK 122’nci madde görünüş itibarıyla, bazı fiiller bakımından iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunun özel bir biçimi gibidir¹⁵⁶. Maddede sayılan “bir taşınır veya taşınmaz malın satılmasının, devrinin veya bir hizmetin icrasının veya hizmetten yararlanılmasının engellenmesi veya bir kişinin işe alınmasının veya alınmamasının ayrımcılık sayılacak nedenlerle gerçekleşmesi ya da kişinin olağan bir ekonomik etkinlikte bulunmasının engellenmesi” iş ve çalışma hürriyetini de ihlal edebilecek nitelikte fiillerdir. Türk Ceza Kanunu’nun 122’nci maddesinin düzenlemesi karşısında bu saydığımız eylemlerin “dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım yaparak” işlenmesi halinde TCK 117’nci madde tatbik imkânı bulamayacak ve TCK 122’nci maddeden ceza vermek gerekecektir. Doktrinde belirtildiği gibi TCK 122’nci madde düzenlemesi olmasaydı, bu maddede sayılan fiiller hukuka aykırı davranışla da işlenebilen iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunu meydana getirecekti¹⁵⁷.

¹⁵² Donay, s. 193.

¹⁵³ Centel, s. 11.

¹⁵⁴ K. Ahmet, Sevimli, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul 2006, s. 87.

¹⁵⁵ Centel, s. 11.

¹⁵⁶ Öztürk, s. 122.

¹⁵⁷ Öztürk, s. 122.

İKİNCİ BÖLÜM

İŞ VE ÇALIŞMA HÜRRİYETİNİN İHLALİ SUÇU

A. GENEL AÇIKLAMALAR

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda "İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali" suçu "Kişilere Karşı Suçların" düzenlendiği ikinci kısmın "Hürriyete Karşı Suçlar" başlığını taşıyan yedinci bölümünde düzenlenmiştir. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki 117'nci maddenin 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki karşılığını 201'inci madde oluşturmaktadır. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda "İş ve Çalışma Hürriyeti Aleyhindeki Cürümler" 2'nci babın 6'ncı ve son faslında düzenlenmiştir. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun düzenlemesiyle 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun düzenlemesi arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır. 5237 Sayılı TCK, 117'nci maddesinde dört suç tipine yer vermiştir; ancak 2'nci ile 3'üncü fıkrasındaki suçlar 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer almamaktaydı. Aşağıda her iki düzenlemeye de yer verilmiştir.

5237 Sayılı TCK, m. 117'de "İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali" suçunu şöyle düzenlemiştir: *"(1) Cebir veya tehdit kullanarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla, iş ve çalışma hürriyetini ihlal eden kişiye, mağdurun şikâyeti halinde, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası verilir./(2) 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 tabi kılan kimseye altı aydan üç yıla kadar hapis veya yüz günden az olmamak üzere adli para cezası verilir./(3) Yukarıdaki fıkra da belirtilen durumlara düşürmek üzere bir kimseyi tedarik veya sevk veya bir yerden diğer bir yere nakleden kişiye de aynı ceza verilir./ (4) 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."*

765 Sayılı TCK m. 201'deki “Çalışma Hürriyetini Bozma” suçu ise şu şekildeydi: “ Her kim cebir ve şiddet yahut tehdit ile sanat veya ticaret serbestisini her ne suretle olursa olsun tahdit veya menederse üç aydan iki seneye kadar hapis cezasına mahkum olur./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 maksadiyle bir işin tatiline veya nihayet bulmasına sebebiyet verir veya tatilin devamına amil olursa sekiz aydan beş seneye kadar hapis cezasıyla cezalandırılır./Her kim yukarıdaki fıkralarda gösterilen maksatların istihsaline matuf olmak üzere, cebir ve şiddet veya tehdit olmaksızın, işyerini her ne suretle olursa olsun kısmen veya tamamen işgal ederse bir aydan bir seneye kadar hapis cezasıyla cezalandırılır./Yukarıdaki fıkralarda gösterilen fiiller silah ile veya kendini tanınmayacak bir hale koyarak veya birkaç kişi tarafından birlikte işlenirse veya ayrıca bir tahribat meydana getirilmişse yahut mevcut veya mefruz bazı gizli cemiyetlerin husule getirdikleri tehdit kuvvetinden istifade ile işlenmiş ise; ceza iki misli artırılarak hükmolunur. Ancak hükmolunacak ceza beş seneyi geçemez.”

765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun iş ve çalışma hürriyeti aleyhine cürümlerle ilgili 201'inci maddesinin birinci fıkrasında “çalışma hürriyetinin tahdit veya men'i” , ikinci fıkrasında “ekonomik amaçla işi bırakmaya zorlama” ve üçüncü fıkrasında “işyeri işgali” suçu düzenlenmişti; son fıkrasında ise ağırlatıcı nedenlere yer verilmişti.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 117'nci maddesinde birbiriyle bağlantılı dört suç tipine yer verilmiştir. Birinci fıkarda genel olarak “iş ve çalışma hürriyetinin ihlali” , ikinci fıkarda “ücretsiz veya çok düşük ücretle çalıştırma veya insan onuruyla bağdaşmayan çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılma” , üçüncü fıkarda “kişileri ikinci fıkarda belirtilen durumlara düşürmek için tedarik, sevk veya nakletme (aracılık etme)” ve son fıkarda “ücretleri azaltıp çoğaltmaya, anlaşma içeriğini değiştirmeye zorlama ve işin durmasına, sona ermesine neden olma” düzenlenmiştir.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 117'nci maddesinin 2'nci ve 3'üncü fıkralarında düzenlenen suç tipleri 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda bulunmamaktaydı ve bu sebeple, bu düzenlemeler ilk defa 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ile hukuk

hayatımıza girmiştir¹⁵⁸. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda cebir ve şiddet veya tehdit olmaksızın işyerinin işgali, “Çalışma Hürriyetini Bozma” başlıklı 201'inci madde içinde düzenlenmişken, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu buna benzer bir suça “Konut Dokunulmazlığının İhlalinin” düzenlendiği m. 116/2'de yer vermiştir¹⁵⁹.

765 Sayılı TCK, 201'inci maddesinin son fıkrasında ağırlatıcı sebeplere yer vermişti. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ise, ağırlatıcı sebepleri hürriyete karşı suçların bazıları için geçerli olan 119'uncu maddede ortak bir hükümde düzenlemiştir¹⁶⁰.

Bu saydığımız farklılıklar dışında 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun düzenlemesiyle 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun düzenlemesi arasında çeşitli farklılıklar vardır. Aşağıda 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 117'nci maddesindeki suç tipleri ayrıntılarıyla incelenmeye geçilecek ve yeri geldikçe bu farklılıklara değinilecektir.

B. İŞ VE ÇALIŞMA HÜRRİYETİNİN İHLALİ SUÇU

1. Genel Açıklama

5237 Sayılı TCK m. 117/1 düzenlemesine göre, “(1) Cebir veya tehdit kullanarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla, iş ve çalışma hürriyetini ihlal eden kişiye, mağdurun şikâyeti halinde, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası verilir.”

765 Sayılı TCK m. 201/1 düzenlemesi ise şu şekildeydi: “Her kim cebir ve şiddet yahut tehdit ile sanat veya ticaret serbestisini her ne suretle olursa olsun tahdit veya menederse üç aydan iki seneye kadar hapis cezasına mahkum olur.”

765 Sayılı TCK m. 201/1'de “cebir ve şiddet yahut tehdit” kullanılmasından bahsederken, 5237 Sayılı TCK m. 117/1'de sadece “cebir veya tehdit” ifadesine yer vermiştir. Cebir kullanma şiddet kullanmayı da kapsadığından gereksiz tekrardan kaçınılmıştır; ancak TCK m. 117/1'de, 765 Sayılı TCK m. 201/1 düzenlemesinden farklı olarak suçun hukuka aykırı başka bir davranışla da işlenebileceğine yer verilmiştir¹⁶¹. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda “sanat veya ticaret serbestisi” ifadesine yer verilmişken, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu “iş ve çalışma hürriyeti” kavramını

¹⁵⁸ Artuç, s. 1000.

¹⁵⁹ Artuç, s. 1000.

¹⁶⁰ Öztürk, s. 141.

¹⁶¹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Özel..., s. 195.

kullanmıştır ve bu kavram sanat ve ticaret serbestisinden daha geniş bir alanı kapsamına almaktadır¹⁶². 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda tahdit veya men etme eyleminin suçun hareket unsuru olarak öngörülmesine karşılık, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda ihlal etme terimi kullanılmıştır¹⁶³. Son olarak 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu cezayı 3 aydan 2 seneye kadar hapis olarak kabul etmiş iken, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, 6 aydan 2 yıla kadar hapis cezası verilmesi ya da adli para cezasına hükmedilmesini öngörerek seçimlik cezaya yer vermiştir¹⁶⁴. İki kanunun ilk fıkraları arasındaki farkları bu şekilde açıkladıktan sonra TCK m. 117/1’in ayrıntılı incelemesine geçilecektir.

2. Korunan Hukuksal Yarar

Türk Ceza Kanunu’nun, 117’nci maddesinin ilk fıkrasıyla korunan hukuki değer bireyin her türlü cebir ve tehditten bağımsız olarak çalışabilmesini sağlamaktır¹⁶⁵. Türk Ceza Kanunu, çalışmanın serbest bir faaliyet olması ve herkesin başkalarının müdahalesine ve engellemesine uğramadan çalışma hakkına sahip olduğu gerekçesiyle bu özgürlüğü koruma altına almıştır¹⁶⁶. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 201’inci maddesinde genel anlamda çalışma özgürlüğünün değil, sanat ve ticaret faaliyetinde çalışma hürriyetinin korunduğu; 5237 Sayılı TCK m. 117/1’de ise “iş ve çalışma hürriyeti” kavramlarına yer verildiği için sanat ve ticaret serbestisinden çok daha geniş bir alanın koruma altına alındığı ifade edilmektedir¹⁶⁷. TCK 117’nci maddede kullanılan “iş ve çalışma hürriyeti” kavramının kapsamına insan faaliyetinin özerk uygulaması şeklindeki çalışma ve bağımsız çalışma da dahil olmak üzere, gelir elde etme amacına yönelik mal veya hizmet üretimi şeklindeki tüm çalışma biçimleri girmektedir¹⁶⁸. Türk Ceza Kanunu’nun 117’nci madde düzenlemesi; fertleri devletten değil, diğer kişilerden korumak için getirilmiştir ve devlet tarafından çalıştırılanlar özel durumlar dışında devlet memuru olduklarından, devletin fail olamayacağı düşünüldüğünde bu madde devlet memurlarının çalışma hürriyetini korumamaktadır¹⁶⁹.

¹⁶² Artuç, s. 1000.

¹⁶³ Artuç, s. 1000.

¹⁶⁴ Gökçen, s. 2793.

¹⁶⁵ Tezcan/Erdem/Önok, s. 403.

¹⁶⁶ Centel, s. 8.

¹⁶⁷ Soyer, s. 100.

¹⁶⁸ Öztürk, s. 58.

¹⁶⁹ Öztürk, s. 57.

3. Fail-Mağdur

5237 Sayılı TCK m. 117/1’de “iş ve çalışma hürriyetini ihlal eden kişi”den söz edildiği için suçun faili herhangi bir özellik göstermez; herhangi bir kimse olması mümkündür¹⁷⁰. Suçun mağduru da, iş ve çalışma hürriyeti ihlal edilen herhangi bir kimse olabileceği için mağdur bakımından da bir özellik arz etmez¹⁷¹. Bu suçun işlenmesi için failin birden fazla olmasına ve birden fazla olması durumunda aralarında önceden bir anlaşma olmasına gerek yoktur¹⁷². Ancak suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi TCK 119’uncu maddede ağırlaştırıcı neden olarak öngörülmüştür. Mağdurun da birden fazla olmasına gerek olmayıp tek kişi olması durumunda da suç tamam olmaktadır¹⁷³. Yalnız mağdurun iş ve çalışma hürriyetine sahip olan bir kimse olması gerekir, örneğin 3 yaşındaki bir çocuğun iş ve çalışma hürriyetinin ihlali söz konusu olamaz¹⁷⁴. Ayrıca kendisine karşı cebir ya da tehdit kullanılan veya hukuka aykırı başka bir davranışta bulunulan kişi ile çalışma özgürlüğü ihlal edilen kişinin aynı kişi olması gerekmemektedir¹⁷⁵.

Fail herhangi bir kimse olabileceği için devlet memuru ya da diğer bir kamu görevlisi de olabilir ve bu durumda TCK 119’uncu maddede öngörülen ağırlaştırıcı sebep gerçekleşecektir. Yukarıda devlet fail olamayacağı için mağdurun memur olamayacağını belirtmiştik, bunu hatırlatmakta yarar görüyoruz.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu tüzel kişilerin cezai sorumluluğunu kabul etmemiştir; ancak Türk Ceza Kanunu’nun 20’nci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlendiği üzere suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır. Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri TCK 60’ıncı maddede ifadesini bulmuştur ve ilgili maddenin son fıkrasına göre, TCK 60’ıncı madde hükümleri kanunun ayrıca belirttiği hallerde uygulanır. Türk Ceza Kanunu’nun 117’nci maddesinde düzenlenmiş bulunan iş ve çalışma hürriyetinin ihlali bakımından tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanmasını öngören bir hükme yer verilmediği için

¹⁷⁰ Soyer, s. 101; Tezcan/Erdem/Önok, s. 404; Özbek, s. 784.

¹⁷¹ Soyer, s. 101.

¹⁷² Ersoy, s. 96.

¹⁷³ Ersoy, s. 100.

¹⁷⁴ Artuç, s. 1001.

¹⁷⁵ Tezcan/Erdem/Önok, s. 405.

bu suçla ilgili olarak güvenlik tedbiri uygulanması mümkün değildir¹⁷⁶. Doktrinde, bu suçun bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenmesi mümkün olduğundan TCK 117'nci madde açısından tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanmasına imkân veren bir düzenlemeye gereksinim olduğu belirtilmektedir¹⁷⁷.

4. Maddi Unsur

Hareket, Türk Hukukunda “fiil” , “eylem” , “davranış” gibi değişik terimlerle ifade edilmektedir. Kişinin düşüncesi dış dünyaya yansımada hareket kavramına girmez ve dış dünyaya yansıyan hareketin icra veya ihmal şeklinde olması fark etmemektedir; önemli olan daima iradi olmasıdır¹⁷⁸. O halde ceza hukukunun ilgi alanına giren hareketi, suç tanımına uyan ya da suç tanımındaki neticeyi gerçekleştirmeye yönelik ve iradi olan davranış şeklinde tanımlamak mümkündür ve bu hareket, “yapma” veya “yapmama” biçiminde cereyan edebilir¹⁷⁹. Bir şeyi yapmak, mesela birisini dövmek (icrai) ; yapmamak ise mesela itfaiye erinin yangına müdahale etmemesi (ihmalî) şeklinde görülebilir¹⁸⁰. Nihayetinde suç, bir hareket neticesinde gerçekleşir.

5237 Sayılı TCK m. 117/1’de düzenlenen suçun oluşması, bir kimsenin iş ve çalışma hürriyetinin ihlal edilmiş olmasını gerektirir. TCK m. 117/1’de gösterilen suçun hareket unsuru, cebir veya tehdit kullanılarak veya hukuka aykırı başka bir davranışla bir kimsenin iş ve çalışma hürriyetinin ihlal edilmesidir. 765 Sayılı TCK m. 201/1’de “cebir, şiddet yahut tehdit” kullanılmasından bahsederken 5237 Sayılı TCK m. 117/1’de sadece “cebir ve tehdit” kullanma tabirine yer vermiştir ve bunun sebebi cebir kullanmanın şiddet kullanmayı da kapsaması sebebiyle gereksiz tekrardan kaçınmak olarak açıklanmıştır¹⁸¹.

¹⁷⁶ Özbek, s. 785.

¹⁷⁷ Özbek, s. 785.

¹⁷⁸ Mehmet Emin, Artuk/Ahmet, Gökçen/A. Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2007, s. 389.

¹⁷⁹ Nur, Centel/Hamide, Zafer/Özlem, Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul 2008, s. 228.

¹⁸⁰ Artuk/ Gökçen/Yenidünya, Ceza Genel..., s. 389.

¹⁸¹ Gökçen, s. 2793.

Cebir, sözlükte bir kimsenin isteğinin aksine bir hareketi yapmaya veya yapmamaya zorlanması şeklinde tanımlanmıştır¹⁸². Burada kastedilen cebir, maddi cebirdir; yani fiziken güç kullanılmasıdır¹⁸³. Eşya üzerinde gerçekleştirilen cebir, TCK m. 117/1 anlamında cebir kavramı içine dahil edilebilir; çünkü cebir suçunu düzenleyen 108'inci maddeden farklı olarak ayrıca vurgulanmadığı için, cebrin mutlaka kişi üzerinde gerçekleştirilmesine gerek yoktur, eşya üzerinde haksız olarak kullanılan maddi kuvvet de yeterlidir¹⁸⁴.

Tehdit durumunda ise, bir saldırının, kötülüğün meydana getirileceği mağdura bildirilmektedir; ancak tehdit konusu saldırının gerçekleştirilmesi veya gerçekleştirilmemesi önemli değildir, failin kullandığı sözler ya da yaptığı davranışların mağdur üzerinde ciddi bir korku oluşturmaya elverişli ve yeterli olması durumunda tehdidin varlığından söz edilebilir¹⁸⁵. Ayrıca tehdidin mutlaka fail tarafından gerçekleştirilmesi gerekmez, fail adına hareket eden üçüncü bir kişinin böyle bir saldırıyı gerçekleştireceğini mağdura iletmesi yeterli olmaktadır¹⁸⁶. Tehdit mutlaka bireye yönelik olmak zorunda değildir; malvarlığı bakımından zarara uğratılacağı veya herhangi bir kötülük yapılacağına ilişkin ifadeler de failin tehdit olarak nitelenmesine yetmektedir¹⁸⁷. TCK 117'nci madde açısından önemli olan, tehdidin iş ve çalışma hürriyetini ihlal neticesi açısından elverişli ve hukuka aykırı olmasıdır¹⁸⁸. Tehdit, iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunun unsuru olduğundan, bileşik suç hükümleri gereğince faile sadece TCK m. 117'de yer alan suçun cezası verilecektir¹⁸⁹.

“Hukuka aykırı bir başka davranış”, hukuk düzeninin belirlemiş olduğu, emir veya yasak biçiminde bir içeriğe sahip olan her türlü hukuk kuralına aykırı eylem olarak anlaşılmalıdır¹⁹⁰. Hukuka aykırı başka bir davranış ifadesinde, sadece hukuka

¹⁸² Yılmaz, s. 193.

¹⁸³ Artuç, s. 1002.

¹⁸⁴ Özbek, s. 786.

¹⁸⁵ Ali, Parlar/Muzaffer, Hatipoğlu, Asliye Ceza Davaları, Ankara 2008, s. 308.

¹⁸⁶ Parlar/Hatipoğlu, s. 308.

¹⁸⁷ Özbek, s. 787.

¹⁸⁸ Öztürk, s. 88.

¹⁸⁹ Sanığın aynı hatta minibüs işleten yakınana “bir daha bu yolda çalışma demedim mi... bir daha çalışırsan seni öldürürüm” diyerek saldırıp on gün alışılmış uğraştan kalacak derecede yaralaması biçiminde kabul edilen eylemlerinin TCY'nin özel hüküm niteliğindeki 201/1, 61. Maddelerine uyan suç oluşturduğu gözetilmeden, aynı Yasanın 188/1, 456/4. Maddeleri uyarınca hüküm kurulması, (Y. 4. CD. 18.12.2002, 16618/18650; Karar için bakınız Necati, Meran, Gerekçeli- Karşılaştırmalı 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, Ankara 2004, s. 583).

¹⁹⁰ Parlar/Hatipoğlu, s. 308.

aykırılıktan bahsedildiği için bu davranışın aynı zamanda suç teşkil etmesi gerekmez, hukuka aykırı herhangi bir davranışla iş ve çalışma özgürlüğü ihlal edildiğinde bu madde uygulama alanı bulabilir¹⁹¹. Mesela, üye sayısı kabarık işçi sendikasının üyelerinin gelip mağazada sergilenen mallara bakıp yoklamaları; buna karşılık gün boyu hiçbir şey satın almayıp bu şekilde gerçek müşterilerin alışveriş yapmalarını engellemeleri, hukuka aykırı davranışın bir örneği olarak görülebilir¹⁹². Doktrinde çoğunluğun kabul ettiği görüşe göre hileli davranış iradeyi sakatlayan bir fiil olarak hukuka aykırılık oluşturduğu için, suçun hileyle işlenmesi de mümkündür¹⁹³.

Hukuka aykırı davranışlar suç olmayan fiilleri de kapsamına aldığı için; haksız fiilleri, emniyet tedbirlerini gerektiren fiilleri, idari yaptırımı gerektiren fiilleri -ki idari yaptırımı gerektiren fiiller kapsamına disiplin cezasını gerektiren fiiller, zabıta tedbirlerini gerektiren fiiller ve vergi cezasını gerektiren fiiller girer- de içermektedir¹⁹⁴. Hukuka aykırı başka bir davranışın kapsamı doktrinde tartışmalıdır. Eğer hukuk düzeninin ve özellikle iş mevzuatının yasal saymadığı her türlü davranış bu kapsamda görülürse uygulamada ciddi sorunlar çıkabileceği söylenmektedir¹⁹⁵. İş sözleşmesinin haksız feshi durumunun iş ve çalışma hürriyetinin ihlali sayılıp sayılmayacağı doktrinde çok tartışılmıştır. Bir görüşe göre, belirli süreli bir iş sözleşmesinin taraflarından birinin sözleşmeyi süresinden önce haklı neden olmadan sona erdirmesi, TCK 117'nci maddede belirtilen suçun oluşmasına yetecektir; her ne kadar 1982 Anayasası'nın 38'inci maddesinin 8'inci fıkrası sözleşmeye aykırılık hallerinde hapis cezası verilmesine engelse de para cezasının verilmemesi için bir sebep yoktur¹⁹⁶. Bizim de katıldığımız çoğunluk görüşüne göre ise iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız yere feshinin sonuçları 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 17 ve devamı maddelerinde hükme bağlanmış ve bu durumda bulunan işçiye anılan hükümlere dayanarak yargıya başvurma imkânı verilmiştir; bu sebeple bunun ayrıca suç oluşturacağını kabule imkân yoktur, iş sözleşmesinin feshinin haksız olması sadece iş hukuku bakımından sonuç doğurabilir¹⁹⁷.

¹⁹¹ Soyer, s. 102.

¹⁹² Centel, s. 9.

¹⁹³ Tezcan/Erdem/Önok, s. 406; Soyer, s. 102; Parlar/Hatipoğlu, s. 308; Aksi yönde Donay, s. 186, yazara göre salt hile, kınamabilir ve gayri ahlaki olma özelliğine rağmen hukuka aykırı değildir.

¹⁹⁴ Öztürk, s. 68.

¹⁹⁵ Tezcan/Erdem/Önok, s. 406.

¹⁹⁶ Öztürk, s. 69.

¹⁹⁷ Soyer, s. 103; Tezcan/Erdem/Önok, s. 406; Artuç, s. 1004; Ersan, Şen, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, İstanbul 2006, s. 478.

Buna karşılık işçinin iş akdini feshe neden olacak davranışları olduğu; ama feshin kendisi için kötü olacağı ve bunun yerine istifa etmesinin daha yerinde olacağı şeklinde gerçek olmayan birtakım beyanlarla aldatılması ve bu yolla istifasının sağlanması “hukuka aykırı bir davranış” olarak TCK 117’nci madde kapsamında görülebilecektir¹⁹⁸.

Bu suç, seçimlik hareketli bir suçtur. Suçun işlenebilmesi için yasada birkaç hareketin gösterildiği ve bu hareketlerden sadece birinin yapılması durumunda neticenin gerçekleşeceğinin kabul edildiği suç, seçimlik hareketli suç olarak adlandırılmaktadır¹⁹⁹. Türk Ceza Kanunu’nun 117’nci maddesinin 1’inci fıkrasında gösterilen suç; tehdit, cebir veya hukuka aykırı başka bir davranışla gerçekleştirilebilir.

Türk Ceza Kanunu’nun 117’nci maddesinin 1’inci fıkrasında belirtilen suçun düzenleniş şekli karşısında suçun “bağlı hareketli suç” niteliğinin değişip değişmediği konusunda da doktrinde tartışmalar vardır. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda hareket, sanayi veya ticaret hürriyetini tahdit veya men’e yönelen davranıştı ve kanun bu davranışın ancak cebir ve şiddet yahut tehdit ile yapılmasını öngördüğü için bağlı hareketli bir suç söz konusuydu²⁰⁰. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun düzenlemesinde ise cebir ve tehdidin yanı sıra hukuka aykırı başka bir davranışla da ihlalin gerçekleşebileceğinin belirtilmesiyle ihlali oluşturabilecek hareketin niteliğinin genişletilmiş olduğu ve suçun hukuka aykırı herhangi bir davranışla işlenebileceği sonucuna ulaşıldığından suçun bağlı hareketli olma özelliğinin değiştiği iddia edilmektedir²⁰¹. Bize göre “hukuka aykırı başka bir davranış” ifadesi, ihlal oluşturabilecek hareketin niteliğini genişletmiş olsa da hiçbir şekilde hukuka aykırı olmayan davranışlarla iş ve çalışma hürriyetinin ihlal edilmesi mümkün olmadığından suç bağlı hareketli olmaya devam etmektedir²⁰².

Netice, hareketin dış dünyada meydana getirdiği değişikliktir ve netice suç tipinde, suçun kanundaki tanımında gösterildiği takdirde ancak ceza hukuku

¹⁹⁸ **Soyer**, s. 103; **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 406; Aksi yönde **Şen E**, Yeni..., s. 478, yazar bu konuda herhangi bir ayrıma gitmez, ona göre TCK m. 117/1 iş hukukundan kaynaklanan ve işveren ile işçi arasında çıkan anlaşmazlıkları hiçbir şekilde kapsama almaz; bu sebeple işveren tarafından haksız olarak işten çıkarılan işçiye karşı bu suçun işlendiği iddia edilemez.

¹⁹⁹ **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk..., s. 252.

²⁰⁰ **Ersoy**, s. 108.

²⁰¹ **Soyer**, s. 103.

²⁰² **Öztürk**, s. 151; **Özbek**, s. 786.

bakımından bir değer taşır; şu halde iradi insan davranışının dış dünyada meydana getirdiği değişiklik kanuni tipte yer almıyorsa önem taşımayacaktır²⁰³. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 201'inci maddesinin 1'inci fıkrası bakımından netice, sanayi ve ticaret hürriyetinin her ne suretle olursa olsun tahdit veya men edilmesi²⁰⁴. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 117'nci maddesinin 1'inci fıkrası bakımından öngörülen netice ise, iş ve çalışma hürriyetinin ihlalidir.

İhlal; tahdit ve men kavramlarını da kapsayan üst bir anlama sahiptir. Türk Ceza Kanunu'nda 117'nci maddenin 1'inci fıkrasında yer alan iş ve çalışma hürriyetinin ihlali, diğer fıkralarda yer alan fiilleri de kapsar; ancak kanun koyucu ilgili maddenin diğer fıkralarındaki neticeleri TCK m. 117/1'den ayırarak takibi şikâyeteye bağlı olmaktan çıkarmış ve bu neticelere daha ağır yaptırımlar öngörmüştür. O halde TCK m.117/1'deki ihlal, diğer fıkralarda gösterilen ihlaller dışında kalan ihlalleri kapsamına alır²⁰⁵.

İhlal, kişilerin iş ve çalışmalarına ilişkin faaliyetlerinin en azından geçici bir süre normal iş ve çalışma düzeninden uzaklaştırılmasını ve bu düzenin bozulmasını ifade eder; ancak düzenin tamamen bozulması ve kişinin hiç iş yapamayacak duruma getirilmesi gerekmez²⁰⁶.

Bu suç, bir zarar suçudur; yani suçun oluşması için cebir veya tehdit ya da hukuka aykırı başka bir davranışla iş ve çalışma hürriyetinin ihlal edilmiş olması ve sonucun doğmuş olması gerekir, sonucun doğumuyla suç tamamlanır²⁰⁷.

İhlalin geçici veya devamlı olması önemli olmadığı için suç kesintisiz (mütemadi) suç özelliği göstermez; ancak ihlalin süreklilik göstermesi mümkündür²⁰⁸.

5. Hukuka Aykırılık Unsuru

Suçun oluşması eylemin hukuka aykırı olmasını gerekli kılar. Suçun unsuru olan hukuka aykırılığı ortadan kaldıran ve TCK m. 24 ve devamında ifade edilmiş olan genel nitelikteki hukuka uygunluk nedenlerinden birinin varlığı fiili suç olmaktan çıkarır ve

²⁰³ Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Genel..., s. 406.

²⁰⁴ Ersoy, s. 134.

²⁰⁵ Öztürk, s. 60-61.

²⁰⁶ Özbek, s. 789.

²⁰⁷ Artuç, s. 1005; Soyer, s. 103; Öztürk, s. 157; Özbek, s. 790; Meran, Kişilere..., s. 522.

²⁰⁸ Özbek, s. 789.

fiili işleyeninin cezai sorumluluğu olmaz²⁰⁹. Ceza hukukunda hukuka uygunluk sebepleri genel ve özel sebepler olmak üzere ikiye ayrılır ve genel hukuka uygunluk sebepleri tüm hukuka aykırılıklar için geçerli sebepler iken özel hukuka uygunluk sebepleri sadece bazı suçlar için uygulanabilir²¹⁰. İş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunda, bu tür bir özel hukuka uygunluk sebebi öngörülmemiştir. İş ve çalışma hürriyetinin kanun hükmünün icrası veya amirin emrinin ifası veya zorunluluk halleri nedeniyle ihlali durumunda söz konusu hukuka uygunluk sebeplerinin uygulanması söz konusu olabilir²¹¹. Mağdurun rızası halinde de TCK m. 117/1’de yer alan suç oluşmayacaktır; çünkü rıza varsa suçun unsuru olan cebir, tehdit veya hukuka aykırı başka bir davranış gerçekleşmeyecektir. Bu halde de hukuka uygunluk sebebi eylemi suç olmaktan çıkaracaktır.

6. Manevi Unsur

Tipe uygun ve hukuka aykırı hareketin yapılmış olması failin sorumluluğu için yeterli değildir; bunun yanı sıra failin söz konusu hareketi kusurlu bir şekilde gerçekleştirmesi de gerekir, işte tamamen failin sübjektif durumuyla ilgili bu unsura “manevi unsur”, “kusurluluk” gibi isimler verilmektedir²¹². Türk Ceza Kanunu, kusur şekilleri olarak kasta (TCK m. 21) ve taksire (TCK m. 22) yer vermiştir. İnceleme konumuz olan TCK m. 117/1’deki bu suç, kastla işlenen bir suçtur. Kanunda taksirle işleneceğine dair açık bir hüküm bulunmadığı için bu suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir²¹³. Zira taksirin düzenlendiği TCK m. 22/1 hükmü şu şekildedir: “*Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır*”. Bu hüküm uyarınca bu suç taksirle işlenemeyecektir. Failin amaç veya saiki önem taşımadığından suçun işlendiğinin kabulü bakımından özel kast aranmamaktadır; yani bu suç genel kastla işlenebilir²¹⁴.

²⁰⁹ Nur, Centel/Hamide, Zafer/Özlem, Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul 2007, s. 69.

²¹⁰ Doğan, Soyaslan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2005, s. 352.

²¹¹ Artuç, s. 1011.

²¹² Timur, Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2007, s. 306.

²¹³ Artuç, s. 1010.

²¹⁴ Özbek, s. 791; Tezcan/Erdem/Önok, s. 410; Soyer, s. 106; Aksi yönde Meran, Kişilere..., s. 525, TCK 117’nci maddenin 1’inci fıkrasındaki suçun özel kastla işlenebileceğini söylemektedir.

Suçun genel kastla işlenmesi gerekli ve yeterli olduğuna göre bu suç, olası kastla da işlenebilecektir ve bu durumda Türk Ceza Kanunu'nun 21'inci maddesinin 2'nci fıkrası gereğince failin cezası indirilir²¹⁵.

Türk Ceza Kanunu'nun 117'nci maddesinin 1'inci fıkrasındaki suçun oluşması bakımından iş ve çalışma hürriyetini ihlal etmek için cebir, tehdit veya hukuka aykırı başka bir fiil kullanılması yeterlidir²¹⁶. Suçun, ekonomik, siyasi veya diğer herhangi bir amaçla işlenmiş olması arasında fark yoktur²¹⁷.

7. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

a. Teşebbüs

Suçta teşebbüs, kasten işlemek istediği suça ilişkin elverişli vasıtalarla suç yoluna giren failin elinde olmayan sebeplerle icra hareketlerini tamamlayamaması veya tamamlamasına rağmen iradesi dışındaki sebeplerle neticeyi elde edememesi ve böylelikle suçun yarıda kalması halidir²¹⁸. Nitekim teşebbüse ilişkin TCK m. 35/1 hükmü teşebbüsü şu şekilde ifade etmiştir: *“Kişi işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.”*

Teşebbüs hükümlerinin uygulanabilmesi için söze konu edilen suçun teşebbüse elverişli olması gerekir. TCK 117'nci maddenin 1'inci fıkrasında belirtilen cebir veya tehdit kullanılarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçu, zarar suçu olduğu için bu suç, iş ve çalışma hürriyetinin ihlaliyle tamamlanır ve bu sebeple teşebbüse elverişli bir suçtur²¹⁹. Fail, cebir veya tehdit ya da hukuka aykırı başka bir davranışla mağdurun çalışmasını engellemek isteyebilir; ancak mağdurun iş ve çalışma hürriyetini bu yollarla engelleyemediği takdirde suçun teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilecektir²²⁰.

²¹⁵ Soyer, s. 106; Tezcan/Erdem/Önok, s. 410; Özbek, s. 791.

²¹⁶ Öztürk, s. 158.

²¹⁷ Özbek, s. 791.

²¹⁸ Ersan, Şen, Türk Ceza Hukuku-Suçun Genel Esasları ve Unsurları, İstanbul 2002, s. 214.

²¹⁹ Artuç, s. 1014.

²²⁰ Şen E, Yeni..., s. 479.

b. İştirak

Kanunen tek kişi tarafından işlenebilmesi mümkün olan bir suçun birden fazla failin önceden işbirliği yapmaları sonucu gerçekleştirilmesi iştirak olarak tanımlanır²²¹. Yani suça iştirakte herhangi bir kanuni mecburiyet olmamasına rağmen ve suçun bir fail tarafından işlenebilmesi mümkün iken, birden fazla failin anlaşma ve işbirliği içinde kasten işlenebilen bir suç etrafında birleşmeleri ve faillerin suçta üstlendikleri değişik sorumluluklara ve sahip oldukları sığata göre cezai sorumluluklar yüklenmeleri söz konusudur²²². Bu suça iştirakin her türlüü mümkün görünmektedir. Suça azmettiren veya işlendiğı sırada yardım eden kişiler 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 38’inci ve 39’uncu maddeleri dikkate alınarak cezalandırılır²²³. Türk Ceza Kanunu’nun 37’nci maddesinin 1’inci fıkrası hükmüne göre, “*suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri fail olarak sorumlu olur*”. TCK 117’nci maddenin 1’inci fıkrasındaki suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi mümkündür ve bu halde TCK 119/1-c maddesine göre verilecek ceza bir kat artırılır. Türk Ceza Kanunu’nun 37’nci maddesinin 2’nci fıkrası hükmüne göre, “*Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur. Kusur yeteneğı olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin cezası, üçte birden yarısına kadar artırılır*”. Bu fıkrası gereğı, iş ve çalışma hürriyetini ihlal etmek üzere bir başkasını cebir veya tehdit ya da hukuka aykırı başka bir davranış yapmak üzere kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulacaktır. Böylelikle bir başkasını araç olarak kullanan kişi, iş ve çalışma hürriyetini ihlal eden cebir, tehdit ya da hukuka aykırı başka bir davranış bizzat yapmadığı iddiasıyla cezadan kurtulamayacaktır²²⁴.

Fiilin iştirak halinde işlenmiş sayılması için, birden fazla fail tarafından yapılmış suç sayılan hareketlerin bulunması, bu hareketlerin nedensellik değeri taşıması, şerikler arasında iştirak iradesi bulunması ve bütün suç ortakları bakımından aynı olan suçun icra hareketlerine başlanması gerekir²²⁵. O halde suça katılan her kişi için, iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçuna iştirak etmek iradesinin varlığı araştırılmalıdır ve icra

²²¹ Demirbaş, s. 433.

²²² Şen E, Türk..., s. 486.

²²³ Meran, Kişilere..., s. 526.

²²⁴ Öztürk, s. 170.

²²⁵ Artuk/Gökcen/Yenidünya, Ceza Genel..., s. 754.

hareketlerine başlanan suçun tüm şerikler için aynı olması gerektiği hesaba katılmalıdır²²⁶.

c. İçtima

İşlenen suçta tek fiille birden çok hukuki yararın ya da bazı koşullarla farklı fiillerle aynı hukuki değerin ihlal edilmiş olması suçların içtimaı olarak isimlendirilir²²⁷. TCK 42'nci maddedeki bileşik suç, TCK 43'üncü maddedeki zincirleme suç ve TCK 44'üncü maddedeki fikri içtima, içtima kapsamındaki düzenlemelerdir.

İş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunun, aynı kişiye karşı, farklı zamanlarda birden fazla işlenmesi durumunda veya bir hareketle birden fazla kişiye ya da topluluğa karşı işlenmesi halinde zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır²²⁸. Ayrıca Türk Ceza Kanunu'nun 43'üncü maddesinin ifadesi doğrultusunda bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli halleri aynı suç sayıldığından Türk Ceza Kanunu'nun 117'nci maddesinin 1'inci fıkrasındaki suç ile TCK 119'uncu maddede düzenlenen nitelikli haller arasında zincirleme suç ilişkisi kurulabilecektir.

Cebir veya tehdit TCK 117'nci maddenin 1'inci fıkrasındaki suçun unsuru olduğundan Türk Ceza Kanunu'nun 42'nci maddesindeki bileşik suç hükmü gereğince faile ayrıca cebir (TCK m. 108) veya tehdit (TCK m. 106) suçlarından ceza verilemeyecektir²²⁹.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 117'nci maddesi çerçevesinde işlenen fiilin aynı zamanda 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun ilgili hükümlerini ihlal etmesi mümkündür. Nitekim TCK 117'nci maddedeki eylemler, 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunun 68-81'inci maddeleri arasında düzenlenen kimi fiillerle örtüşebilmektedir. Bu durumda 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun mu yoksa TCK 117'nci maddenin mi uygulanacağı doktrinde tartışılmıştır. Bir görüşe göre, işlenen fiil hem 5237 Sayılı TCK 117'nci maddeyi hem de 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun hükümlerini ihlal ediyorsa, daha az cezayı gerektirse bile, özel hüküm olarak 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 68 ve devamı maddeleri

²²⁶ Öztürk, s. 168.

²²⁷ Centel/Zafer/Çakmut, Türk..., s. 477.

²²⁸ Artuç, s. 1016.

²²⁹ Parlar/Hatipoğlu, s. 310-311.

uygulama alanı bulur²³⁰. Diğer bir görüşe göreyse her ne kadar 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu özel kanun ise de 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu genel kanun olmakla birlikte sonraki kanun niteliğindedir ve böyle olunca genel kanun olsa da sonraki kanun olan 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, önceki kanunda yer alan benzer hükümleri yürürlükten kaldırır²³¹. Bu tartışmanın pek bir önemi kalmamış gibi görünmektedir; çünkü Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu’nun bahsedilen ilgili düzenlemeleri 23.1.2008 tarihinde değişikliğe uğramıştır. Kanun koyucunun değişiklik iradesi vardır; o halde hem özel hem de sonraki hüküm niteliğinde bulunan Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu’ndaki hükümler uygulanır. Diğer taraftan Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu’nun “Devletin Şahsiyetine Karşı Grev ve Lokavt” başlıklı 74’üncü maddesi, “*Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, milli egemenliğe, Cumhuriyetin niteliğine, Devletin güvenliğine aykırı amaçla grev ve lokavt kararı verilmesi veya uygulanması hallerinde, **fîlin niteliğine göre failler hakkında bu eylemler başka bir suç oluştursa bile ayrıca 73’üncü madde hükümleri uygulanır***”, şeklindeyken anılan değişiklikle “*fîl daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadağı takdirde, 73’üncü madde hükümlerine göre verilecek ceza yarı oranında artırılır*” haline getirilerek, fiilin daha ağır cezayı gerektiren başka bir suçu oluşturmadağı durumunda TİSGvLK’daki 74’üncü maddenin uygulanmayacağı belirtilmiştir.

2822 Sayılı TİSGvLK’nin değişiklikten önceki 81’inci maddesinin 1’inci fıkrasında yer alan “*Bu kanunda suç sayılan fiiller diğer kanunlara göre daha ağır bir cezayı gerektirdiğı takdirde daha ağır ceza uygulanır*” şeklindeki hüküm yürürlükten kaldırılmıştır. O halde yukarıda bahsettiğimiz TİSGvLK 74’üncü madde düzenlemesi dışında, başka bir kanundaki ve bu arada Türk Ceza Kanunu’ndaki daha ağır cezayı gerektiren hükmü uygulama zorunluluğı kalmamıştır.

TCK 119’uncu maddenin 2’nci fıkrası gereğince iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanacaktır. Burada sadece kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinden bahsedilmiş olduğı için, kasten yaralamanın basit halleri, fikri içtimanın

²³⁰ Tezcan/Erdem/Önok, s. 411; Artuç, s. 1016.

²³¹ Özbek, s. 792; Soyer, s. 107.

uygulanmasını gerektirmektedir; o halde iş ve çalışma hürriyetinin ihlali sırasında uygulanan cebir TCK 86'ncı madde anlamında yaralama boyutuna ulaşırsa fikri içtima kurumu gereği faile en ağır olan ceza verilecektir²³².

Ayrıca hukuka aykırı başka bir davranış suç oluşturmaktaysa gerçek içtima kurumu gereği her iki suçtan ayrı ayrı ceza vermek gerekir. Bileşik suçta, unsur olan suçun kanunda nevi itibariyle açıkça gösterilmesi gerektiğinden²³³ hukuka aykırı başka bir davranışın ne olduğunun açıkça ifade edilmemesi bileşik suç hükümlerinin uygulanmasına engeldir²³⁴; o halde hukuka aykırı başka bir davranış suç oluşturduğu takdirde gerçek içtima hükümleri uygulama alanı bulacaktır²³⁵.

8. Suçun Nitelikli Halleri

İş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunun nitelikli halleri TCK 119'uncu maddede yer alan "Ortak Hüküm"de düzenlenmiştir. 5237 Sayılı TCK m. 119 hükmü şöyledir:

"Eğitim ve öğretimin engellenmesi, kamu kurumu veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının faaliyetlerinin engellenmesi, siyasi hakların kullanılmasının engellenmesi, inanç, düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasını engelleme, konut dokunulmazlığının ihlali ile iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçlarının; a) Silahla, b) Kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koyması suretiyle, imzasız mektupla veya özel işaretlerle, c) Birden fazla kişi tarafından birlikte, d) Var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak, e) Kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle, İşlenmesi halinde, verilecek ceza bir kat artırılır./(2) Bu suçların işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır."

a. Suçun Silahla İşlenmesi

Suçun "silahla" işlenmesinin cezayı artıran nitelikli bir unsur olarak kabul edilmesinin nedeni, faile cesaret vererek suçun daha kolay işlenmesini sağlaması ve

²³² Özbek, s. 793; Meran, her ne kadar 119/2'de kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hallerinin oluşması halinde ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır denmiş olsa da, basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek boyutu aşan yaralamalarda (86/1'de öngörülen temel yaralanma ve 87. Madde) yaralama suçundan ayrıca hüküm kurmak gerekir, demektir (Meran, Kişilere..., s. 521).

²³³ Dönmezer, s. 118.

²³⁴ Aksi yönde Öztürk, s. 74.

²³⁵ Özbek, s. 788.

mağdurda ciddi bir korku yaratarak mağdurun direncini kırmasıdır²³⁶. Silah bir tehdit aracı olarak kullanılmaktadır; bu sebeple silahın tehdit aracı olmaya elverişli olup olmadığının somut objektif bir değerlendirmeye göre yapılması gerekir²³⁷. Silah kavramının tanımı 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 6. maddesinin 1'inci fıkrasının (f) bendinde yapılmıştır ve ilgili düzenlemeye göre silah deyiminden, “1. Ateşli silahlar, 2. Patlayıcı maddeler, 3. Saldırı ve savunmada kullanılmak üzere yapılmış her türlü kesici, delici veya bereleyici alet, 4. Saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler, 5. Yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddeler” anlaşılr. Silahın mutlaka mağdura yöneltilmesi veya ateşlenmesi ya da açıkça gösterilmesi gerekmeyip failde bulunduğu bir şekilde bilinmesi ve suçun işlenmesinde gerektiğinde kullanılacağı hususunda mağdurun iradesinin etkilenmesi yeterlidir²³⁸.

b. Suçun Kendini Tanınmayacak Hale Koyarak, İmzasız

Mektup veya Özel İşaretle İşlenmesi

Suçun “kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koyması suretiyle, imzasız mektupla veya özel işaretlerle” işlenmesi hali ise, bir kimsenin tanımadığı veya kim olduğu belli olmayan kişiler tarafından bu tarz hareketlere maruz kalmasının mağdura yoğun bir korku salmasının yanında onun savunma imkânını da azaltması nedeniyle ağırlaştırıcı neden olarak kabul edilmiştir²³⁹. Ayrıca fail kendini tanınmayacak hale koyarak suçu işlediği zaman failin ele geçirilmesi ve suçun aydınlatılması zorlaşmaktadır²⁴⁰. Hükümün uygulanması için failin maske takmak, tanınmayacak şekilde makyaj yapmak ve takma saç-sakal kullanmak şeklinde tanınmasını engelleyici bazı değişikliklere başvurarak kendisini tanınmayacak bir hale sokması yeterlidir; bu değişikliklere rağmen mağdurun faili tanımış olması önemli değildir²⁴¹. İmzasız mektuba ilişkin nitelikli halin gerçekleşmesi hususunda önemli olan mağdurun tehdit

²³⁶ Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Özel..., s. 279.

²³⁷ Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere..., s. 349.

²³⁸ Özbek, s. 790.

²³⁹ Artuç, s. 1013.

²⁴⁰ Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere..., s. 350.

²⁴¹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Özel..., s. 280.

eylemine içeren yazıyı yazanın veya gönderenin kim olduğunu bilememesidir²⁴². Mektup imzasız olsa da, bu imzasız mektubun kim tarafından gönderildiği mağdurla fail arasındaki ilişkiden ya da kullanılan ifadelerden anlaşılıyorsa bu hüküm uygulanamaz²⁴³. Son olarak özel işaretlere ilişkin; gamalı haç, kuru kafa, orak çekiç, hançer, kılıç, silah, bomba vb. işaretleri örnek gösterebiliriz.

c. Suçun Birden Fazla Kişi Tarafından Birlikte İşlenmesi

Suçun “birden fazla kişi tarafından birlikte” işlenmesi durumunun nitelikli hal olarak öngörülmesinin nedeni mağdurun kendisini savunma olanağını azaltması, saldırının yoğunluğunu ve ciddiyetini artırmasıdır²⁴⁴. Bu nitelikli halin uygulanması için iki kişinin birleşmiş olması yeterlidir²⁴⁵. Madde suçun “birden fazla kişi tarafından işlenmesini” değil, “birlikte” işlenmesini aradığı için icra hareketlerinin müşterek fail olarak sorumluluğu gerektirecek şekilde gerçekleştirilmesi gerekir²⁴⁶. Bu sebeple iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunun bir başkasını azmettirerek ya da yardım eden sıfatıyla iştirak ederek işlenmesi durumunda, söze konu olan nitelikli halden dolayı ceza arttırılamayacaktır²⁴⁷. Birden fazla kişinin suçu birlikte işlemeleri yeterlidir ve suç işlenmeden önce aralarında anlaşmış olmaları şart değildir²⁴⁸.

d. Suçun Var Olan veya Varsayılan Suç Örgütlerinin Oluşturdukları Korkutucu Güçten Yararlanılarak İşlenmesi

Suçun “var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak” işlenmesi durumunun nitelikli hal olarak görülmesinin nedeni, örgütlerin mağduru daha çok korkutması ve savunmasını güçleştirmesidir; çünkü mağdur bunlar karşısında zayıftır²⁴⁹. Örgüt gizli veya açık bir örgüt olabilir; hatta olmayan ama olduğu varsayılan bir örgüt bile olabilir, yalnız bu örgütün suç örgütü

²⁴² Artuç, s. 1013.

²⁴³ Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Özel..., s. 280.

²⁴⁴ Meran, Kişilere..., s. 544.

²⁴⁵ Ersoy, s. 225.

²⁴⁶ Meran, Kişilere..., s. 544; Artuç, s. 1012; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Özel..., s. 281.

²⁴⁷ Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Özel..., s. 281.

²⁴⁸ Artuç, s. 1013.

²⁴⁹ Soyaslan, Ceza Özel..., s. 227.

olması gerekir²⁵⁰. Örgütün mutlaka terör örgütü olmasına gerek yoktur, çıkar amaçlı suç örgütleri gibi mafya tarzı yapılanmalar da olabilir²⁵¹. Failin örgütün korkutucu etkisinden yararlanma şekli önemli değildir; örgütün üyesi olduğunu söylemesi yanında örgütün müdahalesini sağlayabileceğini belirtmesi de ağırlatıcı nedenin uygulanması için yeterlidir²⁵². Mesela bir kimse mağduru arayarak “işyerini kapatacaksın, bir daha da açmayacaksın, aksi halde benim de içinde olduğum şu örgüt seni öldürecek” diyerek tehdit ederse bu nitelikli hal uygulanır²⁵³.

e. Suçun Kamu Görevinin Sağladığı Nüfuz Kötüye

Kullanılarak İşlenmesi

Suçun “kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle” işlenmesi halinin ağırlatıcı neden olarak öngörülmesinin sebebi, kamu görevinin bizzat görevlinin kendisine güç vermesinin yanında vatandaş karşısında da güç vermesidir²⁵⁴. Bu nitelikli halin uygulanması için, fiilin kamu görevlisi olan bir kimse tarafından işlenmesi ve kamu görevlisinin kanuni usul ve şartlara uymayarak²⁵⁵ bir kimsenin iş ve çalışma hürriyetini ihlal etmesi gerekir.

Türk Ceza Kanunu’nun 119’uncu maddesinin 2’nci fıkrasına göre iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler ayrıca uygulanacaktır.

9. Yaptırım ve Kovuşturma

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 117’nci maddesinin 1’inci fıkrasında yer alan suçun karşılığında altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası belirlenerek, seçimlik bir ceza öngörülmüştür. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda ise m. 201/1’de ceza 3 aydan 2 seneye kadar hapis olarak kabul edilmiş, adli para cezasına yer

²⁵⁰ Artuç, s. 1014; Aynı yönde Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Özel..., s. 281, nitelikli unsurun tatbiki için var olan veya var sayılan örgütün gizli olmasının aranmadığını, suç örgütü niteliği taşımasının ve bundan kaynaklanan korkutucu gücünün olmasının yeterli olduğunu belirtirler. Aksi yönde Meran, Kişilere..., s. 545, önemli olan olgunun örgütün gizli olması olduğunu, mağdurun gizli olmayan örgüte karşı önlem alma olanağı olduğu için gizli olmaması durumunda bu nitelikli halin uygulanamayacağını söyler.

²⁵¹ Özbek, s. 791.

²⁵² Meran, Kişilere..., s. 545.

²⁵³ Artuç, s. 1014.

²⁵⁴ Soyaslan, Ceza Özel..., s. 228.

²⁵⁵ Nevzat, Toroslu, Ceza Hukuku Özel Kısım, Ankara 2005, s. 86.

verilmemiştir. Özgürlüğü bağlayıcı cezanın alt sınırı yeni düzenlemede altı aya yükseltilmiştir.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 50’nci maddesinin 2’nci fıkrasına göre “*suç tanımında hapis cezası ile adli para cezasının seçenek olarak öngörüldüğü hallerde, hapis cezasına hükmedilmişse; bu ceza artık adli para cezasına çevrilmez.*” Bu sebeple hâkimin öncelikle hapis cezasına mı yoksa adli para cezasına mı hükmedeceğine karar vermesi lazımdır ve hâkimin hapsi tercih etmeyerek adli para cezasına hükmetmeye karar vermesi mümkündür²⁵⁶. TCK 117’nci madde adli para cezasına ilişkin belli bir gün sayısından söz etmemiş olduğu için hâkim, 5237 Sayılı TCK 52’nci maddeye göre 5 gün ile 730 gün arasında belirleyeceği gün sayısını Türk Ceza Kanunu’nun 52’nci maddesinin 2’nci fıkrasında öngörülen değerler arasında bir miktarla çarparak adli para cezasının değerini belirleyecektir. Adli para cezasının alt sınırı 5560 Sayılı Yasayla 61/9’uncu maddede yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği 19.12.2006 tarihinden önce işlenen suçlarda 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 52’nci maddesine göre 5 gün; bu tarihten sonra işlenen suçlarda ise 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 61/9’uncu maddesi uyarınca 180 gündür. Yine 5560 Sayılı Kanunla 61’inci maddenin 9’uncu fıkrasına eklenen hüküm gereği adli para cezasının seçimlik ceza olarak öngörüldüğü hallerde bu cezaya ilişkin gün biriminin alt sınırı, o suç tanımındaki hapis cezasının alt sınırından az; üst sınırı da hapis cezasının üst sınırından fazla olamaz; dolayısıyla hâkim TCK m. 117/1’deki adli para cezasını seçerse cezanın alt sınırı altı ay adli para cezasından aşağı olamayacaktır²⁵⁷.

5237 Sayılı TCK 51’inci madde, işlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilen kişinin cezasının ertelenebileceğini söylemektedir. İncelediğimiz suçun cezasının üst sınırı iki yıl olduğuna göre, bu suçtan dolayı verilecek cezanın, iki yıl olarak öngörülen bu süre artırım sebebiyle aşılmadığı takdirde, ertelenmesi mümkündür²⁵⁸.

Bu suçun silahla, kişinin kendini tanınmayacak bir hale koyması suretiyle, imzasız mektupla veya özel işaretlerle, birden fazla kişi tarafından birlikte, var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak, kamu

²⁵⁶ Meran, Kişilere..., s. 528.

²⁵⁷ Meran, Kişilere..., s. 528.

²⁵⁸ Öztürk, s. 178.

görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi halinde, verilecek ceza bir kat artırılır. Eğer ortak hüküm olan TCK 119’uncu maddede belirtilen bu artırım nedenlerinden birden fazlası gerçekleşirse ceza ancak bir defa artırılabilir, iki defa artırılamaz²⁵⁹.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 117’nci maddesinin 1’inci fıkrasında düzenlenen suçun soruşturulması ve kovuşturulması mağdurun şikâyeti üzerine yapılabilir. TCK 73’üncü madde uyarınca *“soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan suç hakkında yetkili kimse altı ay içinde şikâyette bulunmadığı takdirde soruşturma ve kovuşturma yapılamaz./ (2) Zamanaşımı süresini geçmemek koşuluyla bu süre, şikâyet hakkı olan kişinin fiili ve failin kim olduğunu bildiği veya öğrendiği günden başlar.”*

İş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunun TCK m. 117/1 düzenlemesi şikâyete tabi olduğundan uzlaşma yoluna başvurulması mümkündür. Fail suçu kabul eder ve doğmuş olan zararın tümünü veya büyük bir kısmını öder ya da giderirse mağdur ile failin özgür iradeleri ile uzlaşması ve bu hususun Cumhuriyet Savcısı ya da hâkim tarafından saptanması durumunda kamu davası açılmaz ya da davanın düşürülmesine karar verilir.

C. ÜCRETSİZ VEYA ÇOK DÜŞÜK ÜCRETLE ÇALIŞTIRMA VEYA İNSAN ONURUYLA BAĞDAŞMAYAN ÇALIŞMA KOŞULLARINA TABİ KILMA

1. Genel Açıklamalar

Türk Ceza Kanunu’nun 117’nci maddesinin 2’inci fıkrasında düzenlenen ve bazı yazarların “sömürü suçu”²⁶⁰ olarak adlandırdıkları bu suç şu şekilde düzenlenmiştir: *“Çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağlılığını 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 tabi kılan kimseye altı aydan üç yıla kadar hapis veya yüz günden az olmamak üzere adli para cezası verilir.”*

5237 Sayılı TCK 117’nci maddenin 2’nci fıkrasında, 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 201’inci maddesinde yer almayan yeni bir suç tipine yer vermiştir.

²⁵⁹ Artuç, s. 1017.

²⁶⁰ Öztürk, s. 184; Özbek, s. 794.

Anayasada açıkça böyle bir haktan bahsedilmese de anayasanın 50’nci ve 55’inci maddelerinde dolaylı olarak böyle bir hak korunmaktadır²⁶¹.

1982 Anayasası’nın “Çalışma Şartları ve Dinlenme Hakkı” başlıklı 50. maddesi şöyledir: *“Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz./Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar./Dinlenmek, çalışanların hakkıdır./Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir.”*

1982 Anayasası’nın “Ücrette adalet sağlanması” başlıklı 55. maddesi ise şu şekildedir: *“Ücret emeğin karşılığıdır./Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır./Asgari ücretin tespitinde çalışanların geçim şartları ile ülkenin ekonomik durumu da göz önünde bulundurulur.”*

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 117’nci maddesinin 2’nci fıkrasında iki ayrı netice üzerinden iki ayrı suç tespit edilmektedir²⁶². İlki, kişi veya kişileri ücretsiz olarak veya sağladığı hizmetle açık bir şekilde orantısız düşük bir ücretle çalıştırmak; ikincisi, maddede belirtilen durumda bulunan kişiyi, insan onuruyla bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılmaktır. Şimdi bu suçun ayrıntılarıyla incelenmesine geçilecektir.

2. Korunan Hukuksal Yarar

İş ve çalışma hürriyetine karşı suçlarla korunan hukuksal yarar, genel olarak, kişinin her türlü baskıdan uzak bir biçimde çalışabilmesidir²⁶³. Türk Ceza Kanunu’nun, 117’nci maddesinin 2’nci fıkrasındaki fiilin suç haline getirilmesi ile sosyal devlet olma ilkesinin gereklerinin önemli bir ögesi ceza koruması altına alınmıştır ve amaç, kişilerin çalışmalarının sömürülmesini engellemektir²⁶⁴. Yani Türk Ceza Kanunu’nun 117’nci maddesinin 2’nci fıkrası, iş ve çalışma hürriyetinin korunması yolundaki genel amaç dışında kişilerin uygun bir ücretle, insan onuruna yakışır koşullarda çalışma haklarını koruma altına almaktadır²⁶⁵.

²⁶¹ Özbek, s. 794.

²⁶² Öztürk, s. 184.

²⁶³ Soyer, s. 100.

²⁶⁴ Gökçen, s. 2793.

²⁶⁵ Artuç, s. 1001.

Suçun çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağıllığını sömürmek suretiyle işlenmesi gerektiği belirtildiğinden mağdurun çaresiz, kimsesiz ve bağı kimse olması gerekir; bu sebeple bu fıkayla korunan hukuki değer herkesin uygun koşullarda, uygun ücretle çalışma hakkı değil; çaresiz, kimsesiz ve bağı kişilerin uygun ücret ve koşullarda çalışma haklarıdır²⁶⁶.

3. Fail-Mağdur

Hükümde yer alan “kişiyi” ve “kimseye” ibareleri, bu suçun fail ve mağdur açısından bir özellik taşımadığını göstermektedir; bu sebeple fail veya mağdurun işçi ya da işveren olması gerekmez²⁶⁷.

TCK 117’nci maddenin 2’nci fıkrasında, “çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağıllığını sömürmek suretiyle kişi veya kişileri ücretsiz olarak veya sağladığı hizmetle açık bir şekilde orantısız düşük ücretle çalıştıran veya bu durumda bulunan kişiyi insan onuru ile bağdaşmayan çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılan kişi”den bahseder. TCK m. 117/2’de belirtilen durumda bulunan kişiyi ücretsiz veya sağladığı hizmetle açık bir şekilde orantısız düşük ücretle çalıştıran veya insan onuru ile bağdaşmayan çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılan herhangi bir kimse bu suçun faili olabilir. Maddedeki açıklamalardan failin işveren olması gerektiği çıkarılabilir mi? Birilerini çalıştıran her kimseyi işveren olarak nitelemek yanlıştır, mesela iş sözleşmesinden söz edebilmek için ücret unsuru olmalıdır; ancak fıkarda ücretsiz çalıştırmadan da bahsedilmektedir, ücret yoksa iş sözleşmesi, dolayısıyla işçi ve onu çalıştıran işveren de olmayacaktır²⁶⁸. Bu bile failde belirli bir özellik aranmadığını göstermeye yetmektedir. Yine doktrinde ifade edildiği üzere çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılan herkesi işveren olarak düşünmek yanlıştır; herhangi bir kimse de başka bir kimseyi doğrudan çalıştırmadan bu koşullara tabi kılmış olabilir²⁶⁹.

Türk Ceza Kanunu’nun 117’nci maddesinin 2’nci fıkrasında yer alan suç da 1’inci fıkrasında düzenlenen suç gibi çok failli bir suç değildir; ancak suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi hali TCK 119’uncu madde 1’inci fıkra “c” bendinde

²⁶⁶ Öztürk, s. 186.

²⁶⁷ Özbek, s. 794.

²⁶⁸ Öztürk, s. 186.

²⁶⁹ Öztürk, s. 186.

cezaı ağırlaştıran nitelikli hal olarak öngörölmüştür²⁷⁰. Fail kamu görevlisi ise ve kamu görevi nedeniyle sahip olduğu nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle bu suçu işlerse TCK 119’uncu madde 1’inci fıkra “e” bendine göre ceza artırılır.

Mağdur; çaresiz, kimsesiz ve bağılılığı sömürölen herhangi bir kimse olabilir. TCK m. 117/2’de geçen “çaresiz, kimsesiz ve bağılı” ifadeleri açıklanmaya muhtaçtır. Bu kavramların açıklamasına geçmeden önce, belirsiz olmaları itibariyle kanunilik ilkesi bakımından sakıncalı oldukları yolunda yapılan eleştirileri belirtmekte fayda görüyoruz²⁷¹.

Mağdurun çaresizliği, hayatını devam ettirmek, karnını doyurmak, bir yerde kalmak ve iş bulmak konusunda yapacak herhangi bir şeyi olmayan, muhtaç duruma düşen, madde ya da alkol bağımlılığı nedeniyle veya bedeni ya da ruhi rahatsızlığından dolayı özgür iradesini kullanmaktan aciz ve kendisinden ne istenirse, sadece karın tokluğu ve yatacak yer karşılığında yapmayı kabul eden kimseyi ifade etmektedir²⁷². Mağdurun içine düştüğü durumdan dolayı, gerek ücret ve gerekse diğeri çalışma koşulları bakımından normal şartlarda kabul edilmesi mümkün olmayan elverişsiz koşullarda çalışmayı kabul etmesidir²⁷³. Bu konuda yapılan, normal her insanın çaresiz olmadığı takdirde iyi koşullarda ve uygun ücretle, insan onuruyla bağdaşır şartlarda çalışmayı isteyeceği ve bu sebeple ücretsiz veya düşük ücretle çalışan, insan onuruyla bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına katlanan hiç kimsenin çaresiz olmadığının düşünölemeyeceği şeklindeki eleştirilere katılmamak da mümkün değildir²⁷⁴.

Mağdurun kimsesizliği, bakım ve iaşesini sağlayabilecek kimseye sahip olmaması demek olup mağdurun bir ailesinin olması suçun oluşmasına engel olmadığı gibi, geçimini sağlayan birinin olması durumunda da ailesinin olmaması tek başına suçun oluşması için yeterli değildir²⁷⁵.

Mağdurun bağılılığı ise, gerek ailevi, gerek akdi ve gerekse başka türlü bağlarla faile bağımlı olması, failden vazgeçemez hale gelmesi, fail ne isterse ve ne derse onu yapması ve bu durumu bilen failin o kişiyi sömürmesi, kullanması, bu bilinçle mağduru

²⁷⁰ Özbek, s. 794.

²⁷¹ Özbek, s. 795; Öztürk, s. 187.

²⁷² Şen E, Yeni..., s. 480.

²⁷³ Tezcan/Erdem/Önok, s. 404.

²⁷⁴ Öztürk, s. 190.

²⁷⁵ Tezcan/Erdem/Önok, s. 404-405.

ücretsiz veya çok düşük ücretle veya insan onuruyla bağdaşmayacak koşullarda çalıştırması, kısaca failin mağdur üzerinde çeşitli vesilelerle sahip olduğu egemen durumu kötüye kullanmasıdır²⁷⁶.

Doktrinde çaresizlik, kimsesizlik ve bağıllık nedenlerinin hepsinin aynı şahısta olmasının gerekip gerekmediği hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre kanunda “ve” bağlacı kullanılması, maddenin lafzından hareketle bu koşulların kümülatif olduğu yani bu nedenlerin hepsinin bir arada bulunması gerektiği sonucuna götürmektedir²⁷⁷. Diğer bir görüşe göreyse, yasa koyucu sömürerek insan onuruna aykırı biçimde ve koşullarda çalışılmasını yasaklamayı amaçladığı için bu düzenlemeyi yapmıştır ve bu hususlar “ve” bağlacı kullanılsa da alternatif olarak düşünülmelidir²⁷⁸. Kanaatimizce zaten yeterince açık olmayan bu kavramların hepsinin bir arada bulunmasının aranması, hükmü daha çok uygulanamaz hale getirir; bu sebeple, bu belirtilen sebeplerden birinin varlığı yeterli sayılmalıdır.

4. Maddi Unsur

5237 Sayılı TCK m. 117/2’de, 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda bulunmayan yeni bir suç tipine yer verildiğini belirtmiştik. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 117’nci maddesinin 2’nci 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 onuruyla bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılan kimseye altı aydan üç yıla kadar hapis veya yüz günden az olmamak üzere adli para cezası verilir*”. Bu madde ile iki ayrı eylem suç olarak düzenlenmiştir. Birincisi, çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağıllığını sömürmek suretiyle kişi veya kişileri ücretsiz olarak veya sağladığı hizmet ile açık bir şekilde orantısız düşük bir ücretle çalıştırmak; ikincisi, çaresizliği, kimsesizliği ve bağıllığı bulunan kişiyi, insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılmaktır. Madde metnine göre, neticeyi meydana getiren hareket, “kişi veya kişilerin çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağıllığını sömürmek” olarak görülmektedir.

²⁷⁶ Şen E, Yeni..., s. 480; Tezcan/Erdem/Önok, s. 405.

²⁷⁷ Soyer, s. 101; Tezcan/Erdem/Önok, s. 404; Öztürk, s. 190.

²⁷⁸ Artuç, s. 1002; Şen E, Yeni..., s. 480.

Çaresizlik, kimsesizlik ve bağıllık kavramlarının anlamlarını yukarıda izaha çalıştığımız için, burada tekrar etme gereği duymuyoruz. TCK 117'nci madde 2'nci fıkrada gösterilen suçun hareket kısmını, “kişi veya kişilerin çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağıllığını sömürmek” oluşturduğu için burada sömürme kavramı üzerinde durulacaktır.

Sömürmek, mağdurun içinde bulunduğu durumdan yararlanmak suretiyle failin kendisine haksız ve sürekli çıkar sağlamasıdır²⁷⁹. Doktrinde, çaresiz bir kimseye bir kereye özgü düşük ücretle götürü bir işin ya da zor koşullarda bir çalışmanın yaptırılması halinde bu suçun oluşmayacağı söylenmiştir; çünkü bu hükmün uygulanabilmesi failin mağdurdan yararlanma şeklindeki davranışının süreklilik arz etmesine bağlıdır, zira bir davranışın sömürü sayılabilmesi süreklilik oluşturmasını gerekli kılar²⁸⁰.

Türk Ceza Kanunu'nun 117'nci maddesinin 1'inci fıkrasındaki suçun “cebir veya tehdit ya da hukuka aykırı başka bir davranışla” işlenebileceğini belirtmiştik; ancak maddenin 2'nci fıkrasındaki suçun cebir, tehdit veya hukuka aykırı başka bir davranışla işlenebileceğine dair bir ibare TCK m. 117/2'ye eklenmemiştir. O halde bu suç, mağdurun rızası ile işlenebilen bir suçtur²⁸¹. Mağdur, kendisinde bulunan çaresizlik, kimsesizlik ve bağıllık sebebiyle ücretsiz veya sağladığı hizmetle açık bir şekilde orantısız düşük bir ücretle çalışmaya ya da insan onuruyla bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi olmaya razı olmalıdır. Mağdurun rızası yoksa eylem sömürme değil, angarya olarak düşünülmelidir²⁸². Fail, mağduru cebir veya tehdit ya da hukuka aykırı başka bir davranışla ücretsiz olarak veya sağladığı hizmetle açık bir şekilde orantısız düşük bir ücretle çalıştırır veya bu durumda bulunan kişiyi insan onuruyla bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılar, iş ve çalışma hürriyetini en genel biçimiyle koruma altına alan TCK 117'nci madde 1'inci fıkrada yer alan suç oluşabilecektir²⁸³. Bu durumda yani TCK m. 117/1 kapsamında ceza verileceği durumda, mağdurun şikâyetine ihtiyaç vardır.

²⁷⁹ Tezcan/Erdem/Önok, s. 407.

²⁸⁰ Tezcan/Erdem/Önok, s. 407; Soyer, s. 103-104.

²⁸¹ Artuç, s. 1006.

²⁸² Artuç, s. 1006.

²⁸³ Aynı yönde Öztürk, s. 192.

TCK 117'nci madde 2'nci fıkrada yer alan suçun netice kısmında, iki farklı neticeye yer verilmiştir. İlki, ücretsiz olarak veya sağladığı hizmetle açık bir şekilde orantısız düşük ücretle çalıştırma; ikincisi, insan onuruyla bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılmadır. İki ayrı netice açısından inceleme yapma gereği vardır.

...ücretsiz olarak veya sağladığı hizmetle açık bir şekilde orantısız düşük ücretle çalıştırma: Burada çalıştırmaktan bahsedildiği için, ücretsiz olarak veya sağladığı hizmetle açık bir şekilde orantısız düşük ücretle çalıştırmakla suç tamamlanmış olur. Bu yönüyle suçun bir zarar suçu olduğu ve neticenin hareketten ayrılabilir olması dolayısıyla teşebbüse elverişli olduğu söylenmelidir²⁸⁴. Bu ilk netice açısından açıklanmaya muhtaç olan hususlar, ücretin ne olduğu ve “sağladığı hizmetle açık bir şekilde orantısız düşük ücretten” ne anlaşılması gerektiğidir.

Ücretin sosyo- ekonomik tanımı, “bir iş karşılığında işveren tarafından işçiye saat başına, gündelik, haftalık, on beş günlük ya da aylık ödenen para ve para ile belirlenebilen malların ve hizmetlerin oluşturduğu bir gelir” ve “çalışılmadığı halde ücret ödenmesini içeren durumlar dışında yapılan bir işin karşılığında, işveren veya üçüncü kişilerce işçiye sağlanan ve para veya parasal değeri bulunan menfaatlerden oluşan bir gelir çeşidi” olarak yapılmıştır²⁸⁵. Ücretin hukuki tanımı ise 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 32'nci maddesinde yapılmıştır. 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 32'nci maddesinin 1'inci fıkrasına göre, “*Genel anlamda ücret bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır*”. Türk Ceza Kanunu'nun 117'nci maddesinin 2'nci fıkrasında kastedilen ücret, mal ile yapılan ödemeler, prim, ikramiye, çocuk veya aile yardımları, yemek, ulaşım, giysi vb. ödemelerin dışında kalan ve Türk parasıyla ödenmesi asıl olan çıplak ücrettir; dolayısıyla bu saydığımız ücret eki niteliğindeki eklenmesi suretiyle bulunan “giydirilmiş ücret” değildir²⁸⁶. Fail, mağdura hiçbir para vermediğini ancak onun sigortasını yatırdığını, yemek ve ulaşım masrafını karşıladığını bildirirse; yani çıplak ücreti ödemediği diğer ödeme ve yardımlar karşılığında mağduru çalıştırırsa yine de

²⁸⁴ Özbek, s. 796.

²⁸⁵ Öcal Kemal, Evren, İş Hukukunda Ücret ve Uygulaması, Ankara 2007, s. 20.

²⁸⁶ Öztürk, s. 195.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu bağlamında ücret vermemiş sayılır²⁸⁷. Doktrinde, artık boğaz tokluğuna çalıştırma veya çok düşük ücretle istihdam olanaklarının 5237 Sayılı TCK m. 117/2 düzenlemesiyle ortadan kalkmış görüldüğü söylenmektedir²⁸⁸. Son olarak, maddede geçen “ücretsiz olarak” teriminden anlaşılması gereken şeyin hiç ücret ödememek olduğunu belirtelim. Fail, mağdura hiç ücret ödememek suretiyle mağduru çalıştırmakta ve ücretsiz olarak çalıştırmayı mağdurun çaresizliğinden faydalanarak yapmaktadır²⁸⁹. Failin mağduru ücretsiz olarak çalıştırması ile mağdurun çaresizliği, kimsesizliği ve bağılılığı arasında illiyet bağı kurulabilmeli, fail mağduru bu özellikleri sebebiyle sömürmelidir²⁹⁰.

TCK m. 117/2’de geçen “sağladığı hizmetle açık şekilde orantısız düşük ücretle çalıştırma” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği doktrinde tartışma konusu olmuştur. Bir görüşe göre, fail asgari ücretin altında bir bedelle işçi çalıştırmamaktaysa TCK 117’nci madde 2’nci fıkra kapsamında düşük ücretle işçi çalıştırmakla suçlanamayacaktır ve eğer asgari ücretin altında bir ücretle işçi çalıştırmakta ise ya başka bir unsur araştırılmadan suçu işlemiş sayılacak ya da somut durumda sağlanan hizmet ile düşük ücret arasındaki orantısızlığın açık şekilde kendisini belli edip etmediği önem kazanacaktır; ancak ülkemiz şartlarında asgari ücret seviyesi oldukça düşük olduğu için fail asgari ücretin altında işçi çalıştırmakta ise başka bir hususa bakılmadan TCK 117. madde 2’nci fıkradaki suçun, diğer unsurlarının da tamam olması şartıyla işlendiği kabul edilmelidir²⁹¹. Diğer bir görüşe göreyse asgari ücretin üstünde olan her ücretin sağlanan hizmetle orantılı sayılabilmesi mümkün değildir; bu durumda bir kimsenin asgari ücretle çalıştırılması ya da soyut olarak asgari ücretin üstünde çalıştırılması bu suçun oluşmamasına yetmez, önemli olan sağlanan hizmetin karşılığının ne olduğudur²⁹². Bu hükmün konulmasındaki amaç, hükmün gerekçesinde de belirtildiği üzere kişilerin insan onuruna uygun koşullar içinde çalıştırılmasını sağlamak, insan onuruna aykırı biçimde ve koşullarda çalıştırmanın önüne geçmektir. O halde Türk Ceza Kanunu’nun 117’nci maddesinin 2’nci fıkrasında korunan hukuki yarar asgari

²⁸⁷ Artuç, s. 1006; Öztürk, s. 195.

²⁸⁸ Centel, s. 9.

²⁸⁹ Artuç, s. 1006.

²⁹⁰ Şen E, Yeni..., s. 481.

²⁹¹ Şen E, Yeni..., s. 481.

²⁹² Soyer, s. 104; Artuç, s. 1007.

ücret değildir, biz sağlanan hizmetin karşılığının önemli olduğunu ileri süren ikinci görüşe katılmayı uygun buluyoruz.

...İnsan onuruyla bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılma: Hükümde öngörülen ikinci neticenin insan onuruyla bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılma olduğunu tespit etmiştik. İlk önce çalışma koşulu kavramının ne olduğunu ortaya koyma gereği vardır. Genel anlamda iş ilişkisinden kaynaklanan ve işin yerine getirilmesinde tabi olunan bütün hak ve borçların tümüne çalışma koşulları adı verilir ve çalışma koşullarını, kanun, tüzük ve yönetmeliklerin yanı sıra iş ilişkisinin söz konusu olduğu toplu ve bireysel iş sözleşmeleri veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği, işyeri iç yönetmeliği ya da işyeri uygulamasından oluşan hukuki çerçeveye eş anlamlı kabul etmek gerekir²⁹³.

Suçun oluşması için çalışma ve konaklama koşullarının sadece kötü olması yeterli değildir, aynı zamanda çalışma ve konaklama koşullarının insan onuruyla bağdaşmayacak derecede kötü olması gerekir. İnsan onuruyla bağdaşmayan çalışma ve konaklama koşullarının neler olduğunun hükümde açıkça gösterilmemesi hükmün uygulanmasının önünde bir engel olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir²⁹⁴. Söz konusu düzenlemeye ilgili ikinci tartışma konusu “çalışma ve konaklama” denmiş olmasının her iki koşulun birlikte aranmasını gerektirip gerektirmediğidir.

Doktrinde, insan onuruyla bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarını ortaya koymak bakımından çeşitli ölçütler gösterilmiştir. Ücret ne kadar olursa olsun kişinin bir günde veya haftada normal çalışma süresinin aşırı şekilde üzerinde çalıştırılması, sağlık ve iş güvenliği açısından çok elverişsiz koşullarda çalıştırılması ya da hiç tatil verilmemesi²⁹⁵ gibi ölçütler ortaya konulmuştur. Mesela, bir maden işçisinin ihtiyaç duyduğu araçları vermeden, sanki normal ortamda çalışıyormuş gibi madene indirmek bu maddenin ihlali anlamına gelir²⁹⁶. Yine, çalışanın üstü akan, ısıtma ya da soğutma tertibatı olmayan, hiç su olmayan bir yerde barındırılması insan onuruyla bağdaşmaz²⁹⁷. Bu örneklerde belirtilen durumlar insan onuruna aykırı çalışma ve

²⁹³ Murat, Şen, İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik, Ankara 2005, s. 23-24.

²⁹⁴ Öztürk, s. 198.

²⁹⁵ Tezcan/Erdem/Önok, s. 407.

²⁹⁶ Donay, s. 187.

²⁹⁷ Özbek, s. 796.

konaklama koşullarına işaret etmekteyse de, kesin sınırlarını belirleme zorluğu karşısında ilgili hükmün yeniden gözden geçirilmesi gerektiğini ifade edelim.

Kanunda çalışma ve konaklama koşullarından bahsedilmiştir. Burada “ve” bağlacının kullanılmış olmasının her iki koşulun bir arada bulunmasını zorunlu kılıp kılmadığı konusu da doktrinde tartışma konusu olmuştur. Bir kısım yazara göre, kanun koyucunun asıl amacı bu olmasa bile “ve” bağlacından ötürü, koşulların bir arada bulunmasının arandığı sonucu çıkmaktadır, kullanılan “ve” bağlacını başka şekilde anlamak olanaksızdır²⁹⁸. Diğer bir görüşe göre ise, “çalışma ve konaklama koşulları” ifadesi kullanılmış olmasına rağmen sadece çalışma koşullarının insan onuruyla bağdaşmaması durumunda da suç oluşacaktır²⁹⁹. Öztürk, “ve” bağlacı yerine, “veya” bağlacının kullanılmamış olmasının nedenini, tek başına uygunsuz konaklama koşullarına tabi kılma durumunda suçun oluşmayacağını belirtilmesi amacıyla yönelik olduğu şeklinde açıklamaktadır³⁰⁰. Sadece çalışma koşullarının insan onuruyla bağdaşmaması durumunda bile suçun oluşacağını düşünmekle beraber, tek başına uygunsuz konaklama koşullarına tabi kılmanın suçun oluşmasına yetmeyeceği şeklindeki bu tespiti katılmıyoruz. Konaklamanın, çalışmaya bağlı olarak temin edilmesinin gerektiği bir durumda, mesela, mevsimlik tarım işçilerinin tarladaki çalışma ve ücretlendirilmelerinde suçun oluşmasını sağlayacak bir nedene rastlanmazken konaklama için hastalık üreten sinek ve böceklerin olduğu, temiz suyun olmadığı ve temin edilmediği bir bataklık kenarının seçilmiş olması durumunda suçun oluşmayacağını söylemek hakkaniyete ve yasanın düzenleniş amacıyla uygun düşmeyecektir³⁰¹.

Belirlediğimiz ikinci netice açısından, suçun tamamlanması için çaresiz, kimsesiz ve bağlı durumda bulunan kişiyi insan onuruyla bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılmak gerekir³⁰².

5. Hukuka Aykırılık Unsuru

Ceza normunun yasakladığı fiilin işlenmesine izin vererek, işlenen fiilin hukuka aykırı ve böylelikle suç olmasını önleyen kurala “hukuka uygunluk sebebi”

²⁹⁸ Soyer, s. 104; Tezcan/Erdem/Önok, s. 407.

²⁹⁹ Öztürk, s. 196; Artuç, s. 1008.

³⁰⁰ Öztürk, s. 196.

³⁰¹ Artuç, s. 1008.

³⁰² Özbek, s. 797.

denilmektedir³⁰³. TCK m. 117/2 açısından özel bir hukuka uygunluk sebebi öngörülmemiştir, hukuka uygunluk sebepleri açısından bir hakkın kullanılması veya zorunluluk halinin gerçekleşmesi mümkün değildir. Ayrıca TCK m. 117/2 bakımından mağdurun rızası geçerli bir hukuka uygunluk sebebi olarak düşünülemez. Mağdurun rızası bu suçun unsurudur; yani mağdurun rızası varsa bu suç oluşacaktır³⁰⁴. Hükümlülerin çalıştırılması kapsamında gerçekleştirilen fiiller ise TCK m. 24/2’de yer alan “kanun hükmünü icra” bağlamında olduğundan hukuka uygun olacaktır.

6. Manevi Unsur

Bu suç, kasten işlenebilen bir suçtur. İkinci fıkradaki suçun manevi unsuru, faildeki suç işleme kastının tespitiyle tamamlanmış olacaktır, failin hangi saikle suç işlediğinin önemi yoktur; önemli olan failin suçun icra hareketlerini bilerek ve isteyerek işlemesi ve bu iradenin neticeye yönelik olduğunun tespitidir³⁰⁵. Fail, kişinin hem çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağılılığını sömürmeyi, hem de kişiyi ücretsiz olarak ya da sağladığı hizmet ile açık şekilde orantısız düşük ücretle çalıştırmayı veya insan onuruyla bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına bağlı kılmayı bilmeli ve istemelidir³⁰⁶. Yalnız burada fail, mağdurun çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağılılığını sömürmek amacıyla değil, mağdurun bu durumunu fırsat bilerek mağduru ücretsiz, düşük ücretle veya çok kötü şartlarda çalıştırmak amacıyla hareket etmektedir³⁰⁷.

Bu suçun işlenmesi bakımından failin amaç ya da saiki önem taşımadığından suçun ekonomik, siyasi veya diğer herhangi bir amaçla işlenmiş olması arasında fark yoktur³⁰⁸.

Suçun genel kastla işlenmesi gerekli ve yeterli olduğuna göre olası kastla işlenmesi mümkündür, bu durumda failin cezası indirilir³⁰⁹.

³⁰³ Yenidünya, s. 220.

³⁰⁴ Artuç, s. 1011.

³⁰⁵ Şen E, Yeni..., s. 482.

³⁰⁶ Öztürk, s. 198.

³⁰⁷ Şen E, Yeni..., s. 482.

³⁰⁸ Özbek, s. 797.

³⁰⁹ Tezcan/Erdem/Önok, s. 410.

7. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

a. Teşebbüs

Türk Ceza Kanunu'nun 117'nci maddesinin 2'nci fıkrasındaki suçun hareket kısmını “çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağıllığını sömürmek”, netice kısmını ise “kişi veya kişileri ücretsiz olarak veya sağladığı hizmet ile açık bir şekilde orantısız düşük bir ücretle çalıştırma” ve “insan onuruyla bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılma” olarak tespit etmiştik. Failin icra hareketlerine doğrudan doğruya başlamasına rağmen neticenin elinde olmayan nedenlerle meydana gelmemesi söz konusu olabilir, bu çerçevede suç teorik olarak teşebbüse elverişli görünmektedir³¹⁰. Mesela, çalıştıracak kimsenin mağdurla görüştüğü, anlaşmaya vardığı, mağdurun çalıştırılmayı beklediği dönemleri suçun teşebbüs aşamaları olarak görmek mümkündür³¹¹. Buna karşılık doktrinde TCK 117'nci madde 2'nci fıkra düzenleneni suça teşebbüs teorik olarak mümkün görünse de, özellikle TCK 117'nci madde 3'üncü fıkra yer alan düzenleme göz önüne alındığında uygulamada teşebbüsün gerçekleşmesinin zor olduğu söylenmektedir; çünkü maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere hazırlık hareketleri dahi maddenin 3'üncü fıkrasında ayrı bir suç olarak tanımlanarak ikinci fıkra belirtilen suçun işlenmesinin daha hazırlık hareketleri aşamasında önlenmesi amaçlanmıştır³¹². O halde TCK 117'nci madde ikinci fıkra gösterilen suç teşebbüse müsaittir³¹³; ancak TCK m. 117/3 düzenlemesi karşısında bu ihtimalin düşük olduğu söylenmelidir.

b. İştirak

Suçta iştirake ilişkin genel hükümler (TCK m. 37-39) bu suçta da uygulama alanı bulur. Suç iştirak açısından herhangi bir özellik göstermez, bu suça iştirakin her türlü mümkün görünmektedir³¹⁴. Çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağıllığını sömürmek suretiyle kişi veya kişileri ücretsiz olarak veya sağladığı hizmet ile açık bir şekilde orantısız düşük bir ücretle çalıştırmak veya bu durumda bulunan kişiyi, insan onuruyla bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılmak suçunu birlikte

³¹⁰ Özbek, s. 797.

³¹¹ Öztürk, s. 200.

³¹² Şen E, Yeni..., s. 482; Tezcan/Erdem/Önok, s. 411; Soyer, s. 107; Parlar/Hatipoğlu, s. 310.

³¹³ Aksi yönde Meran, Kişilere..., s. 526; Bu suçun ani hareketli olduğunu ve bu sebeple teşebbüse elverişli olmadığını söyler.

³¹⁴ Özbek, s. 798.

gerçekleştiren kişilerden her biri fail olarak sorumlu olur. Bu suçun işlenmesinde bir başkasını aracı olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu olur ve eğer kusur yeteneği olmayan bir kimse bu suçun işlenmesine aracı kılınmışsa araç olarak kullanan kişinin cezası belli oranda artırılır. Suça azmettiren veya suçun işlendiği sırada yardım eden kişiler de 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 38'inci ve 39'uncu maddeleri uyarınca cezalandırılır. Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılacaktır. Suç işlemeye teşvik eden veya suç işleme kararını kuvvetlendiren ya da fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat eden, suçun nasıl işleneceği hususunda yol gösteren kişi de yardım eden sıfatıyla sorumlu olacaktır ve yardım eden kişinin cezası TCK m. 39/1'de gösterilen şekilde belirlenecektir.

Bu suça iştirakten bahsedebilmek için suça birden fazla kişinin katılması, katılan her kişinin hareketi ile netice arasında nedensellik bağı bulunması ve bunların her birinin ilgili suça iştirak etmek iradesinin varlığı gerekir ve bağıllık kuralı gereği icra hareketlerine başlanan suçun tüm şerikler için aynı olması zorunluluğu vardır³¹⁵.

c. İctima

Suçların İctimai 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 42 ile 44'üncü maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bileşik suç TCK m. 42, fikri ictima TCK m. 44, zincirleme suç ise TCK m. 43'te yer bulmuştur.

Biri diğerinin unsurunu ya da ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir ve bu tür suçlarda ictima hükümleri uygulanmaz. Bu tanım gereği Türk Ceza Kanunu'nun 117'nci maddesinin 2'nci fıkrasında öngörülen suç, bileşik suç değildir.

Türk Ceza Kanunu'nun 117'nci maddesinin 2'nci fıkrasındaki suçu işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi veya aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda fail hakkında ayrı ayrı ceza belirlenmesi yerine 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 43'üncü maddesi uyarınca temel cezanın öngörülen oranda arttırılması yoluna gidilir. Ayrıca Türk Ceza Kanunu'nun 43'üncü maddesinin ifadesi doğrultusunda bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli halleri aynı suç

³¹⁵ Öztürk, s. 200.

sayıldığından TCK 117'nci madde 2'nci fıkrada yer alan suç ile TCK 119'uncu maddede düzenlenen nitelikli haller arasında zincirleme suç ilişkisi kurulabilecektir.

Fikri içtima kurumunun düzenlendiği TCK 44'üncü maddeye göre işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır. Bu durumda işlediği bir fiil ile TCK 117'nci madde 2'nci fıkrada belirtilen suç dışında başka bir veya birçok suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.

8. Suçun Nitelikli Halleri

Ortak hüküm olan Türk Ceza Kanunu'nun 119'uncu maddesindeki cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli haller TCK 117'nci madde 2'nci fıkra bakımından da uygulanır. Buna göre, suçun silahla, kişinin kendisini tanınmayacak bir hale 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 halinde, verilecek ceza bir kat artırılır. Bu suçların işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanacaktır.

9. Yaptırım ve Kovuşturma

Türk Ceza Kanunu'nun 117'nci maddesinin 2'nci fıkrasındaki suçu işleyen fail hakkında altı aydan üç yıla kadar hapis veya yüz günden az olmamak üzere adli para cezası verilir. Burada seçimlik bir ceza öngörülmüştür. 5237 Sayılı TCK 50'nci madde 2'nci fıkra uyarınca hapis cezası ile adli para cezasının seçimlik olarak öngörüldüğü durumda hapis cezasına hükmedilmişse, bu ceza artık adli para cezasına çevrilemeyecektir.

Hâkim adli para cezasını seçerse 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 117'nci maddesinin 2'nci fıkrasında alt sınır olarak öngörülen 100 gün ile yine 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 52'nci maddesinin 1'inci fıkrasında üst sınır olarak öngörülen 730 gün arasında adli para cezasına hükmedebilir. Belirlenen gün sayısını TCK m. 52/2

uyarınca en az 20 ve en fazla 100 Türk Lirası ile çarparak adli para cezasının miktarını belirleyecektir.

TCK m. 51, işlediği suçtan dolayı iki yıl ve daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilen kişinin cezasının ertelenebileceği yolundadır. O halde ilgili suç dolayısıyla verilecek ceza iki yıl ve daha az süreli olursa ertelenebilecektir.

TCK 119'uncu maddede belirtilen nitelikli hallerin gerçekleşmesi durumunda verilecek ceza bir kat arttırılır ve TCK m. 117/2'de belirtilen suçun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış halleri gerçekleşirse ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler de uygulanır.

Türk Ceza Kanunu'nun 117'nci maddesinin 2'nci fıkrasındaki suçtan dolayı soruşturma ve kovuşturma genel hükümlere göre Cumhuriyet Başsavcılığınca re'sen yapılır.

D. ARACILIK ETME

1. Genel Açıklama

5237 Sayılı TCK 117'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında, kişileri 2'nci fıkra da belirtilen durumlara düşürmek üzere tedarik veya sevk veya bir yerden diğer bir yere nakil etmek eylemlerini suç olarak kabul etmiş ve şu şekilde düzenleme getirmiştir: *“Yukarıdaki fıkra da belirtilen durumlara düşürmek üzere bir kimseyi tedarik veya sevk veya bir yerden diğer bir yere nakleden kişiye de aynı ceza verilir.”*

5237 Sayılı TCK 117'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında, 2'nci fıkra da ki suçu işlemeye yönelik hazırlık hareketlerini bağımsız bir suç tipi olarak cezalandırmaktadır. Nitekim bu husus gerekçede de ortaya konulmuştur. Gerekçede, “Bu gibi fiilleri önlemek amacıyla maddenin üçüncü fıkrasında, kişileri ikinci fıkra da belirtilen durumlara düşürmek üzere tedarik veya sevk veya bir yerden diğer bir yere nakil fiilleri de suç sayılmıştır. Kişileri, ikinci fıkra da belirlenen hale düşürmemek için söz konusu hazırlık hareketlerini cezalandırmak yerindedir” denmiştir. Aracılık etme şeklinde isimlendirdiğimiz bu suçu 2'nci fıkra ya il gisi bağlamında değerlendirmek gerekecektir. TCK m. 117/3'te yer alan suç, önceki kanunda yani 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda karşılığı bulunmayan yeni yaratılmış bir suç tipi olarak karşımıza çıkmaktadır.

2. Korunan Hukuksal Yarar

TCK m. 117/3, TCK m. 117/2’de sözü geçen çaresiz, kimsesiz ve bağlı kişiyi sömürmek suretiyle ücretsiz olarak veya sağladığı hizmetle açık bir şekilde orantısız düşük bir ücretle çalıştırmak veya bu durumda bulunan kişiyi insan onuruyla bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılmak için tedarik veya sevk veya nakil etmek eylemlerini suç kabul etmiştir. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere TCK m. 117/3’te düzenlenen suçun düzenleniş amacı, gerekçede, kişilerin TCK m. 117/2’de belirtilen durumlara düşmesini önlemek için hazırlık hareketlerini cezalandırmak olarak öngörülmüştür. O halde her iki suç bakımından korunan hukuksal yarar aynıdır. Bu suçla korunan hukuksal yarar, çaresiz, kimsesiz ve bağlı kişilerin uygun bir ücretle insan onuruna yakışır koşullarda çalışma haklarıdır³¹⁶.

3. Fail-Mağdur

Bu suçun faili ve mağduru da bir özellik göstermez; hükümde yer alan “kişiyi” ve “kimseye” ifadeleri failin ve mağdurun herhangi bir kimse olabileceği sonucuna ulaşmamıza neden olmaktadır³¹⁷.

Cinsiyeti, işi, tabiiyeti ne olursa olsun herkes bu suçun faili olabilir³¹⁸. Fail, yabancı ya da Türk, kamu görevlisi veya tüzel kişi yöneticisi olabilir³¹⁹. Yalnız fail, kamu görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle ilgili suçu işlerse Türk Ceza Kanunu’nun 119’uncu maddesinin 1’inci fıkrasının “e” bendi gereği artırım sebebi oluşacaktır. TCK m. 117’nin 1’inci ve 2’nci fıkralarında düzenlenen suçlar gibi 3’üncü fıkrasında düzenlenen suç da çok failli bir suç değildir; ancak suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi hali de TCK 119’uncu madde 1’inci fıkra “c” bendinde cezayı ağırlaştıran nitelikli bir hal olarak öngörülmüştür³²⁰.

TCK m. 117/3 “yukarıdaki fıkra da belirtilen durumlara düşürmek üzere bir kimseyi tedarik, sevk veya nakil etmekten” bahseder. Burada geçen “bir kimse” ifadesi mağdurun herhangi bir kimse olabileceğini göstermektedir. TCK 117’nci madde 2’nci fıkra da mağdur konusunda yaptığımız açıklamalar bu fıkra açısından da önem arz etmektedir. Mağdur, çaresiz, kimsesiz ve bağılılığı sömürülen herhangi bir kimse

³¹⁶ Artuç, s. 1001.

³¹⁷ Özbek, s. 794.

³¹⁸ Artuç, s. 1001.

³¹⁹ Öztürk, s. 205.

³²⁰ Özbek, s. 794.

olabilir. Doktrinde Türk Ceza Kanunu'nun 117'nci maddesinin 2'nci ve 3'üncü fıkralarında belirtilen suçların mağdurunun, çaresizliği, kimsesizliği ve bağılılığı nedeniyle sömürülmeye elverişli durumda olması ve çaresizlik, kimsesizlik ve bağılılık özelliklerinin hepsini taşıması gerektiği söylenmektedir³²¹. Biz TCK 117'nci madde 2'nci fıkraya ilişkin açıklamalarımızda çaresiz, kimsesiz ve bağılılık ifadelerinin alternatif olduğunu ve bu özelliklerden birini taşıyan kimsenin de mağdur sayılması gerektiğini belirtmiştik. Bu kavramların çerçevesi kesin çizgilerle belirlenmemiştir ve aslında, kişi çaresiz olmadıkça uygun ücretle çalışmayı ve insan onuruyla bağdaşır çalışma ve konaklama koşullarına tabi olmayı³²² isteyecektir. Dolayısıyla sağladığı hizmetle açık şekilde orantısız düşük ücretle veya ücretsiz olarak çalışmaya ya da insan onuruyla bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi olmaya katlanan her kimse çaresiz olarak kabul edilerek bu suçun mağdurunu oluşturabilmelidir.

4. Maddi Unsur

TCK 117'nci maddenin 3'üncü fıkrasında, “yukarıdaki fıkroda belirtilen durumlara düşürmek üzere” ibaresine yer vermiştir. Türk Ceza Kanunu'nun 117'nci maddesinin 2'nci fıkrası dikkate alındığında bu ifadeden yani “durumlara” ifadesinden anlaşılması gerekenin, “mağdurun çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağılılığını sömürmek suretiyle kişi veya kişileri ücretsiz olarak veya sağladığı hizmetle açık bir şekilde orantısız düşük bir ücretle çalıştırma ya da bu durumda bulunan kişiyi, insan onuruyla bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılma” olduğu anlaşılmaktadır. Yukarıdaki fıkroda belirtilen durumlara düşürmek üzere tedarik veya sevk veya nakil etmek suçunun, mağdurun çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağılılığını sömürmek suretiyle işlenmesi gerektiğinden suçun hareket unsuru, mağdurun çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağılılığını sömürmektir³²³. Bu konuyla ilgili açıklamaları Türk Ceza Kanunu'nun 117'nci maddesinin 2'nci fıkrasında yaptığımız için burada tekrar etme gereği duymuyoruz. Yalnız TCK 117'nci madde 3'üncü fıkroda yer alan suçun oluşması için mağdurun rızasının olmazsa olmaz bir şart olduğunu³²⁴ bir kere daha vurgulama ihtiyacı vardır. Eğer netice, cebir veya tehdit ya da çaresizliğini, kimsesizliğini

³²¹ Soyer, s. 101; Tezcan/Erdem/Önok, s. 404.

³²² Öztürk, s. 190.

³²³ Öztürk, s. 207.

³²⁴ Artuç, s. 1009.

bağılılığını sömürmek dışında, hile gibi hukuka aykırı başka bir davranışla elde edilmeye çalışılırsa TCK 117'nci madde 3'üncü fıkra kapsamında değerlendirilemeyecek ve bu yöndeki davranışlar başka bir suç oluşturuyorsa bu suç gündeme gelecektir³²⁵.

Türk Ceza Kanunu'nun 117'nci maddesinin 3'üncü fıkrasındaki suçun netice kısmı, bir kimseyi tedarik veya sevk veya bir yerden diğer bir yere nakletmektir.

Tedarik kelimesinin sözlük anlamı, araştırıp bulma, sağlama ve elde etmedir³²⁶. O halde maddede sayılan amaçlarla suç konusu mağdurun araştırılıp bulunması, sağlanması veya elde edilmesidir³²⁷.

Sevk etmek kelimesinin sözlük anlamı ise, göndermek ve götürmektir³²⁸. O halde sevk etmek, belirtilen amaçlarla mağdurun bir yerden başka bir yere gönderilmesidir³²⁹.

Nakil etmek kelimesinin sözlük anlamı, bir yerden alıp başka bir yere iletme, aktarma, taşıma, geçirme³³⁰ olarak belirtilmektedir. “Bir yerden diğer bir yere nakletmek”, maddede sayılan amaçlarla mağdurun faille ya da failin görevlendirdiği kişiyle birlikte götürülmesini ifade eder³³¹. Bir örnek vermek gerekirse kendi işyerinde ücretsiz çalışan kişiyi bir başka işyerine gönderen kişi sevk eden; aracıyla bu işyerine götüren kişi ise nakledendir³³². Taşıyan kişinin cezalandırılabilmesi için, taşıdığı kimselerin ikinci fıkradaki suçu oluşturacak biçimde çalışmaya tabi tutulacaklarından haberdar olması gerekir; yani taşıyan kimsenin sorumlu olması, taşıdığı kimselerin bu durumda olduğunu bilerek taşınmasına bağlıdır³³³.

5. Hukuka Aykırılık Unsuru

5237 Sayılı TCK m. 117/2 açısından yaptığımız açıklamalar onun hazırlık hareketlerini cezalandıran TCK m. 117/3 açısından da geçerlidir. Dolayısıyla hukuka uygunluk sebepleri açısından bir hakkın kullanılması veya zorunluluk halinin gerçekleşmesi mümkün değildir. Ayrıca TCK m. 117/3 bakımından da mağdurun rızası

³²⁵ Öztürk, s. 207.

³²⁶ Dil Derneği, Türkçe Sözlük, Ankara 1999, 2. Cilt, s. 1298.

³²⁷ Parlar/Hatipoğlu, s. 309.

³²⁸ Dil Derneği, s. 1173.

³²⁹ Parlar/Hatipoğlu, s. 309.

³³⁰ Dil Derneği, s. 981.

³³¹ Parlar/Hatipoğlu, s. 309.

³³² Özbek, s. 799.

³³³ Donay, s. 187.

geçerli bir hukuka uygunluk sebebi olarak düşünülemez. Mağdurun rızası bu suçun unsurudur; yani mağdurun rızası varsa bu suç oluşacaktır.

6. Manevi Unsur

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 117'nci maddesinde yer alan bütün suçlar genel kastla işlenebilir ve bu suçların manevi unsuru bakımından amaç ya da saik önem taşımaz³³⁴. Dolayısıyla TCK 117'nci madde 3'üncü fıkra açısından da genel kast yeterlidir³³⁵. Yalnız fail, hareketinin bu niteliğini biliyor ve istiyor olmalıdır; şöyle ki tedarik, sevk veya naklin belli niteliklere sahip kişi ya da kişileri ücretsiz olarak veya sağladığı hizmetle açık şekilde orantısız düşük ücretle çalıştırma, insan onuruyla bağdaşmayan çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılma durumuna düşüreceğini biliyor ve istiyor olmalıdır³³⁶. Failin, mağduru ücretsiz olarak veya sağladığı hizmetle açık bir şekilde orantısız düşük bir ücretle bizzat çalıştırmayı veya insan onuruyla bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına bizzat tabi kılmayı kastetmesi değil, mağdurun bir başkası tarafından da olsa bu duruma düşürüleceğini bilmesi ve bunu kastetmesi gerekir³³⁷.

Suçun olası kastla işlenmesi mümkündür; bu durumda Türk Ceza Kanunu'nun 21'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca ceza indirilecektir.

Bu suç, her ne kadar büyük çoğunlukla ekonomik menfaat elde etmek için işlenecek olsa da failin hangi uzak amaçla hareket ettiği önem taşımaz; fail, siyasi, ekonomik ya da başka herhangi bir amaçla hareket etmiş olabilir³³⁸.

7. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

a. Teşebbüs

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 117'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında ifade edilen “çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağıllığını sömürmek suretiyle kişi veya kişileri ücretsiz veya sağladığı hizmetle açık şekilde orantısız düşük bir ücretle çalıştırmak veya

³³⁴ Soyer, s. 106.

³³⁵ Aksi yönde Meran, Kişilere..., s. 525; Bu suçun doğrudan ve özel kastla işlenebileceğini söylemektedir. İzzet, Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2006, s. 251; özel kast, kanuni tarifte hem suçun temel şekli açısından hem de nitelikli şekli açısından amacın bir unsur olarak kabul edilmesidir.

³³⁶ Özbek, s. 800.

³³⁷ Öztürk, s. 209.

³³⁸ Öztürk, s. 198.

bu durumda bulunan kişiyi, insan onuruyla bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılmak üzere tedarik, sevk veya nakletme” suçu teşebbüse elverişli bir suçtur. Fail işlemeyi kastettiği bu suç bakımından elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlar; ancak elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten sorumlu olur. Fail, sevk etme, tedarik etme ve nakletme faaliyetine başlamalı ve elinde olmayan nedenlerle bu eylemleri tamamlayamamalıdır.

Suçta teşebbüs durumunda failin cezası TCK 35’inci madde 2’nci fıkra uyarınca, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre dörtte birinden dörtte üçüne kadar indirilecektir.

b. İştirak

Fiilin iştirak halinde işlenmiş olması için, birden fazla fail tarafından yapılmış suç sayılan hareketlerin olması, bu hareketlerin nedensellik değeri taşıması, katılan her kişinin iştirak iradesinin bulunması ve bütün suç ortakları için aynı olan suçun icra hareketlerine başlanmış olması gerekir³³⁹.

Bu suç iştirak açısından herhangi bir özellik arz etmez, dolayısıyla bu suça iştirakin her türlü mümkündür. Çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağıllığını sömürmek suretiyle kişi veya kişileri ücretsiz olarak veya sağladığı hizmetle açık şekilde orantısız düşük bir ücretle çalıştırmak veya bu durumda bulunan kişiyi, insan onuruyla bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılmak üzere tedarik veya sevk veya bir yerden diğer bir yere nakil etme suçunu birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri fail olarak sorumlu olur. Bu suçun işlenmesinde bir başkasını aracı olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu olur ve eğer kusur yeteneği olmayan bir kimse bu suçun işlenmesine aracı kılınmışsa araç olarak kullanan kişinin cezası belli oranda artırılır. Suça azmettiren veya suçun işlendiği sırada yardım eden kişiler de 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 38’inci ve 39’uncu maddeleri uyarınca cezalandırılır.

c. İçtima

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu suçların içtima kapsamında 42’nci maddede bileşik suç, 43’üncü maddede zincirleme suç ve 44’üncü maddede fikri içtima başlıklarını taşıyan düzenlemelere yer vermiştir.

³³⁹ Artuk/Gökcen/Yenidünya, Ceza Genel..., s. 754; Şen E, Türk..., s. 497 vd.

TCK 42’nci madde uyarınca, biri diğerrinin unsurunu ya da ağırlaştırıcı nedenini oluşturduğu için tek fiil sayılan suçta bileşik suç denir ve bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz. Türk Ceza Kanunu’nun 117’nci maddesinin 3’üncü fıkrasında düzenlenen ve “aracılık etme” olarak isimlendirdiğimiz suç TCK 42’nci maddede düzenlenen bileşik suç kapsamında değerlendirilemeyeceğinden içtima hükümlerinin uygulanmamasına neden olacak bir durum yoktur.

Aracılık etme suçunun aynı kişiye karşı değişik zamanlarda birden fazla işlenmesi durumunda veya bir hareketle birden fazla kişiye karşı işlenmesi durumunda zincirleme suç hükümleri uygulanır ve bu durumda ceza dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır³⁴⁰. Türk Ceza Kanunu’nun 43’üncü maddesinin ifadesi doğrultusunda bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli halleri aynı suç sayıldığından Türk Ceza Kanunu’nun 117’nci maddesinin 3’üncü fıkrasındaki suç ile TCK 119’uncu maddede düzenlenen nitelikli haller arasında zincirleme suç ilişkisi kurulabilecektir.

TCK 44’üncü madde uyarınca kişi işlediği fiil ile aracılık etme suçu dışında, farklı başka suç veya suçların oluşmasına sebebiyet verirse bu suçlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.

8. Suçun Nitelikli Halleri

Ortak hüküm olan TCK 119’uncu maddedeki cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli haller TCK 117’nci madde 3’üncü fıkra bakımından da uygulanır. Buna göre, suçun silahla, kişinin kendisini tanınmayacak bir hale 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 halinde, verilecek ceza bir kat artırılır. Bu suçların işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanacaktır.

³⁴⁰ Sanığın orman ürünü taşıyan kamyoncuların çalışma özgürlüğünü sınırladığı iddiasıyla hakkında dava açılmış bulunmasına ve üç kamyon şoförünün çalışma özgürlüğünü sınırladığı oluşa uygun biçimde kabul edilmiş bulunmasına göre, suç çokluğu gözetilmeden tek ceza verilmesi. (Y. 4. CD. 08.07.1997-5643/5734; Karar için bakınız **Yaşar**, s. 423).

9. Yaptırım ve Kovuşturma

Türk Ceza Kanunu'nun 117'nci maddesinin 3'üncü fıkrasındaki suçu işleyen fail hakkında altı aydan üç yıla kadar hapis veya yüz günden az olmamak üzere adli para cezası verilir. Burada seçimlik bir ceza öngörülmüştür. 5237 Sayılı TCK 50'nci madde 2'nci fıkra uyarınca, hapis cezası ile adli para cezasının seçimlik olarak öngörüldüğü durumda hapis cezasına hükmedilmişse bu ceza artık adli para cezasına çevrilemeyecektir.

Hâkim adli para cezasını seçerse (3'üncü fıkranın 2'nci fıkraya yaptığı atıf dolayısıyla) TCK 117'nci madde 2'nci fıkra da alt sınır olarak öngörülen 100 gün ile yine 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 52'nci maddesinin 1'inci fıkrasında üst sınır olarak öngörülen 730 gün arasında adli para cezasına hükmedebilir. Belirlenen gün sayısını Türk Ceza Kanunu'nun 52'nci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca en az 20 ve en fazla 100 Türk Lirası ile çarparak adli para cezasının miktarını belirleyecektir.

TCK 51'inci madde, işlediği suçtan dolayı iki yıl ve daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilen kişinin cezasının ertelenebileceği yolundadır. O halde ilgili suç dolayısıyla verilecek ceza iki yıl ve daha az süreli olursa ertelenebilecektir.

TCK 119'uncu maddede belirtilen nitelikli hallerin gerçekleşmesi durumunda verilecek ceza bir kat arttırılır ve TCK m. 117/3'te belirtilen suçun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış halleri gerçekleşirse ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler de uygulanır.

Türk Ceza Kanunu'nun 117'nci maddesinin 3'üncü fıkrasındaki suçtan dolayı soruşturma ve kovuşturma genel hükümlere göre Cumhuriyet Başsavcılığınca re'sen yapılır.

E. ÜCRETLERİ AZALTIP ÇOĞALTmaya, ANLAŞMA İÇERİĞİNİ DEĞİŞTİRMEYE ZORLAMA VE İŞİN DURMASINA, SONA ERMESİNE NEDEN OLMA

1. Genel Açıklama

765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun “Çalışma Hürriyetini Bozma” başlıklı 201'inci maddesinin 2'nci fıkrasında düzenlenen suç birtakım değişikliklerle 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 117'nci maddesinin son fıkrasında yer bulmuştur.

765 Sayılı TCK, madde 201/2 hükmü şöyleydi: “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 maksadiyle bir işin tatiline veya nihayet bulmasına sebebiyet verir veya tatilin devamına amil olursa sekiz aydan beş seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

5237 Sayılı TCK, m. 117/4 hükmü ise şöyledir: “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.”

765 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 201’inci maddesinin 2’nci fıkrasında manevi unsur olarak yer alan “işçiyi veya işverenlerini ücretleri azaltıp çoğaltmaya yahut evvelce kabul edilen şartlardan başka şartlar altında anlaşmalar kabulüne zorlamak maksadı”, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 117’nci maddesinin 4’üncü fıkrasında maddi unsura dönüştürülmüştür³⁴¹. Yani 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda maddi unsurun netice kısmı, bir işin tatiline veya son bulmasına ya da tatilin devamına sebep olmakken, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, bu netice yanında önceki kanunda yalnızca araç olarak belirlenmiş “işçi veya işverenleri ücretleri azaltıp çoğaltmaya veya önceden kabul edilenlerden başka koşullar altında anlaşmalar kabulüne zorlamak” neticesini de bizzat suç tipinde göstererek iki ayrı neticeye yer vermiştir³⁴².

2. Korunan Hukuksal Yarar

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 117’nci maddesinin 4’üncü fıkrasında korunan hukuksal yarar 1’inci fıkrasında korunan hukuksal yararlar aynıdır ve “bireysel bir değer olarak iş ve çalışma hürriyeti” koruma altına alınmıştır³⁴³. Yalnız işçi veya işverenleri ücretleri azaltıp çoğaltmaya ve önceden kabul edilenlerden başka koşullar altında anlaşmalar kabulüne zorlamak neticesi bakımından özel olarak sözleşme hürriyetinin korunduğu söylenmelidir³⁴⁴. 1982 Anayasası’nda da koruma altına alınmış

³⁴¹ Centel, s. 9.

³⁴² Tezcan/Erdem/Önok, s. 409.

³⁴³ Artuç, s. 1000.

³⁴⁴ Özbek, s. 800.

bulunan bu hak 48'inci maddenin 1'inci fıkrasında şu şekilde ifade edilmiştir: “*Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.*” Hükümde korunan sözleşme hürriyeti, genel anlamdaki sözleşme hürriyeti değil, işçi ve işverenler arasında kurulan sözleşme hürriyetidir; çünkü mağdurun işçi veya işveren olarak gösterilmesi ve ücretleri azaltıp çoğaltmaktan bahsedilmesi başka bir sonuca varmamızı olanaksız kılmaktadır³⁴⁵. O halde koruma kapsamındaki sözleşmeleri, işçi ile işverenler arasında yapılacak iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleri olarak düşünmek gerekecektir.

İşin durmasına, sona ermesine ve durmanın devamına neden olmak bakımından özel olarak korunan hukuksal yarar ise çalışma hürriyetinin harekete dönüşmüş hali, faaliyetin bizzat kendisidir; yani iş faaliyetini devam ettirme hürriyetidir³⁴⁶. Buradaki iş faaliyetini devam ettirme hürriyetini, hükmün kolektif değil bireysel iş ve çalışma hürriyetini korumasından hareketle, bir işyerinde faaliyetin durması veya sona ermesini engellemeye çalışmak olarak değil, cebir veya tehditle tek bir işçinin dahi olsa çalışmasına engel olunmasının önüne geçmek şeklinde algılamak gerekir³⁴⁷.

3. Fail-Mağdur

Türk Ceza Kanunu'nun 117'nci maddesinin 4'üncü fıkrasındaki suçun faili herhangi bir niteliğe sahip olmayan bir kimse olabilir. Failin işçi veya işveren olması yahut yabancı ve Türk olması şart olmadığı gibi, bu suç tek kişi tarafından da işlenebilir ve birden fazla kişi tarafından işlendiği takdirde aralarında bir anlaşma bulunması da gerekmemektedir³⁴⁸. Failin işçi ya da işveren olması gerekmediği için üçüncü bir kişi de fail sıfatıyla işçi ve işverene karşı cebir ya da tehdit yoluna başvurarak bu suçu işleyebilir³⁴⁹. Yalnız suçun birden fazla kişi tarafından birlikte veya kamu görevinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması yoluyla işlenmesi halinde ortak hüküm olan TCK 119'uncu madde gereğince verilecek ceza bir kat artırılır.

³⁴⁵ Öztürk, s. 215; Erem, s. 1289.

³⁴⁶ Öztürk, s. 231.

³⁴⁷ Ersoy, s. 168; Aksi görüşte Öztürk, s. 232; Yazara göre maddenin bütününden farklı olarak bu hükümde korunan kolektif çalışma hürriyetidir. İşçinin işi değil, çalışmasının durduğu şeklinde bir ifade kullanılabilir ve kanun koyucunun çalışmanın değil, işin durmasından bahsetmesinin bir anlamı olmalıdır, o da kolektif biçimde yürütülen faaliyetin himaye edilmesini sağlamaktır.

³⁴⁸ Ersoy, s. 94.

³⁴⁹ Şen E, Yeni..., s. 483.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda tüzel kişilerin ceza sorumluluğu kabul edilmemiştir; ancak TCK 20'nci madde 2'nci fıkrada suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımların saklı olduğu söylenmiştir. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 60'ıncı maddesi, tüzel kişiler hakkındaki güvenlik tedbirlerine yer vermiştir ve ilgili maddenin son fıkrası uyarınca bu güvenlik tedbirlerine kanunun ayrıca belirttiği hallerde hükmedilebilecektir. TCK 117'nci madde, tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanmasını öngören bir düzenlemeye yer vermemiş olduğu için, bu suç bakımından tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanması olanaklı değildir.

Türk Ceza Kanunu'nun 117'nci maddesinin son fıkrasında düzenlenen suçun işlenmesi için mağdurun birden fazla olması gerekmemekte ve mağdurun bir kişi olması halinde de suç oluşabilmektedir; çünkü kanun koyucu kolektif çalışma özgürlüğünü değil, bireysel çalışma özgürlüğünü korumaktadır³⁵⁰. TCK 117'nci madde son fıkradan açıkça anlaşıldığı üzere, suçun mağduru işçi ve işverenlerdir. Bu hükümde korunan hukuksal yarar sözleşme hürriyeti olduğu ancak sözleşme hürriyeti de, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile sınırlı olduğu için mağdurun iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesi kurmuş olması zorunludur³⁵¹. Yalnız işin durmasına, sona ermesine veya durmanın devamına neden olma suçunun mağduru işçi çalıştıran işveren yanında, yalnız çalışan bir kimse, serbest meslek sahibi de olabilir; o halde işveren dışında iş sahibini de mağdur olarak zikretmek gerekecektir³⁵².

4. Maddi Unsur

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 117'nci maddesinin 4'üncü fıkrasında iki farklı suç tipi kaleme alınmıştır ve bu iki suç tipi aşağıdaki şekildedir:

a. Cebir veya tehdit kullanarak, işçiyi veya işverenlerini ücretleri azaltıp çoğaltmaya veya önceden kabul edilenlerden başka koşullar altında anlaşmalar kabulüne zorlamak,

b. Cebir veya tehdit kullanarak bir işin durmasına, sona ermesine veya durmanın devamına neden olmaktır.

³⁵⁰ Ersoy, s. 100.

³⁵¹ Öztürk, s. 217.

³⁵² Öztürk, s. 233.

Türk Ceza Kanunu'nun 117'nci maddesinin 4'üncü fıkrasındaki suçun hareket kısmını cebir veya tehdit oluşturmaktadır. Cebir ve tehdit konusundaki açıklamalarımızı daha önce yaptığımız için burada tekrar etme gereği duymuyoruz. Bu suç, sadece cebir veya tehditle işlenebilecek ve bunların dışında bir hareketle, mesela hukuka aykırı başka bir davranışla işlenemeyecektir³⁵³. Tüm bu sebeplerle incelediğimiz suç, bağlı hareketli bir suçtur³⁵⁴. Cebir veya tehdit hareketlerinden sadece biri ile de işlenebileceğinden seçimlik hareketli bir suçtur.

Cebir veya tehdidin basit şekilde yapılmış olması, hükümde tanımlanan suçun icrası bakımından yeterlidir³⁵⁵. Cebir, nitelikli hal almışsa ve kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış haline neden olunmuşsa TCK 119'uncu madde 2'nci fıkraya göre ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanacaktır.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 117'nci maddesinin son fıkrası, cebir veya tehdit kullanılması yoluyla ücretlerin azaltıp çoğaltılmasına veya anlaşma içeriğinin değiştirmeye zorlanmasına ya da işin durmasına, sona ermesine veya durmanın devamına neden olunmasına ilişkindir. Bu sebeple bu fıkranın konusu doğrudan doğruya grev ve lokavt değildir; yasal grev veya lokavtın her ne kadar baskı unsuru taşıdığı kabul edilse bile, mesela grev ve lokavt kararına dayanılarak iş bırakılsa bile burada cebir veya tehdit unsurunun gerçekleştiğinden söz edilemez³⁵⁶. Ayrıca, Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'na göre bir grev ve lokavt kararı alınmışsa ve buna dayanarak iş bırakılmışsa hakkın icrası söz konusu olduğundan fiil hukuka uygun olacaktır³⁵⁷. Grev yapılacağı veya lokavta gidileceği ya da işyerinin kapatılacağı tehdidi Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'na göre suç oluşturan yasadışı grev ve lokavta neden olduğu takdirde, Türk Ceza Kanunu'nun 117'nci maddesinin son fıkrasında ifade edilen tehditten bahsedilebilecektir ve bu anlamda tehdidin, ciddi ve korkutucu olması gerekir³⁵⁸.

Bu suç bakımından iki ayrı netice öngörüldüğünü daha önce belirtmiştik. Bunların ilki, ücretleri azaltıp çoğaltmaya veya anlaşma içeriğini değiştirmeye zorlama; ikincisi, işin durmasına, sona ermesine veya durmanın devamına neden olmadır. Bu

³⁵³ Artuç, s. 1009.

³⁵⁴ Özbek, s. 801.

³⁵⁵ Şen E, Yeni..., s. 483.

³⁵⁶ Tezcan/Erdem/Önok, s. 409.

³⁵⁷ Soyer, s. 104.

³⁵⁸ Centel, s. 9-10.

neticelerden birinin gerçekleşmesi ile de netice meydana gelmiş sayılır, suç tanımında birden fazla neticeye yer verilen bu tür suçlara seçimlik neticeli suç denir³⁵⁹. Neticeleri aşağıda ayrı ayrı ele alacağız.

“... ücretleri azaltıp çoğaltmaya, anlaşma içeriğini değiştirmeye zorlama”

Fiil, işçinin ya da işverenin ücretleri azaltıp çoğaltmaya veya önceden kabul edilen koşullardan başka koşullar altında anlaşmalar kabulüne zorlanmasıyla tamam olur³⁶⁰. Zorlamanın gerçekleşmesi yeterlidir; bu sebeple zorlamadan bir sonuç alınmış olması, yani ücretlerin azalması, çoğaltılması veya anlaşma içeriğinin değiştirilmesi ve bir zarar neticesinin doğması gerekmez³⁶¹. Suçun tamamlanması ve zorlama neticesinin gerçekleşebilmesi için, zorlanan kişinin sözleşme hürriyetini kullanan veya kullanmak isteyen kişi durumunda olması gerekir ve fıkra “evvelce kabul edilenlerden başka koşullar altında anlaşmalardan” söz edildiği için suçun oluşması bakımından zorlamak neticesinden önce kabul edilmiş bir anlaşmanın varlığı gerekir³⁶².

Kanun koyucu kimi fiillere daha zarar doğmadan müdahale etmeyi gerekli görerek suç tipleri yaratmıştır ki, bu suçlara “tehlike suçları” denir³⁶³. Bu tür suçlarda zararın meydana gelmesi gerekmez, zarar tehlikesinin doğması yeterlidir. İncelediğimiz suç bakımından ücretlerin azaltılıp çoğaltılmış olması veya önceden kabul edilmiş bulunan anlaşma koşullarının değişmiş olması gerekmediğinden bu suç, tehlike suçudur. İşçi veya işverenin ücretlerin azaltılıp çoğaltılması veya anlaşma koşullarının değiştirilmesi yolunda zorlanması yeterlidir. Hâkimin, kullanılan cebir veya tehdidin zorlama neticesini doğurmaya elverişli olup olmadığını araştırması gerekeceğinden bu suç somut tehlike suçudur³⁶⁴.

“...İşin durmasına, sona ermesine veya durmanın devamına neden olma”

Fiil, işin durması, sona ermesi veya durmanın devamına neden olunmasıyla tamam olur. Cebir veya tehdit kullanarak işin durmasına, sona ermesine veya durmanın

³⁵⁹ Centel/Zafer/Çakmut, Türk..., s. 254.

³⁶⁰ “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 zorlandıklarına ilişkin kanıtlar gösterilip açıklanmadan, TCY’nin 201’inci maddesinin 1’inci fıkrası yerine, 2’nci fıkrasının uygulanması...” (Y. 4. CD. 06.11.1997, 7430/9602 Karar için bakınız Meran, Gerekçeli..., s. 586).

³⁶¹ Özbek, s. 801.

³⁶² Öztürk, s. 221.

³⁶³ Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Genel..., s. 443.

³⁶⁴ Özbek, s. 801.

devamına neden olunması gerekir. Maddede geçen durma teriminden, geçici olarak ara verilmesi; sona erme teriminden, bir daha geri dönmek üzere işin son bulması; durmanın devamına neden olma teriminden ise, durmuş olan işin durma halinin devamına neden olunması anlaşılmalıdır³⁶⁵. İşin sona ermesi veya durması ve durmanın devamına neden olunması bakımından bunun tamamen veya kısmen gerçekleşmiş olmasının ve süresinin uzun ya da kısa olmasının herhangi bir önemi bulunmamaktadır³⁶⁶.

Suçun oluşması bakımından işin başlamış olması ya da faaliyeti durmuş olan bir işin varlığı şarttır; çünkü durma, sona erme veya durmanın devamına neden olma ancak başlamış veya faaliyeti durmuş bir iş için söz konusu olabilir³⁶⁷. Doktrinde, mesela fabrika inşa edilmiş, makineler alınıp yerleştirilmiş, işçilerle anlaşma yapılmış ve böylelikle faaliyete hazır hale gelmiş bir fabrikada, işe başlanmasına engel olunması durumunda çalışmaya başlanmadığı savunmasıyla Türk Ceza Kanunu'nun 117'nci maddesinin 4'üncü fıkra hükmünün uygulanamayacağını söylemenin yerinde olmadığı ileri sürülmüştür³⁶⁸. Biz bu durumda daha işe başlanmamış olduğu ve önceden başlanmış bir iş olmadığı için ancak TCK 117'nci madde 1'inci fıkrada yer alan suçun oluşabileceğini düşünmekteyiz.

Fiilin tamamlanmış sayılması için işin durması, sona ermesi veya durmanın devamına neden olunması gerektiğini belirtmiştik. O halde cebir veya tehdit kullanılmış ancak fail bu hareketiyle söz konusu neticeleri meydana getirememiş ise suçun teşebbüs aşamasında kaldığı söylenmelidir, bu bakımdan incelediğimiz suç teşebbüse elverişlidir. Neticenin hareketten ayrılabilirdiği suç, maddi suç olarak isimlendirilir. Cebir ya da tehdit hareketi ile işin durması, sona ermesi veya durmanın devamına neden olunması neticesi birbirinden ayrılabilirdiği için bu suç maddi suçtur.

İşin durması, sona ermesi veya durmanın devamına neden olunması neticelerinin gerçekleşmesi zorunluluğu karşısında bu suçun zarar suçu olduğu söylenmelidir.

Son olarak fıkranın lafzından anlaşıldığı kadarıyla durmanın devamına neden olunması suç kapsamına alınmış olmasına rağmen, sona ermenin devamına neden

³⁶⁵ Artuç, s. 1010.

³⁶⁶ Soyer, s. 104; Aksi yönde Şen E, Yeni..., s. 484, Suçun işlenmiş sayılması için durma veya sona ermenin tam olarak gerçekleşmesi gerektiğini belirtir.

³⁶⁷ Özbek, s. 802.

³⁶⁸ Öztürk, s. 235.

olunması fıkra metninde yer almadığından bu suçu oluşturmayacaktır ve mesela bir fabrikanın faaliyeti herhangi bir sebeple sona ermişken, bir süre sonra iş sahibince işi yeniden başlatmak için harekete geçildiğinde ona engel olunmuşsa TCK 117'nci madde son fıkradaki suç değil, şartları olduğu takdirde TCK 117'nci madde 1'inci fıkrada düzenlenen suç oluşacaktır³⁶⁹.

5. Hukuka Aykırılık Unsuru

Cebir veya tehdit kullanarak, işçiyi veya işverenlerini ücretleri azaltıp çoğaltmaya veya evvelce kabul edilenlerden başka koşullar altında anlaşmalar kabulüne zorlama ya da bir işin durmasına, sona ermesine veya durmanın devamına neden olma suçunda mağdurun rızası suçu hukuka uygun hale getirecektir. Mağdurun rızası varsa cebir veya tehdit söz konusu olmadığından suçun unsurları da oluşmayacaktır³⁷⁰. Ayrıca bu suçta hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebi de gerçekleşebilir; ancak böyle bir durumda cebir veya tehdidin de olmaması gerekir, hakkın kullanılması esnasında gerçekleştirilen cebir veya tehdit TCK m. 117/4'te yer alan suçu oluşturmaya da genel cebir ve tehdit suçuna sebebiyet verecektir.

6. Manevi Unsur

Suçun manevi unsuru kasttır ve suçun manevi unsuru bakımından özel kast aranmamıştır. Suçun hangi amaçla işlendiğinin bir önemi bulunmadığından ekonomik, siyasi ya da başka herhangi bir amaçla işlenmiş olması arasında bir fark yoktur³⁷¹.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 22'nci maddesinin 1'inci fıkrası, kanunun açıkça belirttiği hallerde taksirle işlenen fiillerin cezalandırılacağına ilişkindir. Türk Ceza Kanunu'nun 117'nci maddesinin 4'üncü ve son fıkrasındaki suçun taksirle işlenebileceği belirtilmediğinden bu suç taksirle işlenemeyecektir.

Bu suçun işlenmesi bakımından olası kast da yeterlidir ve bu durumda ceza indirilir³⁷².

765 Sayılı Türk Ceza Kanunu zamanında 201'inci maddenin 2'nci fıkrasındaki suçun özel kasta ihtiyaç gösterdiği görülmektedir ve gündelikleri azaltıp çoğaltmaya ya da önceden kabul edilen şartlardan başka şartlar altında sözleşmeler kabulüne zorlamak

³⁶⁹ Öztürk, s. 238.

³⁷⁰ Artuç, s. 1012.

³⁷¹ Özbek, s. 803.

³⁷² Tezcan/Erdem/Önok, s. 410.

maksadının özel kastı oluşturduğu belirtilmektedir³⁷³. Önceki kanun zamanında özel kastı oluşturan ücretleri azaltıp çoğaltmaya veya evvelce kabul edilenlerden başka koşullar altında anlaşmalar kabulüne zorlamak maksadı netice haline getirilmiş ve suçun işlenmesi bakımından özel bir amaç aranmamıştır. Dolayısıyla doktrindeki cebir ve tehdit suçuna özel bir amaç eklendiği ve bu amacın ücretleri azaltıp çoğaltmaya veya evvelce kabul edilenlerden başka koşullar altında anlaşmalar kabulüne zorlamak olduğu yani özel kast arandığı yolundaki tespiti katılmıyoruz³⁷⁴.

7. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

a. Teşebbüs

TCK 117'nci madde 4'üncü fıkrada düzenlenen cebir veya tehdit kullanarak işçi ya da işverenleri ücretleri azaltıp çoğaltmaya veya evvelce kabul edilenlerden başka koşullar altında anlaşmalar kabulüne zorlamak eyleminin bir zarar suçu değil, tehlike suçu olduğunu belirtmiştik. Suçun tamamlanması için, mağdurun zorlanması yeterlidir, dolayısıyla suçun tamamlanmış sayılması ücretlerin azaltılıp çoğaltılmasına veya anlaşmanın değiştirilmiş olmasına bağlı değildir. Doktrinde ifade edildiği üzere zorlama eylemi ile suç tamamlandığı ve tehlike suçları teşebbüse elverişli olmadıkları için fiilin teşebbüs aşamasında kalması zor görünmektedir³⁷⁵. Eğer cebir veya tehdit eylemleri bölünebilirse bu suça teşebbüs söz konusu olabilecektir, mesela bir kimse tarafından işçi ya da işverene gönderilen ücretlerin artırılması veya azaltılmasına zorlamaya yönelik tehdit mektubu bu kimseye ulaşmadan ele geçerse teşebbüs gündeme gelebilir³⁷⁶. Eğer cebir ve tehdit hareketi başlamış ve bu hareketler mağdura ulaşmış ve tamamlanmışsa suç da tamamlanmış olacaktır, o halde teşebbüsten bahsedebilmek için cebir veya tehdidin failin elinde olmayan nedenlerle tamamlanamaması gerekir³⁷⁷.

Cebir veya tehdit kullanarak işin durmasına, sona ermesine veya durmanın devamına neden olunması bir zarar suçudur. Cebir ve tehdit hareketleri ile neticenin

³⁷³ Erem, s. 1292; Gözübüyük, s. 609.

³⁷⁴ Öztürk, s. 223.

³⁷⁵ Özbek, s. 803; Şen E. Yeni..., s. 483, yazar herhangi bir ayrıma gitmeden suçun bu kısmının teşebbüse müsait bir nitelik taşımadığını söyler. Aksi görüşte Soyer, s. 107; Tezcan/Erdem/Önok, s. 411; Meran, Kişilere..., s. 526; Parlar/Hatipoğlu, s. 310, bu yazarlara göre bu suç teşebbüse elverişlidir ve cebir ve tehdit hareketlerinin tamamlanması suçun oluşması için yeterli değildir.

³⁷⁶ Artuç, s. 1015.

³⁷⁷ Öztürk, s. 226.

birbirinden ayrılabilmesi dolayısıyla suç teşebbüse elverişlidir. Kişi işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten sorumlu olacak ve meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığına göre 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 35’inci maddesinin 2’nci fıkrasında belirtilen sınırlar arasında cezalandırılacaktır. Fail elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp işin durması, sona ermesi veya durmanın devamına neden olunması neticesini elde edemezse teşebbüsten sorumlu olacaktır.

b. İştirak

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 37’nci maddesine göre, suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri fail olarak sorumlu olur ve suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu olacaktır. Kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin cezası hükümde gösterilen oranda artırılacaktır. 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 kişilerden her biri fail olarak sorumlu olur. Kusur yeteneği olmayan kişileri TCK 117’nci madde son fıkradaki suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin cezası da belli oranda artırılacaktır.

Ücretleri azaltıp çoğaltmak veya anlaşma içeriğini değiştirmeye zorlamak ya da işin durmasına, sona ermesine ve durmanın devamına neden olmak üzere bir başkasını azmettiren kişi incelediğimiz suçun cezası ile cezalandırılır.

Suç işlemeye teşvik eden veya suç işleme kararını kuvvetlendiren veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat eden, suçun nasıl işleneceği hususunda yol gösteren ya da fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlayan ve suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardım ederek icrasını kolaylaştıran kişiler 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 39’uncu maddesi uyarınca yardım eden sıfatıyla sorumlu olacaktır.

Görüldüğü üzere inceleme konumuz olan suç iştirak açısından herhangi bir özellik göstermez, suça iştirakin her türlü mümkündür. Ortak hüküm olan Türk Ceza Kanunu’nun 119’uncu maddesinin 1’inci fıkrasının “c” bendi uyarınca suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde verilecek ceza bir kat artırılır.

c. İçtima

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, suçların içtimaı kapsamında 42’nci maddede bileşik suç, 43’üncü maddede zincirleme suç ve 44’üncü maddede fikri içtima başlıklarını taşıyan düzenlemelere yer vermiştir.

TCK 42’nci madde uyarınca, biri diğerinin unsurunu ya da ağırlaştırıcı nedenini oluşturduğu için tek fiil sayılan suça bileşik suç denir ve bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz. Türk Ceza Kanunu’nun 117’nci maddesinin 4’üncü ve son fıkrasında düzenlenen ve “ücretleri azaltıp çoğaltmaya ve anlaşma içeriğini değiştirmeye zorlama ve işin durmasına, sona ermesine ve durmanın devamına neden olma” olarak tanımlayabileceğimiz suç ile cebir ve tehdit suçları arasında (cebir ve tehdidin suçun unsuru olması bakımından)TCK 42’nci maddede düzenlenen bileşik suç hükümleri uyarınca içtima hükümleri uygulanamayacaktır.

“Ücretleri azaltıp çoğaltmaya, anlaşma içeriğini değiştirmeye zorlama veya işin durmasına, sona ermesine veya durmanın devamına neden olma” suçunun aynı kişiye karşı değişik zamanlarda birden fazla işlenmesi durumunda veya bir hareketle birden fazla kişiye karşı işlenmesi durumunda zincirleme suç hükümleri uygulanır ve bu durumda ceza dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Türk Ceza Kanunu’nun 43’üncü maddesinin ifadesi doğrultusunda bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli halleri aynı suç sayıldığından TCK 117’nci madde 3’üncü fıkradaki suç ile TCK 119’uncu maddede düzenlenen nitelikli haller arasında zincirleme suç ilişkisi kurulabilecektir.

TCK 44’üncü madde uyarınca kişi, işlediği fiil ile incelediğimiz suç dışında, farklı başka suç veya suçların oluşmasına sebebiyet verirse bu suçlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.

8. Suçun Nitelikli Halleri

Ortak hüküm olan TCK 119’uncu maddedeki cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli haller TCK 117’nci madde 4’üncü fıkra bakımından da uygulanır. Buna göre, suçun silahla, kişinin kendisini tanınmayacak bir hale 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 halinde, verilecek ceza bir kat artırılır. Bu suçların işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanacaktır.

9. Yaptırım ve Kovuşturma

Cebir veya tehdit kullanarak, işçiyi ya da 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.

İncelediğimiz suç bakımından öngörülen hapis cezasının alt sınırı 6 aydır ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 49'uncu maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca bir yıl veya daha az süreli hapis cezası, kısa süreli hapis cezasıdır. Hâkim cezayı alt sınır üzerinden verirse ya da verilen ceza 6 ay ile 1 yıl arasında olursa kısa süreli hapis cezası gündeme gelecektir. TCK 50'nci madde 1'inci fıkra uyarınca kısa süreli hapis cezası, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre adli para cezasına veya öngörülen diğer bir seçenek yaptırıma çevrilebilir.

Hâkim, TCK 117'nci madde son fıkra uyarınca verilecek cezayı 2 yıl veya daha az süreyle belirlerse TCK 51'inci madde 1'inci fıkra uyarınca verilen bu ceza ertelenebilir. Fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş olan kişiler bakımından ertelemeye esas cezanın üst sınırı üç yıldır.

TCK 119'uncu maddede belirtilen nitelikli hallerin gerçekleşmesi durumunda verilecek ceza bir kat artırılır ve TCK m. 117/4'te belirtilen suçun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış halleri gerçekleşirse ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler de uygulanır.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 117'nci maddesinin 4'üncü ve son fıkrasındaki suçun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı değildir. Bu suç re'sen soruşturulan ve kovuşturulan bir suçtur. Uzlaşma, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan suçlar bakımından mümkün olduğu için Türk Ceza Kanunu'nun 117'nci maddesinin son fıkrasındaki suç, uzlaşmaya tabi değildir.

SONUÇ VE ÖZET

Hukuk, toplumsal hayattaki gelişme ve değişmelere kayıtsız kalamaz; çünkü durağan değildir ve toplumsal hayata ayak uydurmak zorundadır. Hukuk düzenimizin çalışma yaşamını düzenleyen hükümler öngörmesi hukukun bu belirttiğimiz özelliğinin bir sonucudur. İnsanların en temel hürriyetlerinden biri çalışma hürriyetidir. Çalışma hürriyeti konusunda dünyada yaşanan gelişmeler, ülkemizde dünyada yaşanan gelişmelere paralel gelişmeler yaşanmamış olsa da, ülkemizi de etkilemiş ve hukuk düzeni de bu etkileşime yabancı kalmamıştır. Hem 1961 Anayasası hem de 1982 Anayasası, çalışma ve sözleşme hürriyetini anayasal güvenceye kavuşturmuştur. Anayasal güvence yanında çalışma yaşamının korunması amacıyla çeşitli kanunlarda cezai düzenlemeler yapılmış ve çalışma hürriyetinin korunmasına yönelik önemli bir güvence oluşturulmuştur. Ceza Hukuku dışında, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku alanlarındaki mevzuatlara eklenen çalışma hukukuna ilişkin cezai hükümlerle ihlallerin önüne geçilmek istenmiştir. Özellikle ihlallere caydırıcılık kazandırmak amacıyla Ceza Kanunu’nda yapılan düzenlemeler bu konuda büyük öneme sahiptir.

Ceza Kanunu’nda çalışma hürriyetini koruyucu hükümler, 765 Sayılı önceki Türk Ceza Kanunu’nun 201’inci maddesinde “Çalışma Hürriyetini Bozma” başlığı ile “Hürriyet Aleyhinde İşlenen Cürümler” arasında yer almıştır. 5237 Sayılı yürürlükteki Türk Ceza Kanunu ise, “Kişilere Karşı Suçlar” başlığı altında “Hürriyete Karşı Suçlar” içerisinde yer vermiştir. Suçla korunan hukuksal yarar bireysel çalışma hürriyeti olduğundan kişilere karşı suçlar içinde düzenlemek daha doğru olmuştur.

765 Sayılı Türk Ceza Kanunu 201’inci maddesinin 1’inci fıkrasında, “cebir ve şiddet yahut tehdit ile sanat veya ticaret serbestisinin her ne suretle olursa olsun tahdit veya men edilmesinden” bahseder. TCK 117’nci madde 1’inci fıkradaki suç ise cebir ve tehdit ya da hukuka aykırı başka bir davranışla işlenebilir. Burada hukuka aykırı başka bir davranış ifadesinin kullanılması doktrinde tartışmalara neden olmuş ve hatta yanlış bir yorumla birçok suçun “iş ve çalışma hürriyetinin ihlali” suçunun unsuru haline geldiği söylenmiştir. Bir suçun unsur niteliğinde sayılması için, o unsur niteliğindeki suçun açıkça belirtilmesi gerektiğinden, doktrinde yapılan yorumlara katılmamakla

beraber yaratılan kafa karışıklığının önlenmesi bakımından bu ifade tarzının metinden çıkarılması gerektiği düşüncesindeyiz.

765 Sayılı Türk Ceza Kanunu, 201'inci maddesinin 1'inci fıkrasında sanat veya ticaret serbestisinden bahsederken, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu 117'nci maddesinde ondan çok daha geniş bir alanı kapsayan “iş ve çalışma hürriyeti” kavramına yer vermiştir. Artık gelir elde etme amacı taşıyan bağımsız çalışma biçiminde olan çalışmalar da “iş ve çalışma hürriyeti” kavramının kapsamına dahildir. Ayrıca TCK 117'nci madde 1'inci fıkrada yer alan ihlal kavramı, 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 201'inci maddesinde geçen tahdit ve men kavramlarından daha geneldir.

Türk Ceza Kanunu'nun 117'nci maddesinin 2'nci fıkrasında yer alan “ücretsiz veya çok düşük ücretle çalıştırma veya insan onuruyla bağdaşmayan çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılma” suçu açıklanmaya muhtaç birçok kavram içermektedir. Düzenleme “çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağılılığını sömürmekten” bahseder. Madde çaresizlik, kimsesizlik ve bağılılık kavramlarından ne anlaşılması gerektiğini belirtmemiş ve bu kavramların içeriğinin belirlenmesi doktrin ve yargı yorumuna kalmıştır. Üstelik çaresizlik, kimsesizlik ve bağılılık kavramlarının hepsinin birlikte mi olması gerektiği, yoksa bu kavramlardan birinin varlığı halinin dahi yeterli olup olmayacağı açık değildir. Maddede açıklanmaya muhtaç olan hususlar bunlarla da sınırlı değildir. “Sağladığı hizmetle açık şekilde orantısız düşük ücretin” ne demek olduğu doktrinde tartışmalara yol açmıştır. İnsan onuruyla bağdaşmayan çalışma ve konaklama koşullarının neler olduğu maddeden anlaşılamamaktadır, hâlbuki maddede açık şekilde gösterilmesi gerekmektedir. Çalışma ve konaklama koşullarını birlikte aramak mı gerektiği belirsizdir. Maddenin lafzından hareketle iki koşulu birlikte aramak durumunda, bazı haksız sonuçlara neden olunabileceği endişesi karşısında maddenin özensiz kaleme alındığını söylemek yanlış olmayacaktır. Madde gerekçesinde çaresiz, kimsesiz ve bağılı kimselerin sömürülmesini engellemenin sosyal devletin gereklerinden olduğu söylenmiştir. Her ne kadar iyi niyetle kaleme alınmış olsa da, maddenin bu haliyle ne kadar uygulama alanı bulabileceğini kestirmek zordur.

TCK 117'nci madde 3'üncü fıkra düzenlemesi ise 2'nci fıkra düzenlemesiyle ilintilidir. TCK m. 117/2'de belirtilen durumlara düşürmek üzere bir kimseyi tedarik

veya sevk veya bir yerden diğ er bir yere nakletmek cezalandırılmıştır. Gerekçede TCK m. 117/3’ n kişilerin TCK m. 117/2’de belirlenen duruma düşmesini önlemek için hazırlık hareketlerini cezalandırdığı söylenmiştir. TCK m. 117/2’deki belirsiz ifadelerin yarattığı zorluk karşısında TCK m. 117/3’ n uygulanma imk nının zor olduğu düşüncesindeyiz.

Türk Ceza Kanunu’nun 117’nci maddesinin son fıkrası cebir ve tehdit hareketi üzerinden iki ayrı neticeye yer vermiştir. Birincisi, işçiyi veya işverenleri ücretleri azaltıp çoğaltmaya veya evvelce kabul edilenlerden başka koşullar altında anlaşmalar kabulüne zorlamak; ikincisi ise, işin durmasına, sona ermesine veya durmanın devamına neden olmaktır. TCK 117’nci madde son fıkrada netice olarak görülen “ cretleri azaltıp çoğaltmaya veya evvelce kabul edilenlerden başka koşullar altında anlaşmalar kabulüne zorlamak”, 765 Sayılı  nceki Türk Ceza Kanunu’nda manevi unsur olarak görülmekteydi. G ndelikleri azaltıp çoğaltmaya veya evvelce kabul edilenlerden başka koşullar altında anlaşmalar kabulüne zorlamak amacı özel kastı oluşturmaktaaydı. Bu fıkra bakımından bazı farklılıklar olsa da iki kanun düzenlemesinin benzerlikler taşıdığı görülmektedir. Bu son fıkra düzenlemesi Türk Ceza Kanunu’nun 117’nci maddesinin diğ er fıkralarına göre daha belirgindir.

Çalışma hürriyetinin cezai düzenlemelerle de korunmasının önemli olduğunu belirtmiştik. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda 117’nci madde düzenlemesine yer verilmesi bu açıdan bakıldığında yerindedir; ancak maddenin kaleme alınışında var olan problemler karmaşa yaratacak niteliktedir. Doktrinde de tartışmalara neden olan ifadelerin ya metinden çıkarılması ya da daha anlaşılır şekilde ifade edilmesi yoluyla maddenin güncellenmesi ihtiyacı vardır. Burada çok önemli bir görev de maddenin uygulayıcılarına düşmektedir, hakkaniyete uygun şekilde maddenin uygulanması gerekmektedir.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

Artuç, Mustafa, Kişilere Karşı Suçlar, Ankara 2008.

Artuk, Mehmet Emin /Gökcen, Ahmet/Yenidünya, A. Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2007.

Artuk, Mehmet Emin/Gökcen, Ahmet/Yenidünya, A. Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2007.

Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul 2007.

Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul 2008.

Centel, Tankut, “Yeni Türk Ceza Kanununda Çalışma Yaşamına İlişkin Düzenlemeler”, Çimento İşveren Dergisi, Eylül 2005, Sayı 5, Cilt 19.

Çelik, Nuri, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2008.

Demirbaş, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2007.

Dil Derneği, Türkçe Sözlük, Ankara 1999, 2. Cilt.

Doğan, Koray, Göçmen Kaçakçılığı Suçu, Ankara 2005.

Donay, Süheyl, Türk Ceza Kanunu Şerhi, İstanbul 2007.

Dönmezer, Sulhi, Genel Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 2003.

Erem, Faruk, Türk Ceza Kanunu Şerhi, Özel Hükümler, Ankara 1993, 2. Cilt.

Ersoy, Yüksel, Çalışma Hürriyetine Karşı Suçlar, Ankara 1973.

Ertek, Tümay, Temel Ekonomi, İstanbul 2007.

Evren, Öcal Kemal, İş Hukukunda Ücret ve Uygulaması, Ankara 2007.

Gökçen, Ahmet, “Hürriyete Karşı Suçlar”, Legal Hukuk Dergisi, Ağustos 2005, Sayı 32, Cilt 3.

Gözler, Kemal, “Eşitlik İlkesi”, www.anayasa.gen.tr/esitlik.htm, Erişim Tarihi: 16.01.2009.

Gözübüyük, Abdullah Pulat, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, İstanbul 1988, 2. Cilt.

Güney, Niyazi / Özdemir, Kenan / Balo, Yusuf Solmaz, Gerekçe ve Tutanaklarla Karşılaştırmalı Yeni Türk Ceza Kanunu, Ankara 2004.

Kapani, Münici, Kamu Hürriyetleri, Ankara 1968.

Lordoğlu, Kuvvet/Özkaplan, Nurcan, Çalışma İktisadı, İstanbul 2003.

Malkoç, İsmail, Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu, Ankara 2008, 1. Cilt.

Meran, Necati, Gerekçeli- Karşılaştırmalı 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, Ankara 2004.

Meran, Necati, Yeni Türk Ceza Kanununda Kişilere Karşı Suçlar, Ankara 2008.

Mollamahmutoğlu, Hamdi, İş Hukuku, Ankara 2005.

Önder, Ayhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 1994.

Özbek, Veli Özer, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı-TCK İzmir Şerhi, Ankara 2008, 2. Cilt.

Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2006.

Öztürk, Mehmet Onat, İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu, İstanbul 2006.

Parlar, Ali /Hatipoğlu, Muzaffer, Asliye Ceza Davaları, Ankara 2008.

Sevimli, K. Ahmet, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul 2006.

Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2005.

Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2006.

Soyer, Sesim, “İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali ile Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçlarına ilişkin Bazı Düşünceler”, Hukuki Perspektifler Dergisi, Temmuz 2006, Sayı 7.

Süzek, Sarper, İş Hukuku, İstanbul 2006.

Şen, Ersan, Türk Ceza Hukuku-Suçun Genel Esasları ve Unsurları, İstanbul 2002.

Şen, Ersan, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, İstanbul 2006.

Şen, Murat, İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik, Ankara 2005.

Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, R. Murat, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara 2007.

Tiryaki, Refik, Ekonomik Özgürlükler ve Anayasa, Ankara 2008.

TİSK-Güncel, “ TİSK’in 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa İlişkin Görüş ve Değişiklik Önerileri ”, <http://www.tisk.org.tr/hukuk/yazdir.asp?nedir=guncel&nasil=sayfa&id=9>, Erişim Tarihi: 14.12.2008.

Toroslul, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, Ankara 2005.

Tunçomağ, Kenan, /Centel, Tankut, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2008.

Üzölmez, İlhan, “Yeni Türk Ceza Kanununda Hürriyet Aleyhine İşlenen Suçlar”, Kazancı Hukuk, İşletme ve Maliye Bilimleri, İstanbul 2005, Sayı 5.

Üzölmez, İlhan, Yeni Türk Ceza Kanununun Hürriyete Karşı İşlenen Suçlar Sistemi Çerçevesinde Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları, Ankara 2007.

Yarsuvat, Duygun, Çalışma Ceza Hukuku, İstanbul 1978.

Yarsuvat, Duygun, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nun 117 ve 118. maddelerinde Yer Alan İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali, Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçları”, Sicil Dergisi, Eylül 2007, Sayı 7.

Yaşar, Osman, Uygulamada ve Öğretide Hürriyet Aleyhinde İşlenen Suçlar, Ankara 2001.

Yenidünya, Ahmet Caner, İnsan Ticareti Suçu, Ankara 2007.

Yılmaz, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Ankara 2004.

Yüzbaşıoğlu, Necmi, Anayasa Hukukunun Temel Metinleri, İstanbul 2008.