

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

TÜRK CEZA KANUNU'NDA İŞ VE ÇALIŞMA HÜRRİYETİNİN İHLALİ
SUÇLARI

Yusuf GÖKSU

Danışman
Doç. Dr. Behiye EKER KAZANCI

İZMİR-2023

TEZ ONAY SAYFASI



YEMİN METNİ

Yüksek lisans tezi olarak sunduğum “**Türk Ceza Kanunu’nda İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçları**” adlı çalışmanın tarafımdan akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

.../.../2023

Yusuf GÖKSU

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

Türk Ceza Kanunu'nda İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçları

Yusuf GÖKSU

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Kamu Hukuku Programı

İş ve çalışma hürriyeti kavramı, sanayinin gelişmesiyle ortaya çıkmış ve gün geçtikçe önem kazanmıştır. İş ilişkisinin tarafları işçi ve işverendir. İşçi bu ilişkinin güçsüz tarafıdır. İşveren, engellenmediği takdirde çoğu zaman işçinin haklarını ihlal etmektedir. Menfaat dengesizliğinin giderilmesi gerekliliği, zaman içinde işçinin korunması ihtiyacını ortaya çıkarmıştır.

Bahsedilen korumanın ceza hukukundaki görünümü olan iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçları, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 117'nci maddesinde dört ayrı fıkra halinde düzenlenmiştir. Düzenlenen fıkralar arasında benzer yönler bulunmakla birlikte, birbirinden bağımsız suç tipleri ihdas edilmiştir.

Bu tez, üç ana bölümden oluşmaktadır. Üç bölümde de Yüksek Mahkeme kararlarına ve doktrindeki görüşlere yer verilmiştir. Çalışmanın ilk bölümünde iş ve çalışma hürriyetinin ihlali kavramı, yasal dayanaklarıyla ele alınmış ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki düzenleniş biçimiyle arasındaki farklılıklar üzerinde durulmuştur. İkinci bölümde incelenen suç tipleri, benzer ve farklı yönleriyle ele alınarak detaylı bir şekilde değerlendirilmiş ve üçüncü bölümde benzer suç tipleriyle karşılaştırması yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: İş ve Çalışma Hürriyeti, İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali, Sömürü.

ABSTRACT
Master's Thesis
The Crimes of the Violation of the Freedom of Work and Labour in the Turkish
Criminal Code
Yusuf GÖKSU

Dokuz Eylül University
Graduate School of Social Sciences
Department of Public Law
Public Law Program

The concept of freedom of work and labour, has emerged with the development of industry and has gained importance day by day. The parties to the labour relationship are the employee and the employer. The worker is the weaker part in this relationship. Unless prevented the employer often violates the rights of the employee. The necessity to eliminate the imbalance of interests has led to the need to protect the worker over time.

The offences of violation of freedom of work and labour, which are the appearance of the aforementioned protection in criminal law, are regulated in four separate paragraphs in Article 117 of the Turkish Criminal Code No. 5237. Although there are similar aspects between the regulated paragraphs, independent offence types have been introduced.

This thesis consists of three main chapters. All three sections include Supreme Court judgements and doctrinal opinions. In the first part of the study, the concept of violation of freedom of work and labour is discussed with its legal basis and the differences between the way it is regulated in the Turkish Criminal Code No. 765 are emphasised. In the second part of study, the types of offences examined are evaluated in detail by considering their similar and different aspects and in the third part it is compared with similar types of offences.

Key Words: Freedom of Work and Labour, Violation of Freedom of Work and Labour, Exploitation.

TÜRK CEZA KANUNU'NDA İŞ VE ÇALIŞMA HÜRRİYETİNİN İHLALİ SUÇLARI

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	i
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	xi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞ VE ÇALIŞMA HÜRRİYETİNİN İHLALİ KAVRAMI

I. İŞ VE ÇALIŞMA HÜRRİYETİNİN İHLALİ KAVRAMI	4
A. İş ve Çalışma Hürriyeti Kavramı	4
1. Genel Olarak	4
2. İş ve Çalışma Hürriyetinin Türk Anayasası'ndaki Kapsamı	6
3. İş ve Çalışma Hürriyetinin Uluslararası Belgelerdeki Kapsamı	13
a. Genel Olarak	13
b. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi	14
c. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	15
d. Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Kapsamında İş ve Çalışma Hürriyeti	18
e. Avrupa Sosyal Şartı	20
B. İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Kavramının Türk Ceza Kanunu'ndaki Yansıması	25
1. Genel Olarak	25
2. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu ile 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Karşılaştırılması	26

İKİNCİ BÖLÜM
TÜRK CEZA KANUNUNDA İŞ VE ÇALIŞMA HÜRRİYETİNİN İHLALİ
SUÇLARI

I. GENEL AÇIKLAMALAR	32
II. İŞ VE ÇALIŞMA HÜRRİYETİNİN İHLALİ SUÇU (TCK m. 117/1)	36
A. Genel Olarak	36
B. Korunan Hukuki Değer	37
C. Fail ve Mağdur	39
1. Fail	39
2. Mağdur	41
D. Suçun Unsurları	42
1. Maddi Unsur	42
a. Hareket	43
(1) Cebir	45
(2) Tehdit	47
(3) Hukuka Aykırı Davranış	49
b. Netice	52
2. Hukuka Aykırılık Unsuru	54
3. Manevi Unsur	56
E. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	58
1. Teşebbüs	58
2. İştirak	59
3. İçtima	60
F. Suçun Nitelikli Halleri	65
G. Yaptırım ve Muhakeme	68
III. SÖMÜRÜ SUÇU (TCK m. 117/2)	73
A. Genel Olarak	73
B. Korunan Hukuki Değer	74
C. Fail ve Mağdur	75
1. Fail	75

2. Mağdur	75
D. Suçun Unsurları	77
1. Maddi Unsur	77
a. Hareket	77
b. Netice	80
2. Hukuka Aykırılık Unsuru	83
3. Manevi Unsur	84
E. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	85
1. Teşebbüs	85
2. İştirak	86
3. İçtima	87
F. Suçun Nitelikli Halleri	88
G. Yaptırım ve Muhakeme	89
IV. SÖMÜRMEK İÇİN TEDARİK, SEVK VEYA NAKLETME SUÇU (TCK m. 117/3)	90
A. Genel Olarak	90
B. Korunan Hukuki Değer	91
C. Fail ve Mağdur	91
1. Fail	91
2. Mağdur	92
D. Suçun Unsurları	93
1. Maddi Unsur	93
a. Hareket	93
b. Netice	94
2. Hukuka Aykırılık Unsuru	94
3. Manevi Unsur	94
E. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	95
1. Teşebbüs	95
2. İştirak	96
3. İçtima	96
F. Suçun Nitelikli Halleri	98
G. Yaptırım ve Muhakeme	99

V. ÜCRETLERİ AZALTIP ÇOĞALTMAYA, ANLAŞMA İÇERİĞİNİ DEĞİŞTİRMEYE ZORLAMA VE İŞİN DURMASINA, SONA ERMESİNE NEDEN OLMA SUÇU (TCK m. 117/4)	100
A. Genel Olarak	100
B. Korunan Hukuki Değer	101
C. Fail ve Mağdur	102
1. Fail	102
2. Mağdur	103
D. Suçun Unsurları	103
1. Maddi Unsur	103
a. Hareket	103
b. Netice	105
2. Hukuka Aykırılık Unsuru	106
3. Manevi Unsur	107
E. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	107
1. Teşebbüs	107
2. İştirak	108
3. İçtima	109
F. Suçun Nitelikli Halleri	110
G. Yaptırım ve Muhakeme	110

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞ VE ÇALIŞMA HÜRRİYETİNİN İHLALİ SUÇLARININ TÜRK CEZA KANUNUNDA YER ALAN BENZER SUÇ TİPLERİYLE KARŞILAŞTIRILMASI

I. 5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNUNDA YER ALAN BENZER SUÇ TİPLERİ	112
A. Genel Açıklamalar	112
B. İnsan Ticareti (TCK m. 80)	113
C. Hürriyete Karşı Suçlar	119
1. Tehdit (TCK m. 106)	119

2. Şantaj (TCK m. 107)	123
3. Cebir (TCK m. 108)	125
4. Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma (TCK m. 109)	128
5. Konut Dokunulmazlığının İhlali (TCK m. 116)	131
6. Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi (TCK m. 118)	136
7. Nefret ve Ayrımcılık (TCK m. 122)	139
D. Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar	143
1. Kamu Görevinin Terki veya Yapılmaması (TCK m.260)	143
2. Görevi Yaptırmamak İçin Direnme (TCK m. 265)	145
GENEL DEĞERLENDİRME VE SONUÇ	148
KAYNAKÇA	154

KISALTMALAR

AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYM	Anayasa Mahkemesi
Bkz.	Bakınız
CD	Ceza Dairesi
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	Çeviren
E.	Esas
E.T.	Erişim Tarihi
Ed.	Editör
ILO	International Labour Organization (Uluslararası Çalışma Örgütü)
K.	Karar
m.	Madde
No.	Numara
s.	Sayfa
ss.	Sayfa Sayıları
STİSK	Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TeMK	Terörle Mücadele Kanunu
TCK	Türk Ceza Kanunu
TTK	Türk Ticaret Kanunu
Y.	Yargıtay
YCGK	Yargıtay Ceza Genel Kurulu

GİRİŞ

Sanayi Devrimi ve Fransız İhtilali'nin kazanımlarından biri olan iş ve çalışma hürriyeti kavramları, zaman içinde işçi sınıfının örgütlenmesi sonucunda talep edilebilen bir hak haline gelmiştir. Ekonomik güç sahibi işverenler karşısında, işçinin haklarının korunması mücadelesi neticesinde, anayasal ve kanuni güvencelere kavuşturulan iş ve çalışma hürriyeti, bir işverene bağlı olarak yürütülen çalışmalarla birlikte bağıllık ilişkisi olmaksızın serbest yürütülen çalışma ve teşebbüsleri de kapsamaktadır. Bu yönüyle iş ve çalışma hürriyeti işverenle işçi arasındaki çalışma barışına katkı sağladığı gibi müteşebbislere de güvence sağlamaktadır. İş ve çalışma hürriyetinin bir diğer fonksiyonu, ülke ekonomisine katkı sağlamasıdır. Tüm bu faydalı sonuçlara rağmen, iş ve çalışma hürriyetinin geniş kapsamı sebebiyle, hürriyet alanına yönelik ihlallerin sayısı ve türü de giderek artmaktadır. İhlal durumu, çalışma barışının bozulmasına sebep olacağı gibi ekonomik düzeni de olumsuz etkilemektedir. Sözü edilen olumsuz etkilerin engellenmesi amacıyla ulusal ve uluslararası hukukta düzenlemeler yapılmış, ilgili kurum ve kuruluşlar öncülüğünde pek çok çalışma yürütülmüştür.

İş ve çalışma hürriyeti ihlallerinin önüne geçebilmek amacıyla hazırlanan hukuki düzenlemelerde, iki temel husus üzerinde önemle ve öncelikle durulmuştur. Bunlar: İş ve çalışma hürriyetine kavramsal bir çerçeve oluşturulması ve iş ilişkisinin zayıf tarafı olan işçinin korunmasıdır. Bu korumanın ceza hukukundaki yansıması olan iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçları, 765 sayılı TCK'nın "*İş ve Çalışma Hürriyeti Aleyhindeki Cürümler*" başlıklı 201'inci maddesinde düzenlenmekteydi. 5237 sayılı TCK ise "*İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali*" başlıklı 117'nci madde düzenlemesinde iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçlarına yer vermiştir. Her iki düzenlemenin benzer yanları olsa da 5237 sayılı TCK'deki düzenlemenin, 765 sayılı TCK'deki düzenlemenin devamı olduğunu söylemek mümkün değildir. 5237 sayılı TCK'nın 117'nci maddesinin 1'inci ve 4'üncü fıkraları ile sırasıyla, 765 sayılı TCK'nın 201'inci maddesinin 1'inci ve 2'nci fıkraları arasında bağlantı kurulabilmek mümkündür. Ancak 5237 sayılı TCK'nın 117'nci maddesinin 2'nci ve 3'üncü fıkraları ile 765 sayılı TCK'nın 201'inci maddesinde yer almayan yeni suç tipleri ihdas edilmiş olup 765

sayılı TCK madde 201/3’de hükmünde yer alan “işyeri işgali” suçu 5237 sayılı TCK’nın 117’nci maddesinde düzenlenmemiştir.

“Türk Ceza Kanunu’nda İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçları” başlıklı çalışma, üç bölümden oluşmaktadır. Çalışmanın birinci bölümünde, iş ve çalışma hürriyetinin kapsamının ne olduğu sorusuna yanıt bulabilmek amacıyla İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin düzenlemeleri de dikkate alınarak kavram temelli açıklamalara yer verilmiş; akabinde de Uluslararası Çalışma Örgütü’nün çalışmalarına ve Avrupa Sosyal Şartı düzenlemelerine yer verilmiştir. Uluslararası düzenlemelerin yanında iş ve çalışma hürriyetinin Türk Anayasalarındaki kapsamı ve 765 sayılı TCK uyarınca iş ve çalışma hürriyeti ihlali suçu üzerinde durulmuştur.

Çalışmanın ikinci bölümünde, 5237 sayılı TCK’nın 117’nci maddesinde dört ayrı fıkra halinde düzenlenen iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçlarına dair açıklamalara yer verilmiştir. Madde düzenlemesinden hareketle çalışmada sırasıyla; “iş ve çalışma hürriyetinin ihlali” (117/1), “sömürü” (117/2), “sömürmek için tedarik sevk veya nakletme” (117/3), “ücretleri azaltıp çoğaltmaya anlaşıma içeriğini değiştirmeye zorlama ve işin durmasına, sona ermesine neden olma” (117/4) suçları, unsurlarıyla birlikte ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Çalışmanın üçüncü bölümünde incelemeye konu suç tipleri, 5237 sayılı TCK’deki benzer suç tipleriyle mukayese edilmiştir. Burada özellikle iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçları ile TCK m. 80’de düzenlenen “insan ticareti suçu” arasındaki içtima ilişkisi üzerinde durulmuş; incelemeye konu olan suç tipleriyle korunan hukuki değer yönünden benzerlik gösteren TCK m. 118’de düzenlenen “sendikal hakların engellenmesi suçu” da genel hatlarıyla ele alınmıştır. Çalışma kapsamında yer verilen TCK m. 117/1 ve 4’ncü fıkralarda düzenlenen suç tiplerinin unsuru olması nedeniyle cebir (TCK m.108) ve tehdit (TCK m.106) suçları ise genel nitelikleri gözetilerek açıklanmaya çalışılmıştır. Son olarak iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunda, mağdurun kamu görevlisi olması halinde uygulanabilecek olan TCK m. 265’de düzenlenen “görevi yaptırmamak için direnme suçuna” ilişkin temel açıklamalara yer verilmiştir.

Belirtmek gerekir ki 5237 sayılı TCK m. 117/1’de düzenlenen iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunun madde başlığı altında düzenlenen diğer suçlara göre genel hüküm niteliğindedir. Ayrıca 5237 sayılı TCK’nın 117’nci maddesinin diğer

fıkralarında düzenlenen suçlarla da korunan hukuki değerin serbest bir şekilde çalışabilme hürriyeti olması ve bu fıkralarda düzenlenen suçların da iş ve çalışma hürriyetinin ihlali niteliğinde olması nedeniyle çalışmada “*Türk Ceza Kanunu’nda İş ve alışma Hürriyetinin İhlali Suçları*” başlığı tercih edilmiştir.

Çalışma kapsamında açıklanan suç tipleri, hem kendi aralarında hem de 765 sayılı TCK’deki düzenlemeyle mukayeseli olarak değerlendirilmiştir. Bununla birlikte suç tipleri incelenirken doktrindeki farklı değerşlere ve Yüksek Mahkeme kararlarına da yer verilmiştir.



BİRİNCİ BÖLÜM

İŞ VE ÇALIŞMA HÜRRİYETİNİN İHLALİ KAVRAMI

I. İŞ VE ÇALIŞMA HÜRRİYETİNİN İHLALİ KAVRAMI

A. İş ve Çalışma Hürriyeti Kavramı

1. Genel Olarak

İş ve çalışma hürriyetinden bahsedilmek için öncelikle birtakım kavramların tanımına bakmamız gerekmektedir. İş, maddi veya gayri maddi, yararlı bir bütünü ortaya koymaya yönelik bilinçli, istemli ve doğal, çaba gerektirmesi nedeniyle ise zahmetli bir beşerî faaliyet anlamına gelmektedir¹. Çalışma teriminin ise tarihsel süreçte her toplumun kendi kural, inanç ve değerlerine göre şekil alan ve farklılaşan anlamları bulunmaktadır. Bu nedenle çalışma kavramı yerine iş, istihdam, meslek gibi birçok terim aynı anlamda kullanılmaktadır. Çalışma kavramının, insanların bedensel, zihinsel ve ruhsal enerji harcayarak maddi ve manevi bir kazanç karşılığı amacıyla kendisi veya diğer insanlar değerli mal ve hizmet ürettiği sosyal bir faaliyet olarak tanımlanması mümkündür². Çalışma kavramı yalnız ekonomik boyutuyla düşünülmemelidir. Çalışma kişilerin prestij sahibi olma, kimlik ve belirli bir çevreye ait olma duygularıyla da ön plana çıkan bir süreçtir³.

İş ve çalışma hürriyeti, Avrupa’da sanayileşme döneminde sanayi ve ticaretin gelişmesi neticesinde sanayi ve ticari faaliyetlerinin bağımsız şekilde sürdürülmesini sağlamak amacıyla ortaya çıkmış bir kavramdır⁴. Buradaki asıl amaç sanayileşmeyle ortaya çıkan burjuva sınıfını, işçi sınıfına karşı korumak ve işverenlerin güçlenmelerini sağlamak olmuştur⁵. Her ne kadar sanayileşme ile sosyal ve ekonomik alan dahil

¹ Hamdi Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, Turhan Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2005, s. 2.

² Serap Özen Kapız, “İşin Değişen Anlamı ve Birey Yaşamında Önemi”, **Endüstri İlişkileri ve İnsan Kaynakları Dergisi**, Yıl: 2001, Cilt: 3, Sayı: 2 No: 66, Sıra: 1 <http://www.isguc.org/?p=article&id=66&cilt=3&sayi=2&yil=2001> (E.T.: 05.03.2023).

³ Kuvvet Lordoğlu, Mete Törüner ve Nurcan Özkaplan, **Çalışma İktisadı**, 3. Baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1999, s. 1.

⁴ Mehmet Onat Öztürk, **İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu**, Legal Yayınevi, İstanbul 2006, s. 20.

⁵ Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, (Özel), s.467.

birçok alanda yenilikler olsa da lonca adı verilen meslek grupları imtiyazlarını da elde tutmak adına eski sistemin varlığını devam ettirme çabasında olmuşlardır. Loncaların bu çabaları ise çalışma faaliyetlerine engel olarak görülmüştür. Yine sanayileşme ile birlikte ortaya çıkan büyük işçi sınıfı ise eski sisteme karşı çıkmış, yaşam kalitelerini arttırma saiki gütmüşlerdir. İşçi sınıfının bu saikle gerçekleştirmiş oldukları özellikle birleşme ve grev eylemlerine engel olmak adına cezai müeyyideler düzenlenmiştir⁶.

Zaman içerisinde işçi sınıfı cezai müeyyidelere ve baskılara rağmen birlik olmayı başarmıştır. İşçi sınıfının eylemlerinden etkilenen işverenler ise işçilere bir takım haklar verilmesinin kendi çıkarlarına da uygun olduğuna kanaat getirmişlerdir⁷.

İş ve çalışma hürriyetinin ilan edilmesi ise Fransız Devrimi'nin de etkisiyle Milli Meclis tarafından 4 Ağustos 1798 tarihinde olmuştur. 17 Mart 1791'de yine Milli Meclis tarafından sanayi ve ticarete her türlü engelin kaldırıldığı ilan edilmiştir⁸. İş ve çalışma hürriyetinin ilan edilmesi ile bu hak devletin her türlü etki ve müdahalesinin olmaması ve kişilerin serbestliği anlamına gelmiştir.

1789 Fransız İhtilali'nin de etkisiyle her ne kadar iş ve çalışma hürriyeti ilan edilmişse de bu dönemdeki yaygın anlayış ferdiyetçi anlayıştır. Ferdiyetçi anlayış, devletin müdahalelerinin önüne geçmek ve bireylerin tamamen hür olması anlamına gelmiştir. Devletten yalnızca pasif olması beklenmekteydi⁹.

Ancak zamanla değişen ve gelişen ekonomik ve sosyal şartlar neticesinde ferdiyetçi anlayış tepki görmüş ve insanı soyut bir varlık olarak ele aldığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. 1789 Fransız İhtilali dönemi haklarının insanlara hürriyet sağlamakta yetersiz olduğu ve yeni hakların tanınması gerektiği anlayışı gelişmeye başlamıştır. Bu dönemde devletten beklenen bireylerin hak ve hürriyetlerini gerçekleştirmesine olanak sağlamak ve insan haysiyetine yaraşır yaşam şartlarını temele alan bir düzen oluşturmasıdır¹⁰.

İş ve çalışma hürriyeti önceleri her ne kadar devletin müdahale etmemesi ve bireylerin serbestliği anlamına gelmişse de yukarıda da değinildiği üzere zaman içerisinde değişen koşulların da etkisiyle yalnızca hürriyet olmaktan çıkmış ve talep

⁶ Yüksel Ersoy, **Çalışma Hürriyetine Karşı Suçlar**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, No:345, Sayı:2, Ankara, 1973, s. 52-53.

⁷ Öztürk, s. 21.

⁸ Ersoy, s. 54-55.

⁹ Münci Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1993, s. 49-50.

¹⁰ Kapani, s. 52.

edilebilen bir hak olmuştur¹¹. Böylece devletin vatandaşlarının yaşam kalitesini arttırmak için müdahalede bulunmasına ve asgari yaşam şartlarının sağlanmasına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Böylece bireye, devletten olumlu bir davranış, hizmet ve yardım isteme anlamına gelen pozitif statü haklarının tanınması yoluna gidilmiştir¹².

Yaşanan gelişmeler neticesinde hürriyet anlayışında değişiklik meydana gelmiş ve devlet çalışma hayatına müdahalelerini arttırmıştır. Devletin çalışma hayatına müdahalelerini arttırmasıyla ise bu alandaki hukuk kurallarının da önemi artmaya başlamıştır. Devlet, çalışma hayatını düzenlemeye yönelik kurallar koyduğu gibi zayıf durumdaki işçilerin hak ve özgürlüklerinden faydalanılmamasını da sağlamak adına çeşitli yollar oluşturmıştır¹³.

2. İş ve Çalışma Hürriyetinin Türk Anayasası'ndaki Kapsamı

20 Ocak 1921 tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanunu Kurtuluş Savaşı sırasında toplanan TBMM tarafından kabul edildiğinden çerçeve anayasa¹⁴ niteliğindedir. Bu nedenle Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nda iş ve çalışma hürriyetine ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamıştır¹⁵. Cumhuriyetin ilanından sonra, devletin yeniden yapılandırılması için toplumsal ihtiyaçlara daha iyi cevap verebilecek bir anayasa ihtiyacı doğmuştur. Yapılan çalışmalar neticesinde 20 Nisan 1924 tarihinde 1924 Teşkilat-ı Esasi Kanunu kabul edilmiştir. Çalışma özgürlüğü ise ilk olarak 1924 Teşkilat-ı Esasi Kanunu'nda yer almıştır. 1924 Anayasası'nın 70. ve 79. maddelerinde yapılan çalışma hürriyetine ilişkin düzenlemeler şu şekildedir:

Madde 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 tabi haklarındandır*”¹⁶.

¹¹ Öztürk, s. 22.

¹² Kapani, s. 52; Namık Kemal Öztürk, **Anayasa Hukuku**, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2021, s. 126.

¹³ Ersoy, s. 60.

¹⁴ Çerçeve anayasa; anayasada düzenlenen konuların ayrıntıya inilmeden, yer alması gereken temel konuların düzenlendiği anayasa olarak tanımlanmaktadır. N. K. Öztürk, s. 39.

¹⁵ Ersoy, s. 69.

¹⁶ 1924 Anayasası'ndaki orijinal metin şu şekildedir: “*Şahsi masuniyet, vicdan, tefekkür, kelâm, neşir, seyahat, akit, sâyü amel, temellük ve tasarruf, içtima, cemiyet, şirket, hak ve hürriyetleri Türklerin tabii*

Madde 79: “Bağışların, çalışmaların, mülk edinme ve hak ve mal kullanmanın, toplanmaların, derneklerin ve ortaklıkların serbestlik sınırı kanunla çizilir¹⁷.”

Yapılan düzenlemeler incelendiğinde görüleceği üzere 1924 Anayasa’sında çalışma hürriyeti sosyal bir hak olarak ele alınmamıştır. Çalışma hürriyetinin ele alınmasında ferdi hürriyet anlayışı esas olmuştur. Hürriyetin sınırlandırılmasına ilişkin yapılan düzenlemeyle ise yürütme organının bu hususta düzenleme yapmasına engel olmak ve bu konudaki yetkiyi Millet Meclisine bırakmak amaçlanmıştır. Ancak yapılan düzenlemede çalışma hürriyetinin sınırlandırılmasına yönelik ilkeler düzenlenmemiştir. Bu durum nedeniyle sonraki Anayasal düzenlemelerde hürriyeti teminat altına alan hükümler yer almıştır¹⁸.

1924 Anayasa’sında yer alan çalışma ifadesi hem bir hak hem de bir hürriyet olarak ele alınmıştır. Çalışma hürriyeti ifadesi ise kişilerin çalışıp çalışmama konusunda seçim hakkına sahip olduklarını, hangi işlerde çalışacakları konusunda özgür olduklarını, işverenlerini ve iş yerlerini serbestçe seçebileceklerini, işten ayrılmakta özgür olduklarını ifade edecek şekilde ele alınmıştır. Bu kavramların ele alınış şekillerine bakıldığında devlet, kişiler için sosyal adaleti dengelemek adına hürriyetleri güvence altına almayı hedeflemiştir¹⁹.

1961 Anayasa’sında ise çalışma hürriyetine ilişkin düzenlemeler 40. maddesinde “Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti” başlığı altında yer almıştır. Anılan madde düzenlemesi şu şekildedir:

“Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.

Kanun, bu hürriyetleri, ancak kamu yararı amacıyla sınırlayabilir.

Devlet, özel teşebbüslerin milli iktisadın gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.”

1961 Anayasası’nda madde 40 ile madde 47 arasında iş ve çalışma hayatını düzenleyen maddeler yer almıştır. Söz konusu maddelerden “Sendika Kurma Hakkı” başlıklı 46. madde 1971 yılında değişikliğe uğramıştır. Sendika kurma başlığı altında

hukukundandır.” Necmi Yüzbaşıoğlu, **Anayasa Hukukunun Temel Metinleri**, Beta Yayıncılık, 7. Baskı, İstanbul, 2011, s. 25.

¹⁷ 1924 Anayasa’sındaki orijinal metin şu şekildedir: “*Ukudun, sâyiü amelin, temellük ve tasarrufun, içtimaatın, cemiyetlerin ve şirketlerin hududu hürriyeti kanunlar ile musarrahtır.*” Yüzbaşıoğlu, s. 27.

¹⁸ Ersoy, s. 29.

¹⁹ Refik Tiryaki, **Ekonomik Özgürlükler ve Anayasa**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 155-156.

düzenlenen ilk kanun metninde çalışanların ve işçilerin serbest bir şekilde sendika kurma, üye olma ve üyelikten ayrılma hakları olduğundan bahsedilmiş olup sendika ve sendika birliklerinin tüzüklerinin, yönetim ve işleyişlerinin demokratik esaslara aykırı olmayacağına ilişkin hükümler yer almıştır. Ayrıca işçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin de bu husustaki haklarının kanunla düzenleneceğine ilişkin hüküm yer almıştır. Türk hukuk sisteminde sendika hakkı, 1961 Anayasası m. 46 ile anayasal bir hak niteliği kazanmıştır²⁰. 20.09.1971 tarihinde 1488 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucunda ise işverenlere de sendika kurma, bunlara üye olma ve üyelikten ayrılma hakkı tanınmıştır. Yine bu hakkın kullanılmasının kısıtlanabilmesi için ilkeler belirlenmiştir. Her ne kadar 1961 Anayasası'nın ilk halinde yalnızca işçilere değil "*Çalışanlar ve işverenler*" denilmesi suretiyle memurlara da sendikal haklar tanınmışsa da yine yapılan değişiklikler neticesinde bu hususa ilişkin düzenlemeler kaldırılmış ve 624 sayılı Kanunla kurulmuş memur sendikaları kapatılmıştır²¹. Memur statüsündeki çok geniş bir vatandaş kitlesini güçsüz konuma getiren bu değişiklik, doktrinde çağdaş gelişmelere ters düştüğü belirtilmek suretiyle eleştirilmiştir²².

1961 Anayasa'sında iş ve çalışma hayatına ilişkin birçok düzenleme yer almıştır. Bunlardan bazıları çalışma hakkı, dinlenme hakkı, sendika hakkı, toplu iş sözleşmesi hakkı, çocukların ve kadınların çalışma şartlarına ilişkin düzenlemeler, grev hakkı, ücrette adaletin sağlanmasına yönelik düzenlemeler ve sosyal güvenlik hakkıdır. Yapılan düzenlemeler neticesinde hukuk sistemimizde ilk kez iş ve çalışma hayatına ilişkin haklar anayasal değer kazanmıştır²³.

1982 Anayasa'sının 48. maddesiyle 1961 Anayasa'sının 40. maddesi benzer düzenlemelerdir. Ancak 1961 Anayasa'sının 40. maddesinin 2. fıkrasında yer alan düzenleme 1982 Anayasa'sının 48. maddesinde yer almamıştır. İş ve çalışma hürriyeti, 1982 Anayasa'sında temel hak ve özgürlükler içerisinde yer almış olup anayasal güvence altına alınmıştır. 1982 Anayasa'sının "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" isimli bölümünde yer alan 48. maddesinde "Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti" başlığı altında şu şekilde düzenleme yer almaktadır:

²⁰ Duygun Yarsuvat, **Çalışma Ceza Hukuku**, İstanbul Üniversitesi Yayınlarından No: 2476, Hukuk Fakültesi No: 558, Sermet Matbaası, İstanbul, 1978, (Çalışma), s. 49.

²¹ Şükran Ertürk, "Türkiye'nin Onaylamış Bulunduğu 87 ve 151 Sayılı Sözleşmeler Karşısındaki Durumu", **Türkiye'de Sendikal Yaşam**, s. 724.

²² Kapani, s. 134.

²³ Sarper Süzek, **İş Hukuku**, Beta Basım Yayım Dağıtım, 12. Baskı, İstanbul, 2016, s. 12.

“Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.

Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.”

Anılı madde ile yalnızca çalışma hürriyeti değil sözleşme yapma ve özel teşebbüsler kurma hürriyeti de anayasal güvence altına alınmıştır. Madde hükmü işçinin çalışıp çalışmama hürriyetini, işini, işverenini, iş yerini seçme hürriyetini ve işten ayrılma hürriyetini kapsamaktadır. Ayrıca özel teşebbüs kurma hürriyeti de kişilerin istedikleri alanda iş kurma, satın alma, satış yapma, üretme gibi hususları da kapsamaktadır²⁴. Görüldüğü üzere çalışma hürriyeti ve sözleşme hürriyeti aynı madde altında düzenlenmiştir. Söz konusu durumun nedeni ise hürriyeti temel alan toplum düzeninde irade serbestliğinin de teminat alınması isteğidir²⁵.

Çalışma hürriyeti aynı zamanda çalışmama hürriyetini de kapsam altına almaktadır²⁶. Kişiler çalışmak zorunda olmadıkları gibi istemedikleri iş kollarında, iş yerlerinde de çalışmaya zorlanamazlar. Bu nedenle çalışma hürriyeti ve zorla çalıştırma yasağı arasında bir bağlantı bulunmaktadır²⁷. Anayasa’nın “Kişinin Hakları ve Ödevleri” isimli bölümünde yer alan 18. maddesinde “Zorla Çalıştırma Yasağı” başlığı altında şu şekilde düzenleme yer almaktadır:

“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.”

Hükmünden de anlaşılacağı üzere zorla çalıştırma ve angarya hukuka aykırıdır. Türk Dil Kurumu angaryayı “Bir kimseye veya bir topluluğa zorla, ücret vermeden yaptırılan iş, yükleni” olarak tanımlamaktadır²⁸. Zorla çalıştırma ile angarya farklı

²⁴ Öztürk, s. 24.

²⁵ Sinan Bayındır, “İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu (TCK m.117/1)”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:21, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan Özel Sayısı, 2019, s. 164.

²⁶ Öztürk, s. 24.

²⁷ Tiryaki, s. 158.

²⁸ <https://sozluk.gov.tr/>, (E.T.:08.03.2023).

kavramlardır. Angarya da kişiye ücret ödenmediği halde zorla çalıştırmada kişiye ücreti ödenir. Ancak her iki durumda da kişi veya kişiler zorla çalıştırılmaktadır²⁹.

Yukarıda da değinildiği üzere çalışma hürriyeti temel haklar arasında yer almaktadır. Ancak sınırlandırılması da mümkündür. Çalışma hürriyetinin sınırlandırılmasının gerekçeleri kamuyu, ekonomiyi ve güçsüz kişileri korumaktır. Çocukları korumak adına getirilen sınırlandırılmalara 4857 sayılı İş Kanunu'nun 71, 72, 73 ve 104'üncü maddeleri örnek olarak gösterilebilir. Aynı şekilde kadınları korumak adına getirilen sınırlandırılmalara ise 4857 sayılı İş Kanunu'nun 72, 73, 74 ve 104'üncü maddeleri de bir diğer örneği oluşturmaktadır³⁰. Anılı sınırlandırmaların

²⁹ Bayındır, s. 164.

³⁰ 4857 sayılı İş Kanunu'nda kadınları ve çocukları korumak için düzenlenen hükümler şu şekildedir: *"Madde 71 - On beş yaşını doldurmamış çocukların çalıştırılması yasaktır. Ancak, on dört yaşını doldurmuş ve zorunlu ilköğretim çağını tamamlamış olan çocuklar; bedensel, zihinsel, sosyal ve ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına devamına engel olmayacak hafif işlerde çalıştırılabilirler. On dört yaşını doldurmamış çocuklar ise bedensel, zihinsel, sosyal ve ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına devamına engel olmayacak sanat, kültür ve reklam faaliyetlerinde yazılı sözleşme yapmak ve her bir faaliyet için ayrı izin almak şartıyla çalıştırılabilirler. Çocuk ve genç işçilerin işe yerleştirilmelerinde ve çalıştırılabilecekleri işlerde güvenlik, sağlık, bedensel, zihinsel ve psikolojik gelişmeleri, kişisel yatkınlık ve yetenekleri dikkate alınır. Çocuğun gördüğü iş onun okula gitmesine, mesleki eğitiminin devamına engel olamaz, onun derslerini düzenli bir şekilde izlemesine zarar veremez. Onsekiz yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçiler bakımından yasak olan işler ile onbeş yaşını tamamlamış, ancak onsekiz yaşını tamamlamamış genç işçilerin çalışmasına izin verilecek işler, on dört yaşını doldurmuş ve zorunlu ilköğretim çağını tamamlamış çocukların çalıştırılabilecekleri hafif işler, onaltı yaşını doldurmuş fakat onsekiz yaşını bitirmemiş genç işçilerin hangi çeşit işlerde çalıştırılabilecekleri ve çalışma koşulları Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından altı ay içinde çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir. Zorunlu ilköğretim çağını tamamlamış ve örgün eğitime devam etmeyen çocukların çalışma saatleri günde yedi ve haftada otuz beş saatten; sanat, kültür ve reklam faaliyetlerinde çalışanların ise günde beş ve haftada otuz saatten fazla olamaz. Bu süre, on beş yaşını tamamlamış çocuklar için günde sekiz ve haftada kırk saate kadar artırılabilir. Okul öncesi çocuklar ile okula devam eden çocukların eğitim dönemindeki çalışma süreleri, eğitim saatleri dışında olmak üzere, en fazla günde iki saat ve haftada on saat olabilir. Okulun kapalı olduğu dönemlerde çalışma süreleri yukarıda dördüncü fıkrafta öngörülen süreleri aşamaz. Sanat, kültür ve reklam faaliyetlerinin kapsamı, bu faaliyetlerde çalışacak çocuklara çalışma izni verilmesi, yaş grupları ve faaliyet türlerine göre çalışma ve dinlenme süreleri ile çalışma ortamı ve şartları, ücretin ödenmesine ilişkin usul ve esaslar ile diğer hususlar Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, Kültür ve Turizm Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı, Millî Eğitim Bakanlığı ile Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun görüşleri alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.*

Madde 72 - Maden ocakları ile kablo döşemesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yer altında veya su altında çalışılacak işlerde onsekiz yaşını doldurmamış erkek ve her yaştaki kadınların çalıştırılması yasaktır.

Madde 73 - Sanayie ait işlerde onsekiz yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin gece çalıştırılması yasaktır. Onsekiz yaşını doldurmuş kadın işçilerin gece postalarında çalıştırılmasına ilişkin usul ve esaslar Sağlık Bakanlığının görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikte gösterilir.

Madde 104 - Bu Kanunun 63 üncü maddesinde ve bu maddede belirtilen yönetmelikte belirlenen çalışma sürelerine aykırı olarak işçilerini çalıştıran veya 68 inci maddesindeki ara dinlenmelerini bu maddeye göre uygulamayan veya işçileri 69 uncu maddesine aykırı olarak geceleri yedibuçuk saatten fazla çalıştıran; gece ve gündüz postalarını değiştirmeyen, 71 inci maddesi hükmüne ve bu maddenin son fıkrasında anılan yönetmelik hükümlerine aykırı hareket eden, 72 nci maddesi hükümlerine aykırı

dayanağı ise 1982 Anayasası'nın 50. maddesidir³¹. 1982 Anayasası'nın “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” isimli bölümünde yer alan 50. maddesinde “Çalışma Şartları ve Dinlenme Hakkı” başlığı altında şu şekilde düzenleme yer almaktadır:

“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.”

Yukarıda da değinildiği üzere çalışma hürriyetinin sınırlandırılmasının gerekçeleri kamuyu, ekonomiyi ve güçsüz kişileri korumaktır. Bu sınırlandırmaların dayanağı olan Anayasa'nın 50. maddesi ile bu kişilerin çalışma hürriyetleri anayasal teminat altına alınmıştır.

İş ve çalışma hürriyetine getirilen bir diğer sınırlandırma sebebi ise ulusal ve sosyal çıkarları korumadır. Bu nedenle yabancılara yönelik olmak üzere getirilen sınırlandırmalar 1982 Anayasası'nın “Yabancıların Durumu” başlığı altında düzenlenen 16. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

“Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir.”

Anılı kanun maddesi uyarınca yabancıların iş ve çalışma hürriyeti yalnızca kanunla ve milletler arası hukuka uygun olmak suretiyle sınırlandırılabilir.

1982 Anayasası'nın “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” isimli bölümünde yer alan 49. maddesinde “Çalışma Hakkı ve Ödevi” başlığı altında şu şekilde düzenleme yer almaktadır:

“Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir.

olarak bu maddede belirtilen yerlerde onsekiz yaşını doldurmamış erkek çocukları ve gençleri ve her yaştaki kadınları çalıştıran, 73 üncü maddesine aykırı olarak çocuk ve genç işçileri gece çalıştıran veya aynı maddede anılan yönetmelik hükümlerine aykırı hareket eden 74 üncü maddesindeki hükme aykırı olarak doğumdan önceki ve sonraki sürelerde gebe veya doğum yapmış kadınları çalıştıran veya ücretsiz izin vermeyen, 75 inci maddesindeki işçi özlük dosyalarını düzenlemeyen, 76 ncı maddesinde belirtilen yönetmelik hükümlerine uymayan işveren veya işveren vekiline binikiyüz Türk Lirası idari para cezası verilir. 64 üncü maddede öngörülen hükümlere aykırı davranan işveren veya işveren vekiline bu durumda olan her işçi için ikiyüzyirmi Türk Lirası idari para cezası verilir.”

³¹ Öztürk, s. 25-26.

Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır.”

Madde hükmünün birinci fıkrasında “Çalışma herkesin hakkı ve ödevidir.” denilmek suretiyle kişiler açısından herhangi bir ayırım gözetilmeksizin herkesin çalışma hakkının olduğunu ve çalışmak isteyen insanların engellenemeyeceği kabul edilmiştir. Aynı zamanda devletin çalışmak isteyen herkese çalışma imkânı sağlamakla görevli olduğuna ilişkin düzenleme yapılmıştır³².

Madde hükmünün ikinci fıkrası ise Cumhuriyetin nitelikleri gereğince devletin yükümlülüklerine ilişkin düzenlemedir. Çalışma hakkı sosyal devletin gereklerinden olup bir sosyal haktır³³. Bu nedenle öncelikle sosyal devlet ilkesine değinmek gerekmektedir. Anayasanın “Cumhuriyetin Nitelikleri” başlıklı 2. Maddesinde şu şekilde düzenleme yer almaktadır:

“Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.”

Madde metninde Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir hukuk devleti olarak tanımlanmıştır. Cumhuriyetin nitelikleri arasında yer alan sosyal devlet ilkesi devletin sosyal barışı ve adaleti sağlamak adına ekonomik ve sosyal hayata müdahale etmesini gerekli ve müdahaleyi de meşru gören bir anlayıştır³⁴. Bir diğer anlatımla sosyal devlet, ekonomik ve sosyal açıdan zayıfları korumayı amaçlayan devlettir³⁵.

Konuyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesi bir kararında sosyal devleti “Sosyal hukuk devleti, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği yani sosyal adaleti ve toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlü devlet demektir³⁶.” şeklinde tanımlamıştır³⁷. Görüldüğü üzere sosyal devlet, sosyal adalet ve güvenliği sağlamak

³² Murat Şen, “İnsan Hakları Bağlamında Çalışma Hakkı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, Cilt: 20, Sayı: 1, s. 147.

³³ Şen, s. 147.

³⁴ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, 14. Baskı, Ankara, 2013, s.137.

³⁵ Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, Beta Basım Yayım Dağıtım, 16. Baskı, İstanbul, 2016, s. 106.

³⁶ AYM, 26.10.1998, 1988/19 E., 1988/33 K. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (E.T.: 10.03.2023).

³⁷ Özbudun, s. 140.

adına herkes için insan onuruna yaraşır, asgari yaşam düzenini sağlamakla yükümlüdür³⁸.

1982 Anayasası'nın "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" isimli bölümünde yer alan 55. maddesinde³⁹ "Ücrette Adalet Sağlanması" başlığı altında yer alan düzenlemede; ücret, emeğin karşılığı olarak tanımlanmıştır. Ayrıca madde hükmünde; çalışanların emeklerine karşılık olarak adaletli ücret elde etmeleri ve sosyal yardımlardan yararlanmaları amacıyla devletin gerekli tedbirleri alacağı belirtilmiştir.

Ücret, işçinin ve yakınlarının genel olarak tek geçim kaynağı olması nedeniyle yalnızca sözleşmeden doğan bir alacak olarak kabul edilmemiş olup sosyal bir nitelik kazandırılmıştır. Bu nedenle sosyal haklar sınıfında yer almış ve anayasal güvence altına alınmıştır⁴⁰.

Konuyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesi, ücreti diğer gelirlerden farklı tutmuş ve Anayasa'nın 55. Maddesinde özel bir şekilde düzenlendiğini belirtmiştir. Ücret gelirinden diğer gelirlerle aynı usulde vergi alınmasının adalet ilkesini zedeleyeceğini ve Devletin "adaletli bir ücret" için gerekli tedbirleri alarak çalışanları koruması gerekliliği üzerinde durmuştur⁴¹.

3. İş ve Çalışma Hürriyetinin Uluslararası Belgelerdeki Kapsamı

a. Genel Olarak

İş ve çalışma hürriyeti ile ilgili olarak uluslararası ve bölgesel nitelikteki belgelerde çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Çalışmamız açısından bu düzenlemeler önem taşımakta olup bu kapsamda; İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Uluslararası Çalışma Örgütü ve Avrupa Sosyal Şartı'nda yer alan düzenlemelerden kısaca bahsedilecektir.

³⁸ Özbudun, s. 140.

³⁹ 1982 Anayasası m. 55: "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 gözönünde bulundurulur." 2001 yılında yapılan değişiklik neticesinde "çalışanların geçim şartları" ibaresi eklenmiştir. Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 48.

⁴⁰ Süzek, s. 394.

⁴¹ AYM, 15.10.2009, 2006/95 E., 2009/144 K., <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (E.T.: 10.03.2023).

b. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 217 A (III) sayılı, 10.12.1948 tarihli kararıyla İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ilan edilmiştir. Bu bildirme insan haklarının uluslararası boyut kazanmasında etkili olmuş ve daha sonrasında kabul edilen uluslararası sözleşmelere de kaynaklık etmiştir⁴². İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Birleşmiş Milletler Şartı'nın 10. maddesi uyarınca bağlayıcı değildir, yalnızca tavsiye kararı niteliğindedir⁴³. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 23. maddesi iş ve çalışma hürriyetini konu almış ve şu şekilde düzenlenmiştir:

- “1. Her şahsın çalışmaya, işini serbestçe seçmeye, adil ve elverişli çalışma şartlarına ve işsizlikten korunmaya hakkı vardır.*
- 2. Herkesin, hiçbir fark gözetilmeksizin, eşit iş karşılığında eşit ücrete hakkı vardır.*
- 3. Çalışan her kimsenin kendisine ve ailesine insanlık haysiyetine uygun bir yaşayış sağlayan ve gerekirse her türlü sosyal koruma vasıtalarıyla da tamamlanan adil ve elverişli bir ücrete hakkı vardır.*
- 4. Herkesin menfaatlerinin korunması için sendikalar kurmaya ve bunlara katılmaya hakkı vardır.”*

Madde kapsamında çalışma iki şekilde ele alınmıştır. Bunlar; özgürlük hakkı olarak çalışma ve pozitif hak olarak çalışmadır. Her iki şekildeki hakkın da benimsendiği maddenin birinci fıkrasından anlaşılmaktadır⁴⁴.

Bildirge'de “herkes” ifadesi kullanılmıştır. Buradan da anlaşılabacağı üzere çalışma hakkı, siyasal ve ekonomik düzen farklılıkları gözetilmeksizin bütün toplumlar için bir insan hakkı olarak kabul edilmiştir⁴⁵.

İş ve çalışma hürriyetine ilişkin İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde yapılan düzenlemenin beş temel özelliği bulunmaktadır. Bunlar:

1. İşin, mutlaka ücret karşılığının olması,
2. Çalışmanın karşılığı olan ücretin, insan onuruna yaraşır bir yaşam sağlayabilecek nitelikte olması ve çalışma koşullarının adil ve elverişli olması,

⁴² Seçkin Nazlı, **Anayasanın Çalışma Hak ve Özgürlüğüne İlişkin Düzenlemelerinin İş Hukukuna Etkileri**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2015, s. 48.

⁴³ Şen, s. 156.

⁴⁴ Mustafa Erdoğan, **“İnsan Hakları ve Özgürlükleri”**, Matus Basımevi, Ankara, 2006, s. 77-78.

⁴⁵ Şen, s. 157.

3. Çalışma ve çalışmama kararlarında bireylerin serbest ve özgür irade sahibi olması,
4. Çalışanlar arasında ayrımcılık yapılmaksın eşit işe eşit ücretin verilmesi,
5. Sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkının tanınmasıdır⁴⁶.

Yukarıda bahsedilen beş temel özellik, Bildirge’de yer alan düzenlemenin çalışma hakkını çok boyutlu olarak ele aldığını göstermektedir⁴⁷.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nde iş ve çalışma hürriyetine ilişkin düzenleme yalnızca 23. maddeyle sınırlı kalmamış olup başka maddelerle de düzenlenmiş ve koruma altına alınmıştır. Bildirge’nin 24. maddesi ise *“Her şahsın dinlenmeye, eğlenmeye, bilhassa çalışma müddetinin makul surette sınırlandırılmasına ve muayyen devrelerde ücretli tatillere hakkı vardır.”* şeklinde düzenlemiştir. Bu düzenlemede ise dinlenme ve tatil hakkı gözetilmiş olup çalışma, makul süreyle sınırlandırılmıştır⁴⁸. Zorla çalıştırma yasağıyla ilgili olarak Bildirgenin 4. maddesinde *“Hiç kimse kölelik veya kulluk altında bulundurulamaz; kölelik ve köle ticareti her türlü şekliyle yasaktır.”* şeklinde düzenleme yer almıştır.

c. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi insan hakları açısından son derece önemlidir. Avrupa Konseyi’nin kurulmasının akabinde uluslararası yargı güvencesine dayalı insan haklarına ilişkin bir metin hazırlığı çalışmaları başlamıştır⁴⁹. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 4 Kasım 1950’de Roma’da Avrupa Konseyi üyeleri tarafından imzalanmıştır. Yürürlüğe giriş tarihi ise 3 Eylül 1953’tür⁵⁰.

Türkiye ise Sözleşme’yi 10 Mart 1954 tarihinde 6366 sayılı kanun ile onaylamıştır. Sözleşme’nin Meclis tarafından onaylanması görüşme olmaksızın ivedilikle ve öncelikle olmuştur. Onay belgesinin Avrupa Konseyi Genel Sekreterine 19 Mayıs 1954’te verilmesiyle ise sözleşme Türkiye açısından da yürürlüğe girmiştir⁵¹.

⁴⁶ Nazlı, s. 49.

⁴⁷ Nazlı, s. 49.

⁴⁸ Şen, s. 157.

⁴⁹ Nazlı, s. 51.

⁵⁰ Şeref Gözübüyük ve Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, Turhan Kitabevi, 11. Baskı, Ankara, 2016, s. 12.

⁵¹ Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 19-20.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ve Sözleşme'nin eki niteliğinde olan protokollerde yer alan haklar son derece sınırlıdır. Bu nedenle tüm hak ve özgürlükleri güvence altına almamaktadır. Sözleşme ve protokollerle güvence altına alınan hak ve özgürlüklere bazı devletler çekince koyarak, bazı devletler ise protokolleri onaylamayarak kısıtlama altına almışlardır. Türkiye Sözleşme'yi çekince koymaksızın onaylamışsa da 1. Protokole “*Tevhidi Tedrisat Kanunu*” ile ilgili bir çekince koymuştur⁵².

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 4. maddesi “Kölelik ve Zorla Çalıştırma Yasağı” başlığında altında:

“1. Hiç kimse köle ya da kul durumunda tutulamaz.

2. Hiç kimse zorla çalıştırılmaz ve zorunlu çalışmaya tabi tutulamaz.

3. Aşağıdaki haller, bu madde anlamında “zorla çalıştırma ya da zorunlu çalışma” sayılmaz:

a) Bu Sözleşme'nin 5. maddesinde öngörülen koşullara uygun olarak tutulu bulunan bir kimseden, tutulu bulunduğu sırada veya şartlı tahliyeden yararlandığı süre içinde olağan olarak yapması istenilen bir iş;

b) Askeri nitelikli herhangi bir hizmet veya vicdanî reddin meşru sayıldığı ülkelerde, vicdanî reddi seçen kişilere zorunlu askerlik hizmeti yerine gördürülebilecek başkaca bir hizmet;

c) Toplumun hayat veya refahını tehdit eden kriz veya afet hallerinde gerekli görülen her hizmet;

d) Olağan yurttaşlık yükümlülükleri kapsamına giren her türlü çalışma veya hizmet.” şeklinde düzenlenmiştir.

Maddenin birinci fıkrasında yer alan kölelik kavramı; esirlik, esaret anlamına gelmektedir⁵³. Kulluk ise kişilerin borç karşılığı veya toprak mülkiyetine bağlı olarak süresiz biçimde, sona erdirmeye gücü olmaksızın hizmet vermesidir⁵⁴. Madde hükmü kölelik ve kulluğu, zorla çalıştırma ve angaryadan ayrı bir şekilde ele almıştır. Kölelik ve kulluk, kişilerin etkin bir denetim altında olduğu, değiştiremeyecekleri adaletsiz

⁵² Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 12.

⁵³ <https://sozluk.gov.tr/>, (E.T.:10.06.2023).

⁵⁴ Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 231.

koşullar altında olmasıdır. Zorla çalıştırma ve angarya ise kişilerin isteğine bağlı olmaksızın özel iş veya hizmetlerin gerçekleştirilmesinin sağlanmasıdır⁵⁵.

Sözleşmenin 4. maddesinin ilk fıkrasında düzenlenen kölelik ve kulluk yasağı hakkında Komisyona ve Mahkemeye çok fazla başvuru yapılmamıştır. Bu hususta mahkûmlar tarafından yapılan başvurular ise reddedilmiştir⁵⁶. Örnek olarak Van Droogenbroeck davası⁵⁷ gösterilebilir. Van Droogenbroeck-Belçika davasında işlediği bir suç nedeniyle hüküm giymiş olan Van Droogenbroeck, bu sürede topluma iyileştirilmiş bir şekilde dönmesi amacıyla çalışma esaslı bir eğitime tabi tutulmuştur. Ancak komisyon; Van Droogenbroeck tarafından gerçekleştirilen çalışmanın, süresiz olmaması, her zaman gözden geçirilebilir olması ve kişinin hukuki durumunu etkilememesi sebepleriyle bu çalışmayı kulluk olarak kabul etmemiştir⁵⁸.

Maddenin 2. fıkrası ise zorla çalıştırma ve mecburi çalışma hakkındadır. Komisyon zorla çalıştırmanın tanımına kararlarında yer vermemiş ve bu konuda Uluslararası Çalışma Teşkilatı Sözleşmelerine atıf yapmakla yetinmiştir. Konuyla ilgili olarak Van der Mussele-Belçika davası⁵⁹ örnek verilebilir. Van der Mussele avukat olması nedeniyle maddi durumu olmayan bir sanığın müdafiliğini ücretsiz bir şekilde yapmak zorunda bırakılmış olup bu nedenle başvuru yapmıştır. Ancak Mahkeme, Van der Mussele'nin yürüttüğü işin avukatlık görev alanına girdiğini, mesleki gelişimine katkıda bulunduğunu ve fazla zahmetli olmadığı gerekçeleriyle başvuruyu kabul etmemiştir⁶⁰.

Maddenin 3. fıkrası ise zorla çalıştırma ve angarya yasağının istisnalarını düzenlemektedir. Bu fıkranın amacı düzenlenen yasakların sınırlarını çizmektir. İstisnai durumlar hangi hallerin zorla çalıştırma ve angarya kapsamına alınamayacağını belirlemiştir⁶¹. Sayılan bu istisnai haller: hükümlülerin zorla çalıştırılması, vicdani reddi seçenlerin zorunlu askerlik hizmeti yerine başka bir hizmet

⁵⁵ Donna Gomien, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kısa Rehberi**, çev. Barış Bıçakçı, T.C. Kültür Bakanlığı Yayınları, İstanbul, 1995, s. 25.

⁵⁶ Şeref Ünal, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri**, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu No.: 89, Ankara, 2001, s. 132.

⁵⁷ AİHM, Van Droogenbroeck-Belçika davası, 24.06.1982, B. No: 7906/77, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57471>, (E.T.: 13.03.2023).

⁵⁸ Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 231.

⁵⁹ AİHM, Van der Mussele-Belçika Davası, 23.11.1983, B. No: 8919/80, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-5759>, (E.T.: 13.03.2023).

⁶⁰ Ünal, s. 132.

⁶¹ Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 233.

görmesi, olağanüstü hallerde görülen hizmetler ve vatandaşlık hizmetleridir. Bu hususta Iversen-Norveç davası örnek olarak gösterilebilir. Diş hekimi olan Iversen zorunlu hizmet kapsamında ülkesi Norveç'in kuzeyinde görevlendirilmiştir. Iversen birçok itirazda bulunmuşsa da itirazları sonuçsuz kalmıştır. Bu nedenle istifa eden Iversen 1956 tarihli yasa uyarınca cezalandırılmıştır. Iversen, zorunlu hizmetin, zorla çalıştırma yasağına aykırı olduğu iddiasıyla başvuruda bulunmuştur. Kararda hizmetin 1 yıl gibi kısa bir süreli olması, hizmetin karşılığı uygun bir ücret aldığı, boş kadrolar için yapılan duyurulara rağmen bir başvuru yapılmadığı, mesleğinin görev alanına girdiği, keyfi ve cezalandırma nitelikte olmadığı gerekçeleriyle başvuru “açıkça dayanaktan yoksun” bulunarak reddedilmiştir⁶².

d. Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Kapsamında İş ve Çalışma Hürriyeti

Birinci Dünya Savaşı'ndan sonra dünya barışını tehdit eden unsurlardan birinin yoksulluk olduğu kabul edilmiştir. Versailles Barış Antlaşmasıyla Uluslararası Çalışma Örgütü, (International Labour Organization - ILO), Milletler Cemiyeti'ne bağlı olarak 1919 yılında hükümetler arası bir örgüt olarak kurulmuştur⁶³. Ayrıca Versailles Barış Antlaşmasında üye devletlere rehberlik etmesi amacıyla 9 prensip belirlenmiştir⁶⁴. Türkiye ise 1932 yılında Örgüt'e üye olmuştur⁶⁵.

⁶² Melda Sur, **İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları Avrupa Konseyi Çerçevesinde Kabul Edilen Belgeler**, DEÜHF Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No: 66, İzmir, 1995, s.18-19.

⁶³ Fahrettin Korkmaz ve Nihat Seyhun Alp, **Bireysel İş Hukuku**, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 51.

⁶⁴ Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Versailles Barış Antlaşması'nda belirlenen 9 prensibi şu şekildedir; “1. Emegın yalnızca bir mal veya ticari meta olarak görülmemesi,

2. Birleşme hakkı (Örgütlenme hakkı),

3. Kabul edilebilir bir hayat standardının sürdürülmesini sağlayacak yeterli seviyede bir ücret ödenmesi,

4. Günlük 8, haftalık 48 saat çalışma esası

5. Haftada en az 24 saatlik bir tatil imkânı verilmesi,

6. Çocuk emegının yasaklanması

7. Eşit işe, eşit ücret verilmesi

8. Ülke içinde çalışan herkese, eşit uygulama yapılması (Özellikle göçmenler için),

9. Çalışanı korumaya yönelik mevzuatın uygulanmasını sağlayacak bir teftiş sisteminin oluşturulması.”

Yusuf Alper ve Pir Ali Kaya, **Uluslararası Çalışma Örgütü ve Uluslararası Çalışma Standartları**, Ezgi Kitabevi, Bursa, 1995, s. 19.

⁶⁵ Emine Tuncay Senyen Kaplan, **Bireysel İş Hukuku**, 10. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, 2019, s.28.

Uluslararası Çalışma Örgütü'nü diğer örgütlerden ayıran en önemli özelliği hükümet, işçi ve işveren kesimlerinden oluşan üçlü bir yapıya sahip olmasıdır. Uluslararası Çalışma Örgütü'ne üye devletler mevzuatlarını ve uygulamalarını, onay belgesinin Örgüt tarafından kaydedildiği tarihten itibaren 12 ay içerisinde sözleşmeye uygun hale getirmek zorundadırlar. Türkiye üye olduğu 1932 yılından itibaren Türk İş Hukukunun oluşumunda Örgütün kurallarından yararlanmışır⁶⁶.

2. Dünya Savaşı nedeniyle Milletler Cemiyeti önemini kaybetmiştir. Ancak yukarıda da değinildiği üzere Uluslararası Çalışma Örgütü Milletler Cemiyetine bağlı olarak kurulmuştur. Bu nedenle 1944 tarihli Filadelfiya Konferansı'nda Uluslararası Çalışma Örgütü'nün örgüt yapısı yeniden düzenlenmiştir⁶⁷. 10 Mayıs 1944 yılında yapılan toplantıda dört bölüm halinde hazırlanan Filadelfiya Bildirgesi iki yıl sonra Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmesi'nin eki haline gelmiştir⁶⁸.

Filadelfiya Bildirgesi'nde doğrudan bir çalışma hakkı tanımlaması yapılmamıştır. Ancak içeriğinde çalışma hakkına birçok vurgu yapıldığı görülmektedir. Bildirgenin II. bölümünün ilk fıkrasında yer alan *“İrk inanç ve cinsiyetleri ne olursa olsun, bütün insanlar maddi ilerlemelerini ve manevi gelişmelerini, hür ve haysiyetli bir şekilde, ekonomik güvence altında ve eşit şartlarda sürdürmek hakkına sahiptirler.”* düzenleme örnek olarak gösterilebilir⁶⁹.

1946 yılında Birleşmiş Milletler ile yapılan sözleşmeyle Uluslararası Çalışma Örgütü faaliyet alanında belirlediği amaçlarını gerçekleştirmek için özerk ve uzman bir Birleşmiş Milletler kuruluşu haline gelmiştir⁷⁰.

ILO, sürekli bir barışın ancak sosyal adalet temeli üzerine kurulabileceğinin üzerinde durmuş ve çalışma şartlarının iyileştirilmesini amaç haline getirmiştir. Bu amaçla ise tavsiye kararları almış ve sözleşmeler hazırlamıştır.

Türkiye ILO tarafından hazırlanan 8 temel sözleşmenin tamamını, 4 yönetim⁷¹ sözleşmesinden 3 tanesini, 177 teknik sözleşmeden ise 48 tanesini

⁶⁶ Korkmaz ve Alp, s. 51.

⁶⁷ Alper ve Kaya, s. 23.

⁶⁸ Ali Kemal Nurdoğan, “Uluslararası Çalışma Örgütünün (UÇÖ-ILO) Yüzün Yıl Dönümü ve Türkiye İlişkileri”, **Bitlis Eren Üniversitesi Akademik İzdüşüm Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 4, 2018, s. 82.

⁶⁹ Nazlı, s. 59.

⁷⁰ Alper ve Kaya, s. 27.

⁷¹ Yönetişim *“örgütsel amaçların mükemmel olarak gerçekleştirilmesi için güçlendirilmiş kişilerin, ortak çıkarları kişisel çıkarlarının önüne alarak davrandığı, iletişim ve etkin bilgi paylaşımı, karşılıklı güven ve şeffaflığı benimsemiş, müşterek karar verebilen, duygusal zekâsı yüksek, empatik, proaktif ve sinerjik davranarak gerçekleştirilen örgütsel etkinlikler”* olarak tanımlanabilir. Yahya Fidan,

onaylamıştır. Toplamda Türkiye tarafından imzalan 59 sözleşme olup bunlardan 55 tanesi halen yürürlüktedir⁷². Türkiye onaylamış olduğu sözleşmelerle, sözleşme hükümlerine uymayı ve mevzuatında bu hususta değişiklikler yapmayı kabul etmiş bulunmaktadır⁷³.

Anayasa'nın 90. maddesinin “*Milletlerarası Andlaşmaları Uygun Bulma*” başlığı altında yapılan düzenlemeye göre Türkiye'nin yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapacağı antlaşmaların onaylanmasının TBMM'nin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır. Ayrıca usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası antlaşmaların da kanun hükmünde olduğu ve bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiasında bulunamayacağı hüküm altına alınmıştır.

ILO sözleşmeleri her ülkenin, yapısına uygun şekilde düzenleme yapabilmesi için esnek kurallarla ve genel nitelikte hazırlanmıştır. Böylece onaylayan devletler, iç mevzuat hükümlerini sözleşmeye uygun hale getirebilmek için yasal düzenlemeleri daha kolay bir şekilde gerçekleştirebileceklerdir. ILO sözleşmeleri bu nedenle iş hukukunun temel normlarının belirlenmesinde ve ilgili kanunların hazırlanmasında etkili olmuştur. 4857 sayılı İş Kanunu'nun iş güvencesine ilişkin hükümleri 158 sayılı ILO sözleşmesi, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ise 155 ve 161 sayılı ILO sözleşmeleri esas alınarak hazırlanmıştır⁷⁴.

e. Avrupa Sosyal Şartı

Çalışma hakkı ile ilgili düzenlemelerin yapıldığı evrensel nitelikli belgelerin yanı sıra bölgesel nitelikli belgeler de bulunmaktadır. Bunların en önemlilerinden biri de Avrupa Sosyal Şartı'dır⁷⁵. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ekonomik ve sosyal haklar açısından düzenlemelerin yetersiz olduğu düşünülmüştür⁷⁶. Bu nedenle

“Yönetimden Yönetişime: Kavramsal Bir Bakış”, **Yalova Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 1, 2011, s. 6-7.

⁷²Türkiye'nin onayladığı ILO sözleşmeleri hakkında detaylı bilgi için bkz. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/genericdocument/wcms_645630.pdf (E.T. : 04.04.2023) (E.T. : 04.04.2023)

⁷³ Senyen Kaplan, s. 21.

⁷⁴ Senyen Kaplan, s. 22.

⁷⁵ Şen, s. 161.

⁷⁶ Senyen Kaplan, s. 23.

hazırlanan Avrupa Sosyal Şartı, temel sosyal ve ekonomik hakları koruyan, medeni ve politik hakları garanti altına alan AİHS’i takviye eden bir Avrupa sözleşmesidir⁷⁷.

Avrupa Sosyal Şartı, Avrupa Konseyi’ne üye devletler tarafından Torino’da 18 Ekim 1961 tarihinde imza altına alınmıştır. Şartın ilk hali 19 maddeden oluşmaktadır⁷⁸. Şartın uluslararası alanda yürürlüğe giriş tarihi 26 Şubat 1965’tir. Türkiye ise Şartı 7 Ağustos 1989 tarihinde onaylamıştır⁷⁹.

Avrupa Sosyal Şartı farklı tarihlerdeki üç protokolle birlikte değişikliğe uğramıştır⁸⁰. Bu nedenle bahsi geçen protokollere kısaca değinilecektir.

İlk olarak 5 Mayıs 1988 tarihli Ek Protokolünden bahsedilecektir. Yürürlüğe giriş tarihi 4 Eylül 1992 olan bu Ek Protokolle birlikte 4 grup yeni hak güvence altına alınmıştır⁸¹. Bunlar:

- “1. Tüm çalışanların iş ve meslekte fırsat ve muamele eşitliği ve cinsiyete dayalı farklı işlem görmeme hakkı*
- 2. Çalışanların bilgi alma ve kendilerine danışılma hakkı*
- 3. Çalışanların iş koşullarının belirlenmesine ve düzeltilmesine katılma hakkı*
- 4. Yaşlıların sosyal korunma hakkı”dır⁸².*

Avrupa Sosyal Şartını uygulanmasının denetimi zaman içerisinde eleştirilmiştir. Bu eleştiriler gözetilerek protokol hazırlanmasına karar verilmiştir. 21 Ekim 1991 tarihli Değişiklik Protokolü bu nedenle denetim sistemi üzerinde kısmi değişiklik yapmıştır⁸³.

9 Kasım 1995 tarihli İkinci Ek Protokolle ise Şart’a kollektif şikâyet sistemi hakkında yeni hükümler eklenmiştir. İkinci Ek Protokolün yürürlüğe giriş tarihi ise 1 Temmuz 1998 olmuştur⁸⁴. Böylece Sosyal Haklar Avrupa Komitesi huzurunda kollektif şikâyet hakkı güvence altına alınmıştır. ILO Sendikal Özgürlük Komitesi haricinde sosyal hakların denetimini sağlamak adına böyle bir uluslararası mekanizmanın kurulması son derece önemlidir. Kollektif şikâyet usulü, tarafların

⁷⁷Avrupa Konseyi, **Avrupa Sosyal Şartı Temel Rehber**, Çev. Bülent Çiçekli, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 19.

⁷⁸ Nazlı, s. 55.

⁷⁹ Sur, s. 69

⁸⁰ Avrupa Konseyi, s. 19.

⁸¹ Nazlı, s. 56.

⁸² Sur, s. 87.

⁸³ Nazlı, s. 56.

⁸⁴ Nazlı, s. 56.

katıldığı (İhlal iddiası hakkında), tarafların karşılıklı olarak dinlendiği ve ilgili devletten bilgi alınan bir sistemdir.⁸⁵

Avrupa Sosyal Şartı'nda düzenlenen hakların ve bu hakların kapsamının yetersiz olduğu düşüncesi zaman içerisinde değişiklik yapılmasını gerektirmiştir. Bu nedenle 05 Kasım 1990 tarihinde Roma'da, 21-22 Ekim 1991 günlerinde Torino'da yapılan toplantılarda bu hususta çalışmaların yapılmasına karar verilmiştir⁸⁶. Yapılan çalışmalar neticesinde ise Avrupa Sosyal Şartı, 3 Mayıs 1996 tarihinde Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı olarak yeniden düzenlenmiştir. Yürürlük tarihi ise 1 Temmuz 1999'dur. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı ile birlikte, değişiklikler tek bir belge içerisinde düzenlenmiş, Şart'ın ilk halinde yer alan haklar güncellenmiş, protokollerde yer alan yeni haklar da metin içerisine dahil edilmiştir⁸⁷.

Türkiye, Avrupa Sosyal Şartı'nın onaylanmasını 3581 sayılı Kanun ile 16 Haziran 1989'da uygun bulmuş ve 7 Ağustos 1989'da onaylanmasını kararlaştırmıştır. Şartı onaylan 16. ülke böylece Türkiye olmuştur. 2 Nisan 1996 tarihli Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nı ise bazı maddelere çekince⁸⁸ koymak suretiyle 6 Ekim 2004 tarihinde kabul etmiştir⁸⁹. 27 Haziran 2007 tarihinde ise Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nı onaylamıştır. Avrupa Sosyal Şartı'nın VI. Bölüm K/3 maddesi⁹⁰ gereğince 1 Ağustos 2007'de Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı Türkiye'de yürürlüğe girmiştir⁹¹.

⁸⁵ Isabelle Chablais-Fabrizzi, "Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı: Son Gelişmeler", Çev. Gülden Kurt, **Anayasal Sosyal Haklar (Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye)**, (Ed. İbrahim Ö. Kaboğlu), Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 55.

⁸⁶ Sur, s. 99.

⁸⁷ Nazlı, s.56.

⁸⁸ Türkiye, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 5 ve 6. maddelerinin tamamına, 2 ve 4. maddelerinin ise birer fıkralarına çekince koymuştur. Türkiye Şart'ın, 2/3. maddesinde düzenlenen asgari dört haftalık yıllık izin verilmesini sağlama, 4/5. maddesinden düzenlenen çalışanlara ve ailelerine uygun yaşam düzeyi sağlamak için yeterli ücret hakkı, 5. maddesinde düzenlenen çalışanlara sendika hakkı ve 6. maddesinde düzenlenen toplu eylem hakları hususlarında çekince koymuştur. Senyen Kaplan, s. 24.

⁸⁹ T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, **Avrupa Sosyal Şartı**, (Haz. İmran Sarımsık ve Osmanbey Şahin), (Ed. Fazıl Aydın), Ankara, 2014, s. 31, <https://www.csgeb.gov.tr/media/1318/avrupa-sosyal-%C5%9Fart%C4%B1.pdf>, (E.T. : 05.04.2023).

⁹⁰ Madde hükmü şu şekildedir: *"Bu Şart, onu daha sonra onaylayacak her imzacı Devlet için onay, kabul ya da uygun bulma belgesinin verildiği tarihten sonraki bir aylık dönemin sona ermesini izleyen ayın birinci gününde yürürlüğe girecektir."*

⁹¹ Şen, s. 161.

Avrupa Sosyal Şartı'nın 2. Bölümünün 1. maddesi “Çalışma Hakkı” başlığı altında “Âkit Taraflar çalışma hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla;

1- Tam istihdamı gerçekleştirmek amacıyla olabildiğince yüksek ve istikrarlı bir istihdam düzeyine ulaşmayı ve bu düzeyi korumayı başta gelen amaç ve sorumluluklarından biri saymayı;

2- Çalışanların özgürce edindikleri bir işle yaşamlarını sağlama haklarını etkili bir biçimde korumayı;

3- Tüm çalışanlar için ücretsiz iş bulma hizmetlerini kurmayı ya da sürdürmeyi;

4- Uygun mesleğe yöneltme, eğitim ve rehabilitasyon hizmetlerini sağlamayı ya da teşvik etmeyi; taahhüt ederler” şeklinde düzenlenmiştir. Madde metninin ilk fıkrasına göre devletlerin tam istihdamı gerçekleştirmeye yönelik bir ekonomik politika uygulaması gerekmektedir. Maddenin ikinci fıkrasına göre ise çalışma hayatındaki ayrımcılığın sona erdirilmesi ve angaryanın yasaklanması ile bu hususlarda yasal düzenlemelerin yapılması gerekir. Maddenin üçüncü fıkrası devletlerin etkin bir şekilde ücretsiz istihdam hizmeti tesis etmesini şart koşmaktadır. Son olarak 4 fıkrası ise çalışma hakkının etkin kullanılmasını sağlamak amacıyla düzenlenmiştir⁹².

⁹² Avrupa Konseyi, s. 118.

Avrupa Sosyal Şartı'nın 2. bölümünün 2. maddesi⁹³ ile adil çalışma koşulları, 3. maddesi⁹⁴ ile güvenli ve sağlıklı çalışma koşulları, 4. maddesi⁹⁵ ile adil ücret hakkı, 5. maddesi⁹⁶ ile örgütlenme hakkı, 6. maddesi⁹⁷ ile toplu pazarlık hakkı gibi iş ve çalışma hayatına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

⁹³ “Âkit Taraflar, adil çalışma koşullarına sahip olma hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak üzere; 1- Verimlilik artışı ve ilgili diğer etkenler izin verdiği ölçüde haftalık çalışma süresinin aşamalı olarak azaltılmasını öngören makul günlük ve haftalık çalışma saatleri sağlamayı; 2- Ücretli resmi tatil imkanı sağlamayı; 3- En az dört haftalık ücretli yıllık izin sağlamayı; 4- İçinde bulunulan tehlikeli ve sağlığa zararlı işlerdeki riski ortadan kaldırmayı ve bu risklerin henüz yeterince azaltılmadığı ya da kaldırılamadığı durumlarda bu işlerde çalışanlara ücretli ek izin verilmesini veya bunların çalışma saatlerinin azaltılmasını sağlamayı; 5- İlgili ülke veya yörenin geleneklerine göre dinlenme günü olarak kabul edilen günle olabildiğince bağdaşmak üzere, haftalık bir dinlenme günü sağlamayı; 6- Çalışanların, derhal ve en geç çalışmaya başladıkları tarihten itibaren iki ay içinde, sözleşmenin ya da iş ilişkisinin asli unsurları hakkında yazılı olarak bilgilendirilmelerini sağlamayı; 7- Gece çalışması yapan çalışanların, yaptıkları işin özellikleri göz önünde tutularak alınacak önlemlerden yararlanmalarını sağlamayı; taahhüt ederler.”

⁹⁴ “Âkit Taraflar, işverenlerin ve çalışanların örgütlerine danışarak, güvenli ve sağlıklı çalışma koşullarına sahip olma hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak üzere; 1- İş güvenliği, iş sağlığı ve çalışma ortamı hakkında tutarlı bir ulusal politika oluşturmayı, uygulamayı ve bunu belli aralıklarla gözden geçirmeyi, bu politikanın temel hedefi, iş güvenliği ve iş sağlığını iyileştirmeyi ve özellikle çalışma ortamının doğasından kaynaklanan tehlike sebeplerini en aza indirmek yoluyla, çalışma sırasında ortaya çıkan ya da bununla bağlantılı olan hastalıkları ve kazaları önlemeyi; 2- Güvenlik ve sağlık alanlarında yönetmelikler hazırlamayı; 3- Denetim yoluyla bu yönetmeliklerin uygulanmasını sağlamayı; 4- Tüm çalışanlar için, aslen koruma ve danışmanlık işlevlerine sahip iş sağlığı hizmetlerinin geliştirilmesini desteklemeyi; taahhüt ederler.”

⁹⁵ “Âkit Taraflar, adil bir ücret hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla; 1- Çalışanların kendilerine ve ailelerine iyi bir yaşam düzeyi sağlayacak ücret hakkına sahip olduklarını tanımayı; 2- Özel durumlara ilişkin istisnalar dışında, çalışanların fazla mesai karşılığında zamli ücret alma hakkına sahip olduklarını tanımayı; 3- Çalışan erkekler ile kadınların eşit işe eşit ücret hakkına sahip olduklarını tanımayı; 4- Tüm çalışanların, işlerine son verilmeden önce makul bir bildirim süresi verilmesi hakkını tanımayı; 5- Ücretlerden ancak, ulusal yasalar veya yönetmeliklerle belirlenmiş ya da toplu sözleşmeler veya hakem kararıyla saptanmış koşullar ve ölçüler içinde kesinti yapılmasına izin vermeyi; taahhüt ederler. Bu hakların kullanılması, özgürce yapılmış toplu sözleşmeler, yasal ücret saptama usulleri veya ulusal koşullara uygun başka yollarla sağlanır.”

⁹⁶ “Âkit Taraflar, çalışanların ve işverenlerin ekonomik ve sosyal çıkarlarını korumak için yerel, ulusal ve uluslararası örgütler kurma ve bu örgütlere üye olma özgürlüğünü sağlamak veya desteklemek amacıyla ulusal yasanın bu özgürlüğü zedelemesini veya zedeleyici biçimde uygulanmasını önlemeyi; taahhüt ederler. Bu maddede öngörülen güvencelerin, güvenlik güçleri bakımından hangi ölçüde uygulanacağı ulusal yasalarla ya da yönetmeliklerle belirlenir. Bu güvencelerin silahlı kuvvetler mensuplarına uygulanmasına ilişkin ilke ile bu kesime hangi düzeyde uygulanacağı, yine ulusal yasalar ya da yönetmeliklerle saptanır.”

⁹⁷ “Âkit Taraflar, toplu pazarlık hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla; 1- Çalışanlar ve işverenler arasındaki ortak görüşmeleri teşvik etmeyi; 2- Gerekli ve uygun olduğu durumlarda, toplu sözleşme yoluyla ücretlerin ve iş koşullarının düzenlenmesi amacıyla işverenlerin ya da işveren örgütlerinin çalışanların örgütleriyle isteğe bağlı görüşmelerini sağlayacak yolları teşvik etmeyi; 3- İş uyuşmazlıklarının çözümü için uygun uzlaştırma ve isteğe bağlı hakemlik sisteminin kurulmasını ve işletilmesini teşvik etmeyi; taahhüt eder ve 4- Menfaat uyuşmazlığı durumunda çalışanların ve işverenlerin, daha önce yapılan toplu sözleşmelerden doğabilecek yükümlülüklerle bağlı olmak koşuluyla grev hakkı dahil, toplu eylem hakkını tanır”

B. İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Kavramının Türk Ceza Kanunu'ndaki Yansıması

1. Genel Olarak

İş ve çalışma hürriyeti, sosyal devlet ilkesi gereğince herkesin istediği zamanda, alanda, işyerinde ve istediği işveren nezdinde çalışma ve sözleşme kurma hakkının olduğu anlamlarına gelmektedir. Aynı zamanda istenilen alanlarda iş kurma, satın alma, satış yapma ve üretme gibi anlamlara da gelmektedir. İş ve çalışma hürriyetine ilişkin detaylı açıklama “İş ve Çalışma Hürriyeti” başlığı altında yapılmış olup bahsedildiği üzere söz konusu bu hak Anayasa ile teminat altına alınmıştır. Hakkın ihlal edilmesi durumunda ise Türk Ceza Kanunu ile düzenlenen yaptırımlar uygulanacaktır.

Hem 765 sayılı Kanun'da hem de 5237 sayılı Kanun'da iş ve çalışma hürriyetinin ihlaline ilişkin cezai müeyyide yer almıştır. 765 sayılı Kanun'un 201. maddesi ile 5237 sayılı Kanun'un 117. Maddesi arasında benzerlikler bulunmaktadır. Her iki kanun maddesinde de her bir fıkra farklı suç tiplerini içermektedir. Her bir fıkranın aslen ayrı maddeler altında düzenlenmesi mümkünken bu şekilde yapılan düzenleme sayesinde suç tipleri arasında sıkı bir bağ kurulmuştur. Her iki kanundaki maddelerin bir diğer benzer özelliği ise ilk fıkralarının suçun genel şeklini çizmesidir. Diğer fıkralar ise özel görünüş biçimleridir. Diğer fıkra hükümlerine girmeyen iş ve çalışma hürriyetini ihlal eden eylemler için birinci fıkra uygulanmaktadır. Bu nedenlerle iş ve çalışma hürriyetinin ihlalinin açıklanmasında her iki kanun maddesinin de birinci fıkraları esas alınacaktır⁹⁸.

İş ve çalışma özgürlüğünün ihlali kavramından çalışma özgürlüğü, işçi veya işverenin özgür iradeleri, serbestçe sözleşme yapma ve uygulama özgürlüğünün ihlal edilmesi anlamına gelmektedir⁹⁹.

⁹⁸ Öztürk, s. 11.

⁹⁹ Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel, s. 470-471.

2. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu ile 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun Karşılaştırılması

İş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçu, 765 sayılı Kanun’un “*Hürriyet Aleyhine İşlenen Cürümler*” isimli babın “*İş ve Çalışma Hürriyeti Aleyhindeki Cürümler*” isimli faslı altında 201. maddede düzenlenmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda ise “*Kişilere Karşı Suçlar*” isimli ikinci kısım altında yer alan “*Hürriyete Karşı Suçlar*” isimli bölümde “*İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali*” başlığı altında 117. maddede düzenlenmiştir. Her iki kanun maddesi arasında benzer unsurlar olduğu gibi önemli farklılıklar da bulunmaktadır.

765 sayılı TCK’nın 201. maddesinin ilk fıkrasında sanat veya ticaret serbestisinin tahdit veya men’i, ikinci fıkrasında yevmiyeleri azaltıp çoğaltmaya yahut evvelce kabul edilen şartlardan başka şartlar altında sözleşmeyi kabulüne zorlama maksadıyla bir işin tatiline veya son bulmasına sebebiyet verme, üçüncü fıkrasında ilk iki fıkrasında sözü edilen amaçları elde etmeye amacıyla iş yeri işgali suçu düzenlenmiştir. TCK’nın 117. maddesinin birinci ve dördüncü fıkrasında bu suçlara yer verilmişse de işyeri işgaline ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. İş yeri işgaline ilişkin düzenleme TCK m. 116’da “Konut Dokunulmazlığının İhlali” başlığı altında yer almıştır. TCK’da yapılan bir diğer değişiklik ise yeni suç tipleri olmuştur. Madde metninin ikinci ve üçüncü fıkrasında yapılan düzenleme ile kişileri içinde bulundukları bazı durumları kullanarak ücretsiz, orantısız bir şekilde düşük ücretle veya insan onuruyla bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılma ile bu durumlara aracılık etme gibi yeni suç tipleri düzenleme altına alınmıştır¹⁰⁰.

5237 sayılı TCK’nın 117. maddesinde ise ilk fıkrasında iş ve çalışma hürriyetinin ihlali, ikinci fıkrasında sömürü, üçüncü fıkrasında sömürmek için tedarik, sevk veya nakletme, dördüncü fıkrasında ücretleri azaltıp çoğaltmaya, anlaşma içeriğini değiştirmeye zorlama ve işin durmasına, sona ermesine neden olma olmak üzere her bir fıkra da ayrı suç tipleri düzenlenmiştir.

765 sayılı Kanun’da yer almayan ancak 5237 sayılı Kanun’un m.117/2’de yer alan sömürü suçu düzenlemesi uyarınca çalışanların içinde bulundukları zor

¹⁰⁰ Sesim Soyer Güleç, “İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali ile Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçlarına İlişkin Bazı Düşünceler”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı:7, Temmuz 2006, (İş), s. 99.

durumlardan yararlanarak sömürmek suretiyle kişileri ücretsiz veya çok düşük bir ücretle çalıştıran veya bu kişileri insan onuruyla bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılanlar cezalandırılacaktır. Maddenin gerekçesinde ise sosyal devlet ilkesi gereğince düzenleme yapıldığı, demokratik toplum düzeninde, insanların çaresizliğinin sömürülmesine dayalı bir serbest piyasa sisteminin kabulünün mümkün olmadığı vurgulanmıştır¹⁰¹.

765 sayılı Kanun'da yer almayan ancak 5237 sayılı Kanun'un m.117/3'de yer alan sömürmek için tedarik, sevk veya nakletme suçu kanun metninde *"Yukarıdaki fıkra da belirtilen durumlara düşürmek üzere bir kimseyi tedarik veya sevk veya bir yerden diğer bir yere nakleden kişiye de aynı ceza verilir."* şeklinde yer almaktadır. Anılı fıkra uyarınca, insanları ikinci fıkra da belirtilen sömürülme hallerine düşürmemek amacıyla sömürü suçuna hazırlık hareketleri de cezai müeyyide altına alınmıştır¹⁰².

765 sayılı Kanun'un 201. maddesi her ne kadar *"İş ve Çalışma Hürriyeti Aleyhindeki Cürümler"* başlığı altında düzenlenmişse de madde metnine bakıldığında *"sanat veya ticaret serbestisi"* ifadesi kullanılmıştır. Bu açıdan bakıldığında madde başlığı, madde içeriğinden daha geniş bir anlam içermektedir. Madde içeriğine göre iş ve çalışma hürriyeti koruma altına alınmamış, sanayi ve ticaret faaliyetlerinde çalışanların hürriyetleri koruma altına alınmıştır¹⁰³. 5237 sayılı Kanun'un 117. maddesiyle ise iş ve çalışma hürriyetinin ihlali için sanat ve ticaret faaliyeti zorunluluğu kaldırılmıştır¹⁰⁴. Bu nedenle 5237 sayılı Kanun ile iş ve çalışma hürriyetinin ihlali için daha geniş bir koruma alanı sağlanmıştır¹⁰⁵. 765 sayılı Kanun'da

¹⁰¹ "Maddenin ikinci fıkrasında belirtilen durumlar içinde bulunan kimseleri rızaları ile de olsa, sömürerek insan onuruna aykırı biçimde ve koşullar altında çalıştırmak suç hâline getirilmiş ve böylece Devletin Anayasada belirtilen sosyal devlet olmak niteliğini koruyan ve vurgulayan değerlerden çok önemli birisi ceza himayesi altına alınmıştır. İş ve çalışma hürriyetinin kullanılmasında kişilerin insan onuruna uygun koşullar içinde çalıştırılmaları esastır. Demokratik toplum kişilerin çaresizliğinin sömürülmesine dayalı bir serbest piyasa sisteminin uygulanmasıyla, elbette ki, bağdaşmaz. Bu nedenle maddenin ikinci fıkrası kaleme alınmıştır. İkinci fıkra da yer alan suç, kişilerin çalışmalarının sömürülmesini engellemek amacını taşımaktadır. Kimsesiz, çaresiz veya belirli kişilere çeşitli nedenlerle bağımlı kişi, onun bu hâlden yararlananlar sömürücü kişiler tarafından insanlık dışı durumları kabule veya bazı koşullara katlanmaya sevk edilebilmektedir." <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c059/tbmm22059119ss0664.pdf> (E.T. : 28.03.2023)

¹⁰² Ali Parlar, **Özel İctihatlarla Açıklamalı Teori ve Uygulamada TCK El Kitabı Yargıtay Ceza Daireleri İş Bölümü**, Bilge Yayınevi, Ankara 2015, s. 566.

¹⁰³ Ersoy, s. 87.

¹⁰⁴ Öztürk, s. 52.

¹⁰⁵ Soyer Güleç, İş, s. 100.

kullanılan “sanat veya ticaret serbestisi” ifadesi yerine 5237 sayılı Kanun’da “iş ve çalışma hürriyeti” ifadesinin kullanılması madde hükmünün kapsama alanını genişletmiş ve bu ifadeyle ekonomik faaliyet, mal veya hizmet üretmek de koruma altına alınmıştır¹⁰⁶. Böylece Anayasada düzenleme bulan çalışma ve sözleşme hürriyeti güvence altına alınmıştır¹⁰⁷.

Her ne kadar 5237 sayılı Kanun ile iş ve çalışma hürriyetinin kapsam alanı genişlemişse de bir görüşe göre bu durum kanunilik ilkesinin belirlilik güvencesine aykırı görülmektedir¹⁰⁸. Kanunilik ilkesinin 4 önemli koşulu bulunmaktadır. Bunlar; örf ve âdet kurallarıyla, idari işlemlerle suç ve ceza yaratılamaması, kanunların belirli ve açık olması, ceza kanunlarının geçmişe yürümemesi ve ceza kanunlarında kıyas yoluna başvurulamamasıdır¹⁰⁹. Sayılan şartlardan kanunların belirli ve açık olması belirlilik ilkesi olarak adlandırılmaktadır¹¹⁰.

765 sayılı Kanun’da kullanılan “*sanat ve ticaret serbestisi*” kavramı yerine 5237 sayılı Kanun’da “*iş ve çalışma hürriyeti*” kavramının kullanılması, sınırlarının belirli olmaması nedeniyle belirlilik ilkesine aykırılık teşkil ettiği söylenebilir¹¹¹. İş ve çalışma hürriyeti ifadesinin sanat ve ticaret faaliyetlerini kapsadığı hatta daha geniş bir alanı güvence altına aldığı ifade edilmektedir¹¹². Kanımızca 5237 sayılı Kanun düzenlemesinde iş ve çalışma hürriyeti ifadesiyle suçla korunan alan genişletilmeye çalışılmıştır. Ancak sanat ve ticaret serbestisine göre daha geniş bir kapsama sahip olan iş ve çalışma hürriyeti kavramının kullanılması belirlilik ilkesi açısından sakıncalı bir durum oluşturmuştur.

İş ve çalışma hürriyeti kapsamına nelerin dahil edilebileceği üzerinde durmak gerekmektedir. İş ve çalışma hürriyeti ekonomik veya gelir elde etmeye yönelik mal ve hizmet üretim faaliyetlerini kapsamaktadır. Ancak gelir etme amacı olmaksızın

¹⁰⁶ Öztürk, s. 52-53.

¹⁰⁷ Soyer Güleç, İş, s. 100.

¹⁰⁸ Öztürk, s. 53-56.

¹⁰⁹ Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 132-134; Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, (Genel), s. 69-77; Mahmut Koca ve İlhan Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, (Genel), 2022, 59-74; İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 18. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, (Genel), s. 118-120 .

¹¹⁰ Veli Özer Özbek, **Ekonomi Ceza Hukuku Birinci Kitap Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara, 2023, (Genel), s. 44.

¹¹¹ Öztürk, s. 55.

¹¹² Öztürk, s. 56.

yapılan faaliyetler bu kapsamın dışında kalmaktadır. Memur çalışmalarının da gelir etmeye yönelik bir faaliyet olduğu göz önüne alındığında bu kapsam altında olduğu düşünülebilir. Ancak maddeyi bütün olarak ele aldığımızda maddenin asıl amacının bireyi Devlete karşı değil, kişilere karşı korumak olduğu anlaşılmaktadır. Devlet tüzel kişiliğinin fail olmasının mümkün olmadığı göz önüne alındığında memurların bu açıdan suçun mağduru olması düşünülemez. Nitekim 5237 sayılı TCK'nın 2. ve 3. fıkralarında düzenlenen suçlarda orantısız düşük ücretten bahsedilmektedir. Ücret, işçinin geliri olup memurların maaş alması söz konusudur. Memur maaşları da yaptıkları hizmete göre orantısız bir şekilde düşük olamayacağından bu suçlar açısından mağdurun memur olamayacağı sonucuna ulaşmak mümkündür¹¹³.

765 sayılı Kanun'unda ise kullanılan sanat ve ticaret serbestisi kavramında yer alan sanat ifadesinden güzel sanatlar anlaşılmamalıdır¹¹⁴. Ancak elbette ki güzel sanatlar erbaplarının faaliyetleri de TTK kapsamında ticari iş olarak nitelenebilmektedir. Burada sanat ifadesinden kast edilen sınai ve ticari alanındaki tahdit veya men edilen faaliyetlerdir. Ayrıca kanun maddesine göre ticari faaliyet gösteren kişilerin TTK'ya göre tacir¹¹⁵ olması da gerekmemektedir¹¹⁶.

765 sayılı Kanunu'nda yer alan ve açıklanması gereken diğer kavramlar ise “tahdit” ve “men”dir. 765 sayılı Kanun'un 201. maddesinin ilk fıkrasına göre sanat ve ticaret serbestisinin, cebir ve şiddet yahut tehdit ile her ne surette olursa olsun tahdit veya men edilmesi yasaklanmıştır. Burada kullanılan “her ne surette olursa olsun” ifadesinden anlaşılması gereken neticenin her halükârda tahdit veya men olması gerektiği, bu hususta bir sınırlamanın olmadığıdır. Ancak tahdit veya men neticesinin yalnızca cebir, şiddet veya tehdit ile oluşması mümkündür. Aksi halde madde kapsamında olması mümkün değildir¹¹⁷.

TDK'ye göre tahdit, sınırlama, çevreleme, çevresini daraltma; men ise yasaklama anlamına gelmektedir¹¹⁸. Kanun maddesi çerçevesinde değerlendirme yapılması gerekirse tahdit ifadesiyle, mağdurun sanat ve ticari faaliyetle ilgilenmesi

¹¹³ Öztürk, s. 56-57.

¹¹⁴ Bayındır, s. 162.

¹¹⁵ 6102 sayılı TTK m. 12/1'de tacir, “Bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kişi” olarak tanımlanmıştır.

¹¹⁶ Öztürk, s. 30-35.

¹¹⁷ Ersoy, s. 134.

¹¹⁸ <https://sozluk.gov.tr> (E.T. : 30.03.2023)

ve bu faaliyetinin sınırlandırılması gerekmektedir. Men ifadesiyle ise bu faaliyetin durdurulması veya engellenmesi gerekmektedir¹¹⁹. Ayrıca kanun maddesinde tahdit ve menin sürekli veya geçici olmasına dair herhangi bir açıklama yapılmamış olması nedeniyle her iki halde de suç oluşmaktadır¹²⁰.

5237 sayılı Kanun'da ise tahdit ve men kavramları yerine "ihlal" kelimesi kullanılmıştır¹²¹. TDK'ye göre ihlal ise bozma, zarar verme, yasa ve düzene uymama olarak tanımlanmıştır¹²². İhlal kavramı, tahdit ve men ifadelerini kapsadığı gibi bu terimlerden daha geniş bir anlam alanına sahiptir. Bu durum ise hâkimin takdir yetkisini genişletmiştir. Takdir yetkisinin genişlemesiyle tahdit veya men olarak nitelenemeyen ve madde hükmünün ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarda sayılan hallere girmeyen eylemler birinci fıkra hükmü gereğince cezalandırılabilir.

İhlal kavramı madde metninin başlığında ve birinci fıkrasında kullanılmıştır. Madde hükmünün ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkrasına konu eylemler madde başlığında yer alan ihlal terimi kapsamında yer almaktadır. Ancak bu eylem birinci fıkra da yer alan ihlal kavramı kapsamında yer almamaktadır. İş ve çalışma hürriyetinin ihlaline konu eylem ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkra kapsamına alınamıyorsa ancak o zaman birinci fıkra hükmü uygulanabilecektir¹²³.

765 sayılı Kanun düzenlemesinde suçun oluşması için cebir, şiddet veya tehdit unsurunun bulunması gerekirken 5237 sayılı Kanun düzenlemesinde cebir veya tehdit ya da hukuka aykırı başka bir davranış aranmıştır. Buradan da anlaşıldığı üzere

¹¹⁹ Öztürk, s. 37-38.

¹²⁰ Öztürk, s. 38.

¹²¹ Bayındır, s. 162.

¹²² <https://sozluk.gov.tr>. (E.T. : 30.03.2023)

¹²³ "5237 Sayılı TCK'nın 117. madde başlığında kullanılan 'ihlal' terimi:

1. Çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağıllığını sömürmek suretiyle kişi veya kişileri ücretsiz olarak veya sağladığı hizmetle açık bir şekilde orantısız düşük bir ücretle çalıştırmak,
2. Çaresiz, kimsesiz ve bağılı kişiyi insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılmak,
3. 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,
4. Cebir veya tehdit kullanarak işçiyi veya işverenlerini ücretleri azaltıp çoğaltmaya veya evvelce kabul edilenlerden başka anlaşmalar kabulüne zorlamak,
5. Cebir veya tehdit kullanarak bir işin durmasına, sona ermesine veya durmanın devamına neden olmak,
6. Yukarıda sayılanlardan farklı şekillerde iş ve çalışma hürriyetini zedelemek anlamında kullanılmıştır. 117nci maddenin 1inci fıkrasında kullanılan 'ihlal' terimi ise, sadece 6 numaralı bentte gösterdiğimiz, öncesinde sayılan 5 fiilden farklı olan, iş ve çalışma hürriyetinin kapsamı çerçevesinde, her olayın özelliği dikkate alınarak yargıç tarafından tespit edilecek, işve çalışma hürriyetini zedeleyen fiil anlamındadır." Öztürk, s. 60-61.

“şiddet” ifadesi kanun metninden çıkarılmış olup hukuka aykırı başka bir davranışla da suçun oluşmasının mümkün olduğu düzenleme altına alınmıştır¹²⁴.

Tüm bu açıklamalar ışığında iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçlarının her iki Kanun düzenlemesinde benzer olduğu izlenimi ortaya çıkmaktadır. Ancak her iki düzenleme, lafzi ve teknik yapıları bakımından farklılık göstermektedir. Bu nedenle 765 sayılı TCK m. 201 hükmüne göre oluşmuş içtihat ve doktrinin güncelliğini yitirdiği söylenebilir¹²⁵.

Tüm bu açıklamalar ışığında her iki kanun düzenlemesi arasındaki farkları şu şekilde özetlemek uygun düşecektir¹²⁶.

- 765 sayılı Kanun’da yer alan şiddet ifadesi metinden çıkarılmıştır.
- 5237 sayılı Kanun ise suçun hukuka aykırı bir davranışla da işlenebileceğini belirtmiştir.
- “Sanat ve ticaret serbestisi” ifadesi madde metninden çıkarılmış ve yerine “iş ve çalışma hürriyeti” ifadesi kullanılmıştır.
- Tahdit ve men ifadelerinin yerine ihlal kavramı kullanılmıştır.
- 765 sayılı Kanun’da mağdurun şikayeti aranmazken, 5237 sayılı Kanun ile mağdurun şikayeti halinde fail cezalandırılacaktır.
- 765 sayılı Kanun’da hapis cezasını aşağı haddi 3 ay iken 5237 sayılı Kanun’da 6 ay olarak düzenlenmiştir. Böylece hapis cezasının aşağı sınırı artmıştır.
- 765 sayılı Kanun’da yalnızca hapis cezası düzenlenmişken, 5237 sayılı Kanun’da hapis cezası yerine adli para cezasının da verilebileceği düzenleme altına alınmıştır.

¹²⁴ Öztürk, s. 61.

¹²⁵ Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, Us-A Yayıncılık, 8. Baskı, Ankara, 2022, s. 213.

¹²⁶ Öztürk, s. 142.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK CEZA KANUNUNDA İŞ VE ÇALIŞMA HÜRRİYETİNİN İHLALİ

SUÇLARI

I. GENEL AÇIKLAMALAR

İş ve Çalışma Hürriyetinin ihlali suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda “*Kişilere Karşı Suçlar*”ın düzenlendiği ikinci kısmın “*Hürriyete Karşı Suçlar*” başlığını taşıyan yedinci bölümünde düzenlenmiştir. 5237 sayılı TCK'nın 117. maddesinde düzenlenmiş olan suç tipi, 765 sayılı TCK'nın 201. maddesinde “*İş ve Çalışma Hürriyeti Aleyhindeki Cürümler*” başlıklı 2'nci babın 6'ncı ve son faslında düzenlenmiştir. Her ne kadar 5237 sayılı TCK m. 117'deki düzenleme 765 sayılı TCK m. 201'deki düzenlemenin devamı gibi görünse de aralarında ciddi farklılıklar bulunmaktadır. Aşağıda her iki madde metnine de yer verilecek olup aralarındaki farklılıklara değinilecektir.

5237 sayılı TCK m. 117'de “*İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali*” suçu şu şekilde düzenlenmiştir¹²⁷:

¹²⁷ 5237 sayılı TCK m. 117'nin gerekçesi şu şekildedir: “*Anayasamızda herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip bulunduğunu ve özel teşebbüsler kurmanın serbest olduğu açıklanmıştır. Bu suç tanımı ile söz konusu temel hürriyetin güvence altına alınması amaçlanmıştır. Maddenin birinci fıkrasında, iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suç olarak tanımlanmıştır. Suçun oluşması için, bu ihlalin cebir veya tehdit kullanarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla gerçekleştirilmesi gerekir. Bu fıkradaki suçun soruşturma ve kovuşturması şikâyetine bağlıdır. Maddenin ikinci fıkrasında belirtilen durumlar içinde bulunan kimseleri rızaları ile de olsa, sömürerek insan onuruna aykırı biçimde ve koşullar altında çalıştırmak suç hâline getirilmiş ve böylece Devletin Anayasada belirtilen sosyal devlet olmak niteliğini koruyan ve vurgulayan değerlerden çok önemli birisi ceza himayesi altına alınmıştır. İş ve çalışma hürriyetinin kullanılmasında kişilerin insan onuruna uygun koşullar içinde çalıştırılmaları esastır. Demokratik toplum kişilerin çaresizliğinin sömürülmesine dayalı bir serbest piyasa sisteminin uygulanmasıyla, elbette ki, bağdaşamaz. Bu nedenle maddenin ikinci fıkrası kaleme alınmıştır. İkinci fıkra da yer alan suç, kişilerin çalışmalarının sömürülmesini engellemek amacını taşımaktadır. Kimsesiz, çaresiz veya belirli kişilere çeşitli nedenlerle bağımlı kişi, onun bu hâlden yararlananlar sömürücü kişiler tarafından insanlık dışı durumları kabule veya bazı koşullara katlanmaya sevk edilebilmektedir. Bu gibi fiilleri önlemek amacı ile maddenin üçüncü fıkrasında, kişileri ikinci fıkra da belirtilen duruma düşürmek üzere tedarik veya sevk veya bir yerden diğer bir yere nakil fiilleri de suç sayılmıştır. Kişileri, ikinci fıkra da belirlenen hâle düşürmemek için söz konusu hazırlık hareketlerini cezalandırmak yerindedir. Maddenin dördüncü fıkrasında ayrı bir suç tanımına yer verilmiştir. Söz konusu suçun oluşması için, cebir veya tehdit kullanılarak, işçi veya işverenlerin ücretleri azaltıp çoğaltmaya veya evvelce kabul edilenlerden başka koşullar altında anlaşmalar kabulüne zorlanması ya da bir işin durmasına, sona ermesine veya durmanın devamına neden olunması gerekir.” Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/593), T.B.M.M. 22. Dönem, S. Sayısı, 664, s. 526, 528. <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c059/tbmm22059119ss0664.pdf> (E.T.:14.03.2023).*

“(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 adlî 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 adlî 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’de ise bu suç tipi şu şekilde düzenlenmiştir:

“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 mahkûm 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 maksadıyla 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.”.

Her iki kanun metnindeki birtakım farklılıklara değinerek 5237 sayılı TCK kapsamında ne gibi değışikliklere yer verildiğini ortaya koymak, çalışmamızın kalanı için yararlı olacaktır.

Bu kapsamda 765 sayılı TCK’da “İş ve Çalışma Hürriyeti Aleyhindeki Cürümler” üç farklı biçimde ortaya çıkmaktaydı: 1. fıkra “Çalışma Hürriyetinin Tahdidi ve Meni Suçu”, 2. fıkra “Ekonomik Amaçla İş Bırakmaya Zorlama Suçu”, 3. fıkra “İşyeri İşgali Suçu” ve 4. fıkra ise ağırlaştırıcı sebepler düzenleme alanı bulmaktaydı. 5237 sayılı TCK’nın 117. maddesinin 1. fıkrasında “İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu”, 2. fıkrasında “Sömürü Suçu”, 3. fıkrasında “Sömürmek İçin Tedarik, Sevk veya Nakil Etmek Suçu” ve 4. fıkrasında “Ücretleri Azaltıp Çoğaltmaya, Anlaşma İçeriğini Değıştirmeye Zorlama ve İşin Durmasına, Sona Ermesine Neden Olma Suçu” düzenlenmiştir¹²⁸.

Kanun metninden anlaşıldığı üzere 5237 sayılı TCK m. 117 dört ayrı suç tipini düzenlemektedir¹²⁹. Bu suç tiplerinden TCK m. 117/1’de, 765 sayılı TCK m. 201/1’de düzenlenen “Çalışma Hürriyetinin Tahdidi ve Meni Suçu”nun karşılığı; TCK m. 117/4’teyse 765 sayılı TCK m. 201/2’de düzenlenen “Ekonomik Amaçla İş Bırakmaya Zorlama Suçu”nun karşılığı düzenlenmiştir¹³⁰. 5237 sayılı TCK m. 117/2’de düzenlenen “Sömürü Suçu” ve m. 117/3’de düzenlenen “Sömürmek İçin Tedarik, Sevk veya Nakil Etmek Suçu” ise 765 sayılı TCK’da düzenlenmemiş olup anılı düzenlemeler 5237 sayılı TCK ile ihdas edilmiştir¹³¹. 765 sayılı TCK m. 201/3’de düzenlenen “İşyeri İşgali Suçu”, 5237 sayılı TCK m. 117 kapsamında düzenlenmemiştir. “İşyeri İşgali Suçu” yerine TCK m. 116/2’de düzenleme alanı bulan “Konut Dokunulmazlığının İhlali Suçu”nun uygulama alanı bulunduğunu söylemek yerinde olacaktır¹³².

765 sayılı TCK m. 201’in son fıkrasında inceleme konumuz olan suç tipiyle ilgili ağırlatıcı haller sayılmıştır. 5237 sayılı TCK’da ise hürriyete karşı suçların bazıları için geçerli olan ağırlatıcı sebepler m. 119’da ortak hüküm olarak düzenlenmiştir.

¹²⁸ Öztürk, s. 129-130.

¹²⁹ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 469.

¹³⁰ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Rifat Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 20. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 620.

¹³¹ Öztürk, s. 130.

¹³² Soyer Güleç, İş, s. 105.

Ayrıca 765 sayılı TCK m. 201/1’de suç hakkında öngörülen yaptırım “3 aydan 2 seneye kadar hapis” olarak kabul edilmişken 5237 sayılı TCK’da ise öngörülen yaptırım arttırılarak “6 aydan 2 yılı kadar hapis veya adli para cezası” denilmek suretiyle hapis cezası yerine adli para cezası da verilebileceği düzenlenmiştir¹³³.

765 sayılı TCK m.201/1’de hüküm bulan “*cebir, şiddet yahut tehdit*” ifadeleri yerine 5237 sayılı TCK’da “*cebir veya tehdit kullanarak*” ifadesine yere verilmiştir. Doktrindeki bir görüşe göre, “*şiddet*” sözcüğü 5237 sayılı TCK m. 117’yi daha iyi ifade eden ek bir kavramdır. Cebir ve şiddet kavramlarına bir arada yer verilmesi, suçun maddi unsurunu daha net bir şekilde ortaya koyacaktır¹³⁴. Bu bağlamda ifade edilen değişiklik, cebir kavramının şiddeti de içermesi nedeniyle, doktrinde yerinde görülmüştür¹³⁵.

Yine 765 sayılı TCK m. 201’de düzenlenen “*sanat veya ticaret serbestisi*” ifadesi yerine 5237 sayılı TCK’da “*İş ve Çalışma Hürriyeti*” kavramına yer verilmiştir. Anayasa’nın “*Bilim ve Sanat Hürriyeti*” başlıklı 27. maddesinde herkesin bilim ve sanatı özgür bir şekilde öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. 765 sayılı TCK’da düzenlenen sanat serbestisi kavramı güzel sanatları değil, sanayi ve ticaret alanındaki özgürlükleri ifade eder¹³⁶. İş ve çalışma hürriyeti, sanayi ve ticaret faaliyetini kapsamakla birlikte daha geniş bir alanı ifade etmektedir¹³⁷. Aksi görüşe göre, “*sanat ve ticaret*” deyimiyle *İş ve Çalışma Özgürlüğü*” deyimi arasında anlamca bir fark bulunmamaktadır¹³⁸.

Ayrıca “*İş*” ve “*Çalışma*” kavramları çoğu kez birbiri yerine kullanılabilmektedir. Bu bağlamda 5237 sayılı TCK m. 117’deki “*İş ve Çalışma Hürriyeti*” düzenlemesi, bir görüşe göre eleştirilmektedir. Burada kastedilenin, Anayasa’nın 48. maddesi bağlamında, “*çalışma özgürlüğü*” ile “*özel teşebbüs serbestisi*” olduğu belirtilmektedir¹³⁹. Tüm bu açıklamalar ışığında “*sanat veya ticaret*

¹³³ Aslı Kılıç, *İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 72.

¹³⁴ Köksal Bayraktar, Serap Keskin Kızıroğlu, Ali Kemal Yıldız, Hamide Zafer, Eylem Aksoy Retornaz, Güçlü Akyürek, Ali Hakan Evik, Hasan Sınar, Sinan Altunç, Asuman Aytekin İnceoğlu, Barış Erman ve Fulya Eroğlu Erman, *Özel Ceza Hukuku Hürriyete, Şerefe, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar (TCK m. 106-140)*, Cilt III, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 2.

¹³⁵ Ahmet Gökçen, “Hürriyete Karşı Suçlar”, *Legal Hukuk Dergisi*, Sayı:32, Cilt:3, Ağustos 2005, s. 64; Soyer Güleç, *İş*, s. 102.

¹³⁶ Öztürk, s. 31.

¹³⁷ Öztürk, s. 52.

¹³⁸ Tezcan, Erdem ve Önok, s. 623.

¹³⁹ Tankut Centel, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Çalışma Yaşamına İlişkin Düzenlemeler”, *Çimento İşveren Dergisi*, Sayı:5 Cilt:19, Eylül 2005, s.9.

serbestisi” yerine “*İş ve Çalışma Hürriyeti*” kavramına yer verilmesi daha yerinde görülmektedir¹⁴⁰. Son olarak 765 sayılı TCK’da “*tahdit veya menetme*” fiilleri suç unsuru olarak düzenlenmiş olmakla 5237 sayılı TCK’da “*ihlal etme*” fiili suç kapsamında düzenlenmiştir.

Yukarıda, çalışma konumuz olan suç tipinin 5237 sayılı TCK ve 765 sayılı TCK’daki düzenlenme şekline ve aralarındaki farklılıklara değinilmiştir. her iki kanun metnindeki düzenlemenin birbirine benzese de lafzi ve teknik yapılarının farklı olduğuna daha önce değinmiş bulunmaktayız¹⁴¹.

Ayrıca 5237 sayılı TCK’nın 117. maddesinin başlığı her ne kadar “*İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali*” olsa da yukarıda değinildiği üzere madde başlığı altında dört farklı suç tipi düzenlenmiştir. İş ve çalışma hürriyetinin ihlali kavramı yalnız birinci fıkrada kullanılmıştır. Bu doğrultuda madde başlığı ve içerik arasında tam bir uyum olduğunu söylemek güçtür¹⁴².

Yukarıda izah edilen farklılıklara ek olarak bazı farklılıklar çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde incelenecek olup aşağıda 5237 sayılı TCK’nın 117. maddesindeki suç tipleri ayrıntılı bir şekilde incelenecektir.

II. İŞ VE ÇALIŞMA HÜRRİYETİNİN İHLALİ SUÇU (TCK m. 117/1)

A. Genel Olarak

Bu suç tipi 5237 sayılı TCK’nın m. 117/1 fıkrasında “*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.*” şeklinde düzenlenmiştir. 5237 sayılı TCK’nın 117’nci madde başlığı her ne kadar “*İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali*” olsa da maddenin geneline bakıldığında sözü edilen suçun birinci fıkrada düzenlendiği göze çarpmaktadır. Bu

¹⁴⁰ Bayındır, s. 161-162; Öztürk, s. 52.

¹⁴¹ Hafızoğulları ve Özen, s. 213.

¹⁴² Bir görüşe göre madde başlığı altında beş ayrı suç tipi düzenlenmekte olup hakim görüşün aksine “*İnsan onuruyla bağdaşmayan koşullarda çalıştırma ve konaklama*” suçunun da madde başlığı altında düzenlendiği savunulmaktadır. Doğan Soyaslan, “İş ve Çalışma Hürriyeti’nin İhlali”, **İŞ DÜNYASI VE HUKUK**, Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2011, s. 814.

bağlamda madde başlığının “İş ve Çalışma Hürriyetine Karşı Suçlar” olarak düzenlenmesi daha yerinde olacaktır¹⁴³.

5237 sayılı TCK’nın 117. Maddesinin ilk fıkrası, madde başlığı altında düzenlenen diğer fıkralara göre daha genel bir hüküm olma niteliği taşımaktadır. Madde başlığı altındaki diğer fıkralar ise “İş ve Çalışma Hürriyeti İhlali”nin özel biçimleridir. Bu bağlamda 765 sayılı TCK m. 201/1 ve m. 201/2 arasında ortaya çıkan genel hüküm - özel hüküm özelliğinin, 5237 sayılı TCK m. 117/1 ve diğer fıkralar arasında da mevcut olduğu söylenebilir¹⁴⁴.

B. Korunan Hukuki Değer

Çalışmamızda ele alınan suç tipiyle korunan değer ele alındığında öncelikle Anayasal bağlamda güvence altına alınan “Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti” ön plana çıkmaktadır¹⁴⁵. 1982 Anayasasının 48. Maddesinde herkesin dilediği alanda çalışmakta, sözleşme yapmakta ve özel teşebbüs kurmakta özgür olduğu düzenlenmiştir. Bahsi geçen özgürlüklerin güvence altına alınması için devlete tedbirler alma yükümlülüğü de getirilmiştir¹⁴⁶.

Anayasada güvence altına alınan bu özgürlüğün hukuka aykırı yollarla ihlal edilmesi halinde inceleme konumuz olan suç tipi söz konusu olacaktır. Bu açıklamalar çerçevesinde, “İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali” suçu kapsamında korunan hukuki değer serbest bir şekilde çalışabilme hürriyetidir¹⁴⁷. Burada anlaşılması gereken sadece iş hukuku anlamında işverenin himayesi altında çalışma olgusu değildir¹⁴⁸. Bireyin

¹⁴³ Öztürk, s. 46.

¹⁴⁴ Öztürk, s. 142-143.

¹⁴⁵ Köksal Bayraktar, “Çalışma Özgürlüğünü Engelleme Suçu”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, Cilt:20, Sayı:1, 2014, s. 1026.

¹⁴⁶ 1982 Anayasasının 48. Maddesi “Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.” şeklinde düzenlenmiştir.

¹⁴⁷ Mustafa Ruhan Erdem ve Rıfat Murat Önok, “İş ve Çalışma Özgürlüğünün İhlali Suçu”, **Sicil Dergisi**, Yıl:5, Sayı: 20, 2010, s. 254. Nitekim madde gerekçesinde de “...Anayasamızda herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip bulunduğu ve özel teşebbüsler kurmanın serbest olduğu açıklanmıştır. Bu suç tanımı ile söz konusu temel hürriyetin güvence altına alınması amaçlanmıştır..” denilmek suretiyle suçla korunan hukuki değer serbest bir şekilde çalışabilme hürriyeti olduğu vurgulanmıştır.

¹⁴⁸ Öztürk, s. 143.

maddi varlığını zenginleştirme amacıyla yapabileceği her türlü serbest çalışmalar ve girişimler de koruma kapsamındadır¹⁴⁹. Ayrıca suçla korunan bir diğer hukuki değerin bireysel çalışma hürriyeti olduğu da belirtilmektedir¹⁵⁰.

Çalışma özgürlüğü, bireyin hiçbir baskı ve müdahaleye uğramadan çalışabilmesini ifade eder¹⁵¹. Çalışanların haklarının gözetilmesi kamunun da menfaatinedir. Bu yolla üretim sektöre uğramayacak ve ekonomik gelişmenin önünde oluşabilecek engeller de önlenmiş olacaktır¹⁵².

Yargıtay da benzer şekilde, 5237 sayılı TCK m. 117/1 fıkrasında düzenlenen suç tipiyle korunan hukuki değeri *“..TCK’nın 117/1. maddesinde düzenlenen iş ve çalışma hürriyetini ihlali suçu ile korunan hukuki yarar, bireyin her türlü baskıdan uzak, üçüncü kişilerin olumsuz müdahalelerine uğramadan serbestçe çalışabilmesidir..”* şeklinde tanımlamıştır¹⁵³. Yine aynı kararda Yargıtay, iş ve çalışma hürriyeti, *“İş ve çalışma hürriyeti, bireyin gelir elde etmek amacıyla, mal ve hizmet üreterek, serbestçe çalışma, sözleşme yapma ve teşebbüs kurma hakkı olarak tanımlanmaktadır..”* şeklinde tanımlamıştır. Bu tanım kapsamında gelir elde etme amacı taşımayan faaliyetleri *“İş ve Çalışma Hürriyeti”* kapsamında değerlendirmek¹⁵⁴ yerinde olmayacaktır¹⁵⁵.

Yukarıda yapılan açıklamalar ek olarak 5237 sayılı TCK m. 117/1’de düzenlenen suç tipiyle korunan hukuki değerin karma nitelikte olduğunu belirten görüşler de mevcuttur. Kanun’da düzenlenmiş bir suç tipiyle, Kanun’un başka kısımlarında yer verilen değerler de koruma altına alınmış olabilir¹⁵⁶. Öyle ki çalışma konumuz olan suç tipiyle yalnız çalışma özgürlüğü değil ekonomik düzenin de koruma

¹⁴⁹ Soyer Güleç, İş, s. 100; Erdem, Tezcan ve Önok, s. 621.

¹⁵⁰ Uğur Ersoy, “İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu (TCK m.117)”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Sayı:24, 2016, (İş), s. 347.

¹⁵¹ Soyer Güleç, İş, s. 100

¹⁵² Yarsuvat, Çalışma, s. 12.

¹⁵³ Y. 18. CD., 08.02.2017, 2015/16679 E., 2017/1430 K., www.lexpera.com, (E.T.: 15.03.2023).

¹⁵⁴ *“..Köy muhtarı olan sanığın, yanındaki ihtiyar heyeti azaları ile birlikte, köy mülki sınırları içinde kalan mağdura ait bahçede, mağdur tarafından su kuyusu açılmasına engel olmak amacıyla, tehdit etmesi biçiminde gerçekleşen somut olayda, mağdurun söz konusu kuyuyu bahçesini sulamak için açtığı yönündeki anlatımı ve suça konu sözlerin doğrudan mağduru hedef almadığı da dikkate alındığında, iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunun unsuru olan, gelir elde etmek amacıyla ekonomik faaliyette bulunma hakkının ihlaline yönelik bir eylemin bulunmaması nedeniyle, sanığın beraati yerine yasal olmayan gerekçeyle mahkumiyet kararı verilmesi hukuka aykırıdır..”* Y. 18. CD., 08.02.2017, 2015/16679 E., 2017/1430 K., www.lexpera.com, (E.T.: 15.03.2023).

¹⁵⁵ Bayındır, s. 173.

¹⁵⁶ Bayındır, s. 174.

altına alınması amaçlanmıştır. Her ne kadar bu suç TCK'nın "*Hürriyete Karşı Suçlar*" başlıklı yedinci bölümün de düzenlenmiş olsa da korunan bir diğer hukuki değer in ülkenin ekonomik düzeninin sağlanması olduğu ifade edilmektedir¹⁵⁷. Ayrıca ekonomik hayatın temelini ifade eden ticari veya sınai faaliyetlerin özgürce ifasının sağlanmasına ait bireysel-kamusal yararın da suçla korunan bir başka hukuki değer olduğu belirtilmektedir¹⁵⁸. Kanımızca bu görüşler, serbest bir şekilde çalışabilme hürriyeti ile bağlantılıdır. Bu nedenle suç tipiyle dolaylı olarak ülkedeki ekonomik düzenin de korunduğu söylenebilir.

Son olarak, 765 sayılı TCK'nın 201/1. fıkrasında "*sanat veya ticaret serbestisi*" denilmek suretiyle korunmaya çalışılan hukuki değerin, 5237 sayılı TCK'nın 117/1. Fıkrasında yalnız sanayi ve ticaret özgürlüğünü değil çok daha kapsamlı bir koruma alanı oluşturulmaya çalışıldığını söylemek mümkündür¹⁵⁹. Tüm bu açıklamalar ışığında iş ve çalışma hürriyetinin ihlali kavramının kapsadığı alanın geniş ve belirsiz olduğunu, bu belirsizliğin ise kanunilik ilkesine aykırılık teşkil ettiği söylenebilir¹⁶⁰.

C. Fail ve Mağdur

1. Fail

5237 sayılı TCK m. 117/1'de "*iş ve çalışma hürriyetini ihlal eden kişiye*" denilmek suretiyle bu suçta fail açısından herhangi bir özellik aranmadığı ortaya konulmuştur. Fail, bir işçi yahut işveren olabileceği gibi başka biri de olabilir. Fail kamu görevlisi de olabilir, bu durumda TCK m. 119/1-e gereği suçun nitelikli hali söz konusu olacaktır.

İş ve çalışma hürriyeti kavramı, sanayi ve ticaret faaliyetlerini de kapsamaktadır¹⁶¹. Bu nedenle iş ve çalışma hürriyeti, kazanç sağlamaya yönelik her türlü hukuki faaliyeti kapsar. TCK m. 119/1-e'deki düzenleme gereği, iş ve çalışma

¹⁵⁷ Sahir Erman, "Çalışma Hürriyetinin Tahdidi veya Men'i Suçu", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt:18, Sayı:3-4, 1952, s. 680.

¹⁵⁸ Hafızoğulları ve Özen, s. 214.

¹⁵⁹ Kılıç, s. 73.

¹⁶⁰ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 470-471.

¹⁶¹ Öztürk, s. 52.

hürriyetinin kamusal alanda varlık gösterebileceğini söylemek mümkündür¹⁶². Ancak kamusal özellik gösteren devlet ile kamu görevlisi arasındaki ilişkinin bu suç tipi kapsamında değerlendirilemeyeceğini söylemek gerekir¹⁶³.

Suçun oluşabilmesi için birden fazla fail gerekmediği gibi¹⁶⁴ failin birden fazla kişi olması durumunda aralarında suç işleme yönünde bir irade birliği olması da aranmaz¹⁶⁵. Failin birden fazla olması durumunda TCK m. 119/1-c’de düzenlenen nitelikli hal uygulama alanı bulacaktır.

TCK m. 117/1’de düzenlenen suç tipinin bir işçi ya da işveren sendikasının emir ve talimatı doğrultusunda işlenmesi de ihtimal dahilindedir. TCK m. 20/2 gereği tüzel kişiler hakkında cezai müeyyide uygulanması mümkün değildir. Tüzel kişilere, suç nedeniyle kanunda açıkça öngörülen güvenlik tedbirlerinin uygulanması mümkündür¹⁶⁶. Tüzel kişiler hakkında uygulanabilecek güvenlik tedbirlerini ifade eden TCK’nın 60. maddesinin 4. fıkrasına göre ilgili düzenlemeler ancak kanunun belirttiği hallerde uygulanabilir. Ancak TCK m.117 kapsamında düzenlenen suç tiplerinde tüzel kişiler açısından herhangi bir güvenlik tedbirine yer verilmemiştir. Bu bağlamda bu suç tipinde tüzel kişiler açısından güvenlik tedbiri uygulanma ihtimali bulunmamaktadır. Bu suç tipinin kamu kurumunca verilen izin doğrultusunda faaliyette bulunan tüzel kişinin organları ve temsilcilerinin katılımıyla ve iznin sağladığı yetkinin kötüye kullanılması yoluyla tüzel kişi lehine işlenmesi mümkündür. Bu nedenlerle, hem inceleme konumuz olan suç tipi hem de TCK m. 118’de düzenlenen “*Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi*” suçu bakımından tüzel kişiler açısından güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını mümkün kılacak kanuni bir düzenleme yapılması gerekmektedir¹⁶⁷. Bu açıklamalar doğrultusunda, suçun tüzel

¹⁶² Bayraktar, s. 1028.

¹⁶³ Bayındır, s. 182; U. Ersoy, İş, s. 359.

¹⁶⁴ Soyer Güleç, İş, s. 101.

¹⁶⁵ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 469; Soyer Güleç, İş, s. 101; U. Ersoy, İş, s. 347.

¹⁶⁶ Bahri Öztürk, Behiye Eker Kazancı ve Sesim Soyer Güleç, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri**, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 182.

¹⁶⁷ Veli Özer Özbek, **Ekonomi Ceza Hukuku İkinci Kitap: Özel Hükümler 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Yer Alan Ekonomik Suçlar**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, (Özel) s. 38-39; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 469-470; N. Centel’e göre TCK m. 122’de düzenlenen “*Nefret ve Ayrımcılık*” suçu kapsamında da tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını mümkün kılacak kanuni düzenleme yapılmalıdır. Nur Centel, “Ceza Hukukunda Tüzel Kişilerin Sorumluluğu -Şirketler Hakkında Yaptırım Uygulanması-“ **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:65, Sayı:4, 2016, s. 3326.

kişilerin temsilcilerince verilen emir ve talimat doğrultusunda işlenmesi halinde azmettiren sıfatıyla sorumluluk söz konusu olabilecektir¹⁶⁸.

2. Mağdur

İncelemekte olduğumuz suç tipinin mağduru herkes olabilecektir. Suçun mağduru açısından da bir özellik aranmaz, iş ve çalışma hürriyeti ihlal edilen her birey bu suç tipinin mağduru olabilir¹⁶⁹. Yine failin birden fazla kişi olmasına gerek olmadığı gibi mağdurun da birden fazla olmasına gerek yoktur¹⁷⁰. Mağdur sayısının birden fazla olması halinde suçun da birden fazla olması sonucu doğabilecektir¹⁷¹.

Mağdurun her durumda sanayi ve ticaret faaliyetlerinde çalışan işçi yahut işveren olması da zorunlu değildir. Buna ek olarak kendisine cebir, tehdit ya da şiddet uygulanan kişiyle iş ve çalışma hürriyeti ihlal edilen kişilerin farklı kişiler olması da mümkündür¹⁷².

İş ve çalışma hürriyeti mağdur edilen kişinin kamu görevlisi olması durumunda TCK m. 117/1 hükmünün uygulama alanı bulacağı söylenemez¹⁷³. Kamu sektöründe yürütülen görev kamusal nitelikte olduğundan kamu görevinin ifa edilmesinin

¹⁶⁸ Bayraktar, Keskin Kızıroğlu, Yıldız, Zafer, Aksoy Retornaz, Akyürek, Evik, Sınar, Altunç, Aytekin İnceoğlu, Erman ve Eroğlu Erman, s. 252.

¹⁶⁹ Soyer Güleç, İş, s. 101; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 469; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 622; Öztürk, s. 149.

¹⁷⁰ Kılıç, s. 75.

¹⁷¹ Bayındır, s. 183.

¹⁷² Tezcan, Erdem ve Önok, s. 623.

¹⁷³ İnceleme konumuz olan suç tipinde mağdurun kamuda çalışan kişiler olamayacağına ilişkin açıklamalarımız kapsamında vakıf üniversitelerinde çalışan öğretim elemanlarına karşı madde hükmünde düzenlenen suç tipine uygun hareketlerin işlenmesi durumunda TCK m. 117/1 hükmünün uygulanıp uygulanamayacağı sorunu ortaya çıkacaktır. Vakıf üniversitelerinde çalışan öğretim elemanlarına ilişkin Uyuşmazlık Mahkemesince verilen bir kararda vakıf üniversitesinde sözleşmeli olarak çalışan öğretim elemanının sözleşmesinin feshi işleminin hangi yargı kolunda çözülmesi gerektiği tartışılmıştır. İlgili kararda “.. Somut olay ve mevzuat hükümleri birlikte irdelendiğinde; davalı Üniversitenin, sürekli ve düzenli nitelikteki kamu hizmetinde çalıştığı davacının; statüsü, göreve alınması, hak ve yetkileri gözetildiğinde, İdare Hukuku kapsamında bir kamu personeli olduğu açıktır. Bu açıdan davacının, sözleşmesinin feshine ilişkin işlemin de 2577 sayılı Kanunun 2'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendinde tanımı yapılan iptal davasına konu edilebilecek nitelikte birer idari işlem niteliği taşıdığı; bu işlemin hukuka uygunluğunun denetiminin de, Anayasayla bu denetim için oluşturulan idari yargının görev alanında bulunduğu sonucuna varılmıştır.” Şeklinde hüküm kurularak vakıf üniversitesinde çalışan öğretim üyelerinin idare hukuku kapsamında kamu görevlisi olduğu sonucuna ulaşılmıştır (Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, 24.12.2012, 2012/223 E., 2012/282 K., <https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/>, E.T.: 08.05.2023). Uyuşmazlık Mahkemesince verilen karar ışığında kamu görevlisi sayılan vakıf üniversitesinde görevli öğretim üyelerine karşı iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunun işlenemeyeceğini söylemek mümkündür. U. Ersoy, İş, s. 359.

engellenmesi başka suç tiplerini oluşturacaktır¹⁷⁴. Nitekim bu durumda TCK m. 265’de düzenlenen “*Görevi Yaptırmamak İçin Direnme*” suçu oluşacaktır¹⁷⁵.

Çalışan bireyin kanunlara ya da hukuka aykırı bir işte çalışıyor yahut işin gerektirdiği şartlara haiz olmadan faaliyetini devam ettiriyor olması durumunda yapılan hareketin incelenen suç tipini oluşturmayacaktır¹⁷⁶. Nitekim Yargıtayın görüşü de bu yöndedir. Sanığın kanuna aykırı bir iş yapması ya da faaliyet için gerekli yeterliliklere sahip olmaması yahut gerekli izinlerin alınmamış olması halinde tehdit ve kasten yaralama gibi suç tipleri uygulama alanı bulabilecektir¹⁷⁷.

D. Suçun Unsurları

1. Maddi Unsur

Suçun maddi unsuru açısından 5237 sayılı TCK m. 117/1’de “*cebir veya tehdit kullanarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla iş ve çalışma hürriyetinin ihlal edilmesi*” düzenlemesi mevcuttur. 765 sayılı TCK m. 201/1’de ise maddi unsur “*şiddet veya tehdit ile sanayi ve ticaret hürriyetini her ne suretle olursa olsun tahdit veya menetmek*” şeklinde düzenlenmekteydi. Madde düzenlemelerinden de anlaşıldığı üzere suçun maddi unsuru yönünden detaylı bir değişikliğe gidilmiştir¹⁷⁸. İlgili değişikliklere aşağıdaki bölümlerde yeri geldiğince bahsedilecektir.

¹⁷⁴ Bayındır, s. 182.

¹⁷⁵ Özbek, Özel, s. 39; Erdem ve Önok, s. 254.

¹⁷⁶ Özbek, Özel, s. 45-46; Bayraktar, s. 1029; Erdem ve Önok, s. 255.

¹⁷⁷ “..TCK’nın 117. maddesinde düzenlenen iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçu ile gelir elde etmek amacına yönelik yasal her çeşit ekonomik faaliyet korunmaya çalışılmış olup mağdurun 5393 sayılı Kanunun 15/n maddesi uyarınca Belediyeden izin almaksızın stant açması yasal ekonomik faaliyet olarak değerlendirilemeyeceğinden, sanığın eylemlerinin tehdit suçunu oluşturduğu gözetilmeden suçun niteliğinde yanılğı ile yazılı şekilde iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçundan hüküm kurulması..” Y. 18. CD., 04.07.2018, 2016/8515 E., 2018/10715 K.; “..Sanığın cadde üzerinde açtığı çay tezgahının yasal olup olmadığının araştırılmasından sonra sonucuna göre sanığın eyleminin TCK’nın 86/2 maddesine uyup uymadığı değerlendirilmeden iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçundan hüküm kurulması..” Y. 5. CD., 25.11.2020, 2018/11963 E., 2020/18290 K., www.lexpera.com.tr (E.T.: 21.03.2023).

¹⁷⁸ Öztürk, s. 150.

a. Hareket

Hareket unsuru açısından 5237 sayılı TCK m. 117/1'i incelediğimizde “*cebiri veya tehdit kullanarak*” ya da “*hukuka aykırı başka bir davranışla*” denilmek suretiyle suç tipine dair hareket unsurunun düzenlendiği görülmektedir¹⁷⁹. Bu düzenlemeyle suç tipine vücut verecek hareketleri cebir, tehdit ve hukuka aykırı başka bir davranış olarak sıralamak mümkündür. Kanun hükmünün bu düzenlenmesini yerinde görmeyen görüşe göre hukuka aykırı herhangi bir davranış ilgili suçun oluşmasına imkan sağlıyorsa ayrıca cebir ve tehdidi suçun unsuru olarak düzenlemek de yerinde değildir¹⁸⁰. 765 sayılı TCK m. 201/1'de ise hareket unsuru “*cebiri ve şiddet yahut tehdit*” olarak düzenlenmekteydi. 5237 sayılı TCK'daki “*hukuka aykırı başka bir davranışla*” ifadesiyle, 765 sayılı TCK'daki hareket unsurundan daha geniş bir harekete yer verildiği söylenebilir¹⁸¹.

Birinci bölümde bahsedildiği üzere iş ve çalışma hürriyetinin ihlali kavramının kapsadığı alan belirli bir alan olmaktan uzaktır. Ancak ceza kurallarının belirli ve açık olması gerekir. Bu nedenle iş ve çalışma hürriyetinin ihlali kavramının kapsadığı alanın belirlenebilir olması gerekmektedir. Bu nedenle kanun metnindeki düzenlemenin kanunilik ilkesine uygun olmadığı yönünde eleştiriler mevcuttur¹⁸². İş ve çalışma hürriyetinin ihlali kavramı, iş ilişkisinin taraflarının özgürce sözleşme yapma ve uygulama haklarının ihlali olarak kabul edilebilir¹⁸³. 765 sayılı TCK m. 201/1'de düzenlenen “*her ne suretle olursa olsun tahdit veya men eden*” ifadesi, eski kanun döneminde de benzer gerekçelerle eleştirilmiştir¹⁸⁴. Bu hususta 765 sayılı kanuna paralel bir şekilde yapılan 5237 sayılı kanun düzenlemesi cebir ve şiddet

¹⁷⁹ Bayraktar, Keskin Kızıroğlu, Yıldız, Zafer, Aksoy Retornaz, Akyürek, Evik, Sınar, Altunç, Aytekin İnceoğlu, Erman ve Eroğlu Erman, s. 253; Öztürk, s. 151

¹⁸⁰ Soyaslan, s. 817.

¹⁸¹ Soyer Güleç, İş, s. 102.

¹⁸² Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 470-471.

¹⁸³ Özbek, Özel, s. 40; “...Sanığın daha önceden bıçaklı olarak katılanın işyerine gelip saldırması sebebiyle katılan ve ailesinin sanık hakkında şikayetçi olduğu, hakkında yapılan şikayet üzerine sanığın karakola çağırıldığı ve ifade verdiği, bunu üzerine olay tarihinde katılanın annesinin evinin önüne gidip “Sana yapacağımı biliyorum benden çekeceğin var seni burada çalıştırmayacağım” biçimindeki sözlerle tehdit ettiğinin belirtilmesi karşısında, sanığın eyleminin, takibi şikayete bağlı olan TCK'nın 117/1. maddesinde tanımlanan iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunu oluşturup oluşturmadığı tartışılmadan, yazılı hüküm kurulması..” Y. 4. CD., 01.06.2017, 2014/32153 E., 2017/16468 K., www.lexpera.com, (E.T.: 26.03.2023).

¹⁸⁴ Erman, s. 684-686.

sayılamayacak birçok hareketin “*hukuka aykırı başka bir davranış*” sayılarak suça sebebiyet vermesine yol açabilecektir¹⁸⁵.

Suçun hareket şeklinin ne olması gerektiğinin kanunda gösterilmesi durumunda bağlı hareketli suç söz konusu olacaktır¹⁸⁶. İnceleme konumuz olan suç tipinde hareketin ne olması gerektiği düzenlendiğinden TCK m. 117/1 kapsamında düzenlenen “*İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali*” suçunun bağlı hareketli suç olduğunu söylemek mümkündür¹⁸⁷. 765 sayılı TCK’da hareket unsuru “*tahdit veya men*” şeklinde düzenlendiğinden 765 sayılı kanun düzenlemesinde de inceleme konusu suç tipinin bağlı hareketli suç olduğu söylenebilir¹⁸⁸. Hakim görüşün aksine suç tipinin hukuka aykırı başkaca bir hareketle de işlenmesinin mümkün kılınması nedeniyle suç tipinin serbest hareketli suç olduğunu ifade eden görüş de mevcuttur¹⁸⁹.

Hareket ile meydana gelen ihlalin sürekli ya da geçici olması önem arz etmemektedir. Bu nedenle suç tipi, kesintisiz suç mahiyetinde değildir. Ancak ihlalin süreklilik gösterdiği halde kesintisiz suç söz konusu olabilecektir¹⁹⁰. İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali suçunun söz konusu olabilmesi için hareket sonucunda suçla korunan değerde zarar meydana gelmesi aranmaktadır. Zarar olgusu mevcut olmadıkça suç da oluşmayacaktır. Hareketin neticesinde zararın oluşması arandığından, inceleme konusu suç bir zarar suçudur¹⁹¹.

Bu noktada TCK m. 117/1 fıkrasında düzenlenen suç tipinin ihmali hareketle işlenip işlenemeyeceğinin üzerinde durmakta fayda vardır. İhmal, genel olarak, hukuk kurallarıyla bireye bir icrai davranışı yapma ödevinin yüklendiği hallerde, bireyin bu yükümlülüğü ifa etmediği hallerde ortaya çıkar¹⁹². Bireyin belirli bir yükümlülüğü kasıtlı olarak yerine getirmediği durumlarda meydana gelen neticeden sorumlu tutulduğu durumlarda “*Görünüşte İhmali Suç (İhmal Suretiyle İcra Suçu)*” ortaya

¹⁸⁵ Simge Nil Yurtseven, “Türk Ceza Kanunu’nda İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu”, **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Arş. Gör. Ceren Damar Şenel Armağanı, Cilt:5, Sayı:1, 2020, s. 3812.

¹⁸⁶ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel, s. 230; Demirbaş, s. 247-248.

¹⁸⁷ Özbek, Özel, s. 40; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 624; Öztürk, s. 151; U. Ersoy, İş, s. 349.

¹⁸⁸ Ersoy, s. 108.

¹⁸⁹ Soyer Güleç, İş, s. 103; Bayındır, s. 178; Hüsnü Aldemir, **Hürriyete Karşı Suçların Soruşturulması ve Kovuşturulmasında Dikkat Edilecek Hususlar Eylemin Vasıflandırılması (Suçun Tespiti)**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 408.

¹⁹⁰ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 475.

¹⁹¹ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 475; Soyer Güleç, İş, s. 103; Bayındır, s. 176-177; Bayraktar, s. 1034; Erdem ve Önok s. 255.

¹⁹² Koca ve Üzülmüş, Genel, s. 391.

çıkılmaktadır. Bunun yanında bireyin icrai harekette bulunma ödevine rağmen sonucu önlemeye dair teminat ödevi bulunmayan durumlarda ise “Gerçek İhmali Suç” söz konusu olacaktır¹⁹³. TCK m. 117/1’de ihmal, açık bir şekilde düzenlenmediğinden suç tipinin görünüşte ihmali suç olarak değerlendirilmesi mümkündür¹⁹⁴.

Ayrıca TCK m. 117/1 hükmünde hareket unsuru “*cebir veya tehdit kullanarak*” ya da “*hukuka aykırı başka bir davranışla*” şeklinde sayıldığı ve bunlardan birinin yapılması suçun oluşması için yeterli olacağından suç tipinin seçimlik hareketli suç olduğunu belirtmek yerinde olacaktır¹⁹⁵.

Son olarak belirtmek gerekir ki TCK m. 117/1’de düzenlenen hareket unsuru; m. 117/2’de düzenlenen “Sömürü”, m. 117/3’de düzenlenen “Sömürmek İçin Tedarik, Sevk veya Nakletme” ve m. 117/4’de düzenlenen “Ücretleri Azaltıp Çoğaltmaya, Anlaşmanın İçeriğini Değiştirmeye Zorlama ve İşin Durmasına, Sona Ermesine Neden Olma” suçlarını da kapsamaktadır. Bu bağlamda TCK m. 117 başlığı altında düzenlenen diğer suç tipleri de esasen iş ve çalışma hürriyetinin ihlalidir¹⁹⁶. Kanun koyucu, diğer fıkralardaki fiilleri birinci fıkra dışında düzenlemiş, şikâyeteye tabi kılmamış ve bu fiillere daha ağır cezalar öngörmüştür. Tüm bu açıklamalar ışığında TCK m. 117/1 kapsamındaki hareket, maddenin diğer fıkralarında düzenlenen hareketler dışında kalan hareketleri ifade eder¹⁹⁷.

(1) Cebir

Cebir kavramını çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde detaylı bir şekilde ele alacağımızdan burada cebir kavramından genel olarak bahsedip hareket unsuru olarak cebir kavramını inceleyeceğiz.

¹⁹³ İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 18. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, (Genel), s. 395.

¹⁹⁴ Kılıç, s. 77.

¹⁹⁵ Soyer Güleç, İş, s. 103; Öztürk, s. 152; Bayraktar, Keskin Kızıroğlu, Yıldız, Zafer, Aksoy Retornaz, Akyürek, Evik, Sınar, Altunç, Aytekin İncoğlu, Erman ve Eroğlu Erman, s. 259.

¹⁹⁶ Özbek, Özel, s. 45.

¹⁹⁷ Öztürk, s. 154.

Cebir, bireyin hür iradesi üzerinde zorlayıcı bir etki oluşturan fiziki güç kullanma olarak ifade edilebilir¹⁹⁸. Bu noktada cebir, kişiye bir şeyi yapmaması ya da yapması yönünde zorlayıcı bir fonksiyona sahiptir¹⁹⁹.

TCK m. 117/1 kapsamında cebrin iş ve çalışma hürriyetini ihlal etmeye yönelik olması gerekir. Cebrin her türlü vasıta ile yapılabilmesi mümkündür²⁰⁰. Eşya üzerinde gerçekleşebilecek cebrin de suça vücut verebileceği söylenebilir²⁰¹. Hareket unsuru olarak cebir kavramı, TCK m. 108 kapsamında düzenlenen cebir şeklinde değerlendirilebilir²⁰². Ayrıca TCK m. 117/1’de “*hukuka aykırı başka bir davranışla*” ifadesine yer verildiği için cebrin her durumda²⁰³ TCK m. 108 kapsamında olup olmadığının değerlendirilmesine de gerek yoktur. Yine cebrin her durumda iş ve çalışma hürriyeti ihlal edilen kişiye yöneltilmesi de zorunlu değildir²⁰⁴.

TCK m. 108 kapsamında düzenlenen cebir suçunda, failin hareketinin başka bir suç oluşturmaması gerekir. Bu nedenle “*Cebir*” suçunun genel bir hüküm, m. 117/1 kapsamında düzenlenen suçun özel hüküm olduğu belirtilmelidir²⁰⁵.

Önemle belirtmek gerekir ki suç tipi kapsamında söz konusu olacak cebrin yaralama boyutuna ulaşmaması gerekir. Aksi halde yaralama suçu uygulama alanı bulabilecektir. Bu durumda gerçek içtima kurallarının uygulanması gerekecektir. Ancak TCK m. 119/2’deki “*Bu suçların işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.*” düzenlemesi göz ardı edilmemelidir. İlgili düzenleme gereği inceleme konumuz olan suç tipinin, TCK m. 87’de düzenlenen kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış halleriyle birlikte işlenmesi halinde gerçek içtima kurallarının uygulanacağı belirtilmiştir²⁰⁶. TCK m. 117/1

¹⁹⁸ Koca ve Üzülmüş, Genel, s. 359.

¹⁹⁹ Bayındır, s. 177-178.

²⁰⁰ Soyaslan, s. 816.

²⁰¹ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 471.

²⁰² Bayraktar, s. 1030.

²⁰³ Bu yönde, cebir kavramının şiddeti de içine alan daha geniş bir kavram olması nedeniyle, madde metninde yalnız “*cebir*” ifadesinin kullanılmış olması gereksiz bir tekrardan kaçınma olarak ifade edilebilir. Soyer Güleç, İş, s. 102.

²⁰⁴ Tezcan, Erdem ve Önok, s. 624.

²⁰⁵ Bayındır, s. 180; Soyaslan, s. 816.

²⁰⁶ 5237 sayılı TCK’daki benzer düzenlemeler için bkz.: m. 102/4 “*Cinsel Saldırı*”, m. 103/5 “*Çocukların Cinsel İstismarı*”, m. 109/6 “*Kişiye Hürriyetinden Yoksun Kılma*”, m. 149/2 “*Nitelikli Yağma*”, m. 223/5 “*Ulaşım araçlarının kaçırılması veya alıkonulması*”, m. 224/3 “*Kıt’a sahanlığında veya münhasır ekonomik bölgedeki sabit platformların işgali*”, m. 265/5 “*Görevi Yaptırmamak İçin Direnme*”, m. 292/4 “*Hükümlü veya Tutuklunun Kaçması*”, m. 294/7 “*Kaçmaya İmkan Sağlama*”.

kapsamında söz konusu olabilecek cebrin m. 86 kapsamında düzenlenen *Kasten Yaralama*” suçuna vücut vermesi halinde ayrıca yaralama suçu hükümlerinin uygulanamayacağı²⁰⁷ sonucuna ulaşmak mümkündür²⁰⁸.

Bu açıklamalar doğrultusunda yaptırım TCK m. 86/1’de “*bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası*” olarak düzenlenen kasten yaralama suçunun özellikle TCK m. 86/3 fıkrası²⁰⁹ incelendiğinde öngörülen yaptırımın inceleme konumuz olan suç tipine göre daha ağır olduğu göze çarpmaktadır. Bu düzenleme, adalete ve hakkaniyete aykırılık teşkil etmesi nedeniyle eleştirilmektedir. Bu kapsamda suç tipinin cebir ve tehditle işlenmesi hallerinin, suçun nitelikli halleri olarak düzenlenmesinin uygun düşeceği belirtilmektedir²¹⁰. İnceleme konumuz olan suç tipinin “*hukuka aykırı başka bir davranışla*” işlenmesi mümkün kılındığından suçun cebir ve tehditle işlenmesi hallerinin, suçun unsuru olarak düzenlenmesi de ayrıca eleştirilmektedir²¹¹.

(2)Tehdit

Tehdit kavramını çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde daha detaylı bir şekilde değineceğimizden bu bölümde tehdit kavramına genel olarak değinip hareket unsuru olarak tehdit kavramı incelenecektir. Genel olarak tehdit²¹², birey üzerinde psikolojik tesirde bulunmak suretiyle irade özgürlüğünü ortadan kaldırmayı amaçlayan bir fiildir²¹³. Tehdidi cebirden ayıran en önemli husus, tehdidin ileriye²¹⁴ dönük

²⁰⁷ “..Sanığın, çalışma hürriyetini ihlal amacıyla iki katılanı silahla tehdit edip basit tıbbi müdahaleyi gerektirir şekilde yaralaması eyleminde, yaralamanın maddede öngörülen suçun cebir unsuru olması karşısında, TCK’nın 119/2. maddesi yollamasıyla 117/1, 43. maddeleri gereğince ceza tayini gerekirken, ayrıca yaralama suçundan da hüküm kurulması...” Y. 4. CD., 07.03.2013, 2010/28583 E., 2013/6398 K., www.lexpera.com, (E.T.: 28.03.2023).

²⁰⁸ Özbek, Özel, s. 41; Bayraktar, s. 1030; U. Ersoy, İŞ, s. 350.

²⁰⁹ “..(3) Kasten yaralama suçunun; a) Üstsoya, altsoya, eşe, boşandığı eşe veya kardeşe karşı, b) Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı, c) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle, d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle, e) Silahla, f) Canavarca hisle, İşlenmesi halinde, şikâyet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında, (f) bendi bakımından ise bir kat artırılır..”

²¹⁰ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 472.

²¹¹ Soyaslan, s. 817.

²¹² Yargıtay, tehdit kavramını şu şekilde açıklamıştır: “..tehdit fiili kişinin ruh dinginliğini bozan, iç huzurunu, bilinç ve irade özgürlüğünü ihlal eden bir olgudur. Fiilin mağdur üzerinde ciddi bir korku yaratabilmesi açısından sonuç almaya objektif olarak elverişli, yeterli ve uygun olması gerekir..” YCGK., 16.02.2021, 2018/46 E., 2021/38 K., www.lexpera.com, (E.T.: 15.03.2023).

²¹³ Ali Rıza Çınar, **Tehdit Suçu**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002, s. 63.

²¹⁴ “..Tehdit, bir kimsenin başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğini veya malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağını veya sair bir kötülük edeceğini bildirmesidir. Bu suçta fail, ağır ve haksız bir zarara

olmasıdır²¹⁵. İnceleme konumuz olan suç tipi açısından tehdidin üçüncü bir kişiye yöneltilmesi de suça vücut verecektir. Bu noktada önem arz eden husus, tehdit içerikli eylemin mağdurun irade özgürlüğüne tesir edecek boyutta olması gerekliliğidir²¹⁶.

Tehdit suçu, TCK m. 106'da düzenlenmiştir²¹⁷. İnceleme konumuz olan suç tipinin bağlı hareketli bir suç olduğuna daha önce değinmiştik. Suçun işlenebileceği hareketlerden birinin de “*Tehdit*” olduğu göz önüne alındığında TCK m. 117/1, m. 106 kapsamında düzenlenen hükme göre özel hüküm mahiyetindedir. Özel hüküm olması nedeniyle, öncelikle m. 117/1 fıkrasında düzenlenen suç tipinin oluşup oluşmadığı incelenmelidir²¹⁸. Yargıtay tarafından bu hususa dikkat edilmesi yönünde kararlar verilmiştir²¹⁹. Nitekim izah edilen durumda tehdit, iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunun unsuru olduğundan tehdit suçundan ayrıca hüküm kurulamayacaktır²²⁰.

uğratılacağını mağdura bildirmektedir. Gerçekleşmesi failin iradesine bağlı olan ve gelecekte vuku bulacak bir kötülüğün, gerçekleşecek gibi gösterilmesidir. Tehdit, mağdurun karar verme ve serbest hareket etme özgürlüğünü kısıtlamalı, iç huzurunu bozmalı ve onu endişeye düşürmelidir. Mağdura yapılan tehdidin, onun iç huzurunu bozmaya, onda korku ve endişe yaratmaya elverişli olması gerekir. failin tehdit fiilini bilerek ve isteyerek işlemesi, verileceği söylenen zararın haksız olması yeterlidir. Fiilde korkutuculuk, ürkütücülük, ciddiyet yoksa tehdit kastının varlığından bahsedilemez. Mağdur haksız bir zarara uğrayacağı endişesine kapılmamışsa, korkutuculuk oluşmamıştır. Tehdit suçunun, bahsedilen yasal unsurlarının gerçekleşip gerçekleşmediği olaysal olarak değerlendirilmeli, fail ile mağdurun içinde bulunduğu ortam, söylenen sözler, söylenme nedeni ve söylendiği koşullar nazara alınmalıdır.” Y. 15. CD., 17.01.2013, 2012/12113 E., 2013/563 K., www.lexpera.com, (E.T.: 15.03.2023).

²¹⁵ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 472; Koca ve Üzülmüş, Genel, s. 313.

²¹⁶ U. Ersoy, İş, s. 352.

²¹⁷ TCK m. 106/1: “Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

²¹⁸ U. Ersoy, İş, s. 351.

²¹⁹ “...Sanığın, katılanın inşaatında çalışma yapan işçileri ‘malzemelerinizi toplayın, size burada inşaat yaptırمام, eğer gitmezseniz, birkaç gün sonra kendiliğinizden gidersiniz’ şeklinde tehdit ederek iş ve çalışma hürriyetini ihlal ettiği kabul edildiği halde..” Y. 4. CD., 28.11.2011, 2009/20854 E., 2011/22341 K.; “...Sanıkların katılanın demir doğrama atölyesine birlikte giderek, sanık Cengiz Şahin’in katılanı ‘bu ayın on yedisine kadar dükkânı kapatacağsın, işçilerini dağıt, ya sen beni sinkaf edersin ya da ben seni’, sanık Turan Göktekin’in ise ‘Ereğli küçük bir yer bunu unutma seninle görüşeceğiz’ biçiminde sözlerle tehdit etme eylemlerinin iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunu oluşturup oluşturmadığı tartışılmadan yetersiz gerekçe ile tehdit suçundan hüküm kurulması..” Y. 4. CD., 22.05.2013 T., 2011/19782 E., 2013/15694 K.; “...Ayasofya Camii ve civarında seyyar fotoğrafçılık yapan sanığın aynı yerde fotoğrafçılık yapan müştekinin burada çalışmasını engellemeye yönelik tehdit eyleminin TCK’nın 117/1.maddesinde düzenlenen çalışma hürriyetini ihlal suçunu oluşturup oluşturmadığının tartışılması gerektiği gözetilmeden, yetersiz gerekçeyle tehdit suçundan hüküm kurulması...” Y. 4. CD., 07.05.2012, 2012/11975 E., 2012/10591 K., www.lexpera.com, (E.T.: 28.03.2023).

²²⁰ “...Sanığın, müşteki ile arasındaki lastik tamir işi sebebiyle oluşan rekabet dolayısıyla, farklı zamanlarda müştekiye karşı cebir ve tehdit kullanma biçimindeki eylemlerinin, kül halinde özel kast açısından, TCK’nın 117/1, 119/1-a ve 43. Maddelerine uyan iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunu oluşturduğu gözetilmeden, tehdit ve iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçlarından ayrı ayrı hüküm kurulmak sureti ile fazla ceza tayini..” Y. 4. CD., 11.03.2021, 2017/22687 E., 2021/8785 K., www.lexpera.com, (E.T.: 28.03.2023).

Suçun mağduru tehdit edilirken silah kullanılmış ise TCK m. 119/1-a hükmü gereği cezada artırım yapılacaktır. Yine tehdit unsurunun her durumda vücut dokunulmazlığına ya da cinsel dokunulmazlığa yönelmesine gerek yoktur. TCK m. 106'da "*sair kötülük edeceğinden*" denilmek suretiyle malvarlığına yönelebilecek tehdit unsuru da inceleme konumuz olan suç tipine sebebiyet verebilecektir²²¹.

(3) Hukuka Aykırı Davranış

TCK m. 117/1 kapsamındaki suç tipi için önem arz eden bir diğer hareket unsuru "*hukuka aykırı başka bir davranış*"²²²tır. Hukuka aykırı davranış, hukuken korunan menfaati ihlal eden, hukuk kurallarına aykırılık teşkil eden sair davranış olarak tanımlanabilir²²³. İnceleme konusu suç tipinin oluşabilmesi için hukuka aykırı davranışın²²⁴ ayrıca bir suç teşkil etmesine gerek yoktur²²⁵.

Hukuka aykırı davranış ile kastedilen şey, cebir ve tehdit dışında kalan²²⁶ ve mağdurun özgür iradesini kısıtlayan hareketlerdir²²⁷. Aynı şekilde hile de bu kapsamda değerlendirilebilecek hukuka aykırı bir hareket olup haksız rekabet, yalan haber ve hatta sözleşmeye aykırılık²²⁸ bu duruma örnek olarak gösterilebilir²²⁹. Yargıtay'a göre hukuka aykırı nitelik taşıyan davranışların suç ya da kabahat niteliği taşıması gerekmez. Haksız fiil, emniyet tedbiri gerektiren eylemler, disiplin cezaları, zabıta

²²¹ Yavuz Erdoğan, "İş ve Çalışma Hürriyetini İhlal Suçu (TCK m.117)", **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Cilt:14, Sayı:53, 2017, s. 136.

²²² TCK'da "*hukuka aykırı davranış*" düzenlemesine yer veren diğer maddeler için bkz.: m. 112 "*Eğitim ve öğretim hakkının engellenmesi*", m. 113 "*Kamu hizmetlerinden yararlanma hakkının engellenmesi*", m. 114 "*Siyasi hakların kullanılmasının engellenmesi*", m. 115 "*İnanç, düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasını engelleme*", m. 118 "*Sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi*", m. 123 "*Kişilerin huzur ve sükununu bozma*", m. 223 "*Ulaşım araçlarının kaçırılması veya alıkonulması*", m. 224 "*Kıt'a sahanlığında veya münhasır ekonomik bölgedeki sabit platformların işgali*".

²²³ Bayındır, s. 180.

²²⁴ Hukuka aykırı bir davranış olarak mobbing (bezdiri) hakkında detaylı inceleme için bkz. Kılıç., s. 79-82.

²²⁵ Soyer Güleç, İş, s. 102; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 473.

²²⁶ Hukuka aykırı başka bir davranışa, üye sayısı kabarık bir işçi sendikasının üyelerinin bir mağazaya gelip, mağazada sergilenen mallara bakıp yoklamaları, ama gün boyu hiçbir şey satın almayıp, bu yolla gerçek müşterilerin alışveriş yapmalarını engellemeleri hali örnek gösterilebilir. Centel, s. 9.

²²⁷ Erdem ve Önok, s. 256.

²²⁸ Özbek, Özel s. 43.

²²⁹ Soyer Güleç, İş, s. 102; Hafizoğulları ve Özen s. 214; Bayraktar, Keskin Kızıroğlu, Yıldız, Zafer, Aksoy Retornaz, Akyürek, Evik, Sınar, Altunç, Aytekin İnceoğlu, Erman ve Eroğlu Erman, s. 257.

tedbirleri, idari yaptırım gerektiren tüm eylemler ve iş mevzuatına aykırılık oluşturan her türlü davranış “*Hukuka Aykırı Davranış*” olarak kabul edilmektedir²³⁰.

İnceleme konumuz olan suç tipinin “*hukuka aykırı başka bir davranış*” ile işlenebilmesinin mümkün kılınması aşağıda detaylıca izah edileceği üzere birtakım sorunlara yol açabilecek mahiyettedir. Suç tipinin hareket unsuru olan “*hukuka aykırı başka bir davranış*” ifadesi kanunilik ilkesine aykırılık teşkil edebilecek niteliktedir²³¹. Nitekim hukuka aykırı davranış ifadesi son derece muğlak olup hukuka aykırı hangi eylemlerin suç tipi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hususu belirsizlik taşımaktadır²³².

İş hayatında, iş akdinin haksız nedenle feshedilmesine sıkça rastlanmaktadır. Bu gibi durumların hukuka aykırılık teşkil ettiği açıktır. Nitekim 4857 sayılı İş Kanunu m. 21’de²³³ geçersiz fesih sonucunda işverenin tazminat yükümlülüğü düzenlenmiştir. Bu gibi durumlarda işverenin hareketi hukuka aykırı sayıldığından TCK m. 117/1’de düzenlenen suçun oluşabileceği söylenebilir²³⁴. Esasen özel hukuk uyuşmazlığı olarak görülebilecek buna benzer durumların TCK kapsamında suç teşkil etmesi gibi bir sonuç oluşmaktadır. Ancak 1982 Anayasası m. 38/8’deki “*Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz.*” hükmü göz önüne alındığında TCK m. 117/1’deki hukuka aykırı başka bir davranış unsurunun Anayasa’ya aykırılığı²³⁵ söz konusu olabilecektir²³⁶. Anayasal düzenleme gereği sadece sözleşmeden doğan yükümlülüğün yerine getirilememesi

²³⁰ “..Sanığın, katılanın aracını sollarken hızlı ve katılanın aracına çok yakın şekilde geçmesinin TCK’nın 117/1. Maddesinde yazılı “bir başka hukuka aykırı davranış” olarak kabul edilemeyeceği, eylemin suç ya da kabahat olarak tanımlanamayacağı ve o sırada trafik güvenliğini tehlikeye sokacak nitelikte bulunduğu konusunda yasal olarak herhangi bir idari yaptırım söz konusu olmadığı, iş mevzuatına aykırı nitelikte bir davranışın bulunmadığı nedenle, sanığın eyleminin “bir başka hukuka aykırı davranış” olarak kabul edilmeyeceği ayrıca sanığın eylemi sonucunda katılan minibüs hattında yolcu taşıma faaliyetini sürdürmüştür. Katılanın iş ve çalışma hürriyetinin ihlali sonucu da doğmamıştır..” YCGK, 17.01.2019, 2015/94 E., 2019/14 K., www.lexpera.com, (E.T.: 28.03.2023).

²³¹ Gökhan Taneri, **Hürriyete Karşı Suçlar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 535.

²³² Hafizoğulları ve Özen, s. 214; Öztürk s. 55; Bayındır, s. 191.

²³³ 4857 sayılı İş Kanunu m.21/1: “İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur.”

²³⁴ Öztürk, s. 69-70.

²³⁵ Bir diğer görüşe göre, TCK m. 117/1 kapsamındaki düzenlemenin Anayasa’ya aykırı olduğunu söylemek isabetli değildir. bu görüşe göre Anayasa m. 38/8’de “yükümlülüğü yerine getirememesinden” bahsedilmektedir. Ancak iş sözleşmesinin haksız feshi durumunda yükümlülük yerine getirilmemektedir. Bu fark dolayısıyla Anayasa’ya aykırılık görüşü yerinde değildir. Bayraktar, s. 1033.

²³⁶ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 474; Öztürk s. 69.

nedeniyle kişinin hareket özgürlüğü kapsamında sayılabilecek bir hakkını kullanma serbestisinden mahrum bırakılması mümkün değildir²³⁷. Kanun koyucunun, inceleme konumuz olan suç tipi düzenlemesi kapsamında hukuka aykırı davranış ifadesinin bu denli geniş yorumlanmasını istemiş olamaz²³⁸. Ancak maddenin lafzi yorumundan bu sonuç ortaya çıkmaktadır²³⁹. Tüm bu eleştirileri bertaraf edebilmek için “*hukuka aykırı başka bir davranış*” ifadesinin, kanunilik ilkesine aykırılık teşkil edebileceği gerekçesiyle²⁴⁰, madde metninden çıkarılması gerektiği belirtilmektedir²⁴¹. İş sözleşmesi kapsamında tarafların yükümlülüklerini hukuka aykırı bir şekilde yerine getirmemesinin TCK m. 117/1 kapsamında “*hukuka aykırı davranış*” sayılmayacağını belirten görüş de mevcuttur²⁴². Bu görüşe göre, her ne kadar “*hukuka aykırı davranış*” ifadesi iş ilişkisi kapsamında vuku bulabilecek hukuka aykırı davranışların suç tipi kapsamında değerlendirilebilmesini mümkün kılarsa da hükmün bu şekilde yorumlanması suç tipinin kapsamını öngörülemez bir şekilde genişletecektir. İş sözleşmesinin haksız feshinin sonuçları 4857 sayılı İş Kanunu m. 21’de düzenlenmiş olup mağdura ilgili madde kapsamında hukuki yollara başvurma olanağı tanınmıştır. Kanımızca bahsedilen haksız fesih örneği yalnız iş hukuk kapsamında sonuç doğurabilecektir. Bu yönüyle bu gibi durumların ayrıca suç teşkil etmesi yerinde olmayacaktır.

Üzerinde durulması gerek bir diğer husus ise “*hukuka aykırı davranış*”ın kendi başına suç teşkil etmesi durumudur. İnceleme konumuz olan suç tipinde hukuka aykırı davranış, TCK m. 109 kapsamında düzenlenen “*Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma*” suçu şeklinde ortaya çıkabilir. Bu durumda bileşik suç hükümleri akla gelecektir. Bileşik suç, TCK m. 42’de “*Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz.*” şeklinde düzenlenmiştir. Madde hükmünden anlaşılabileceği üzere bileşik suç, bir suçun başka bir suçun unsurunu ya da ağırlaştırıcı sebebinin

²³⁷ Sesim Soyer Güleç, **Borç İçin Hapis Yasağı ve Karşılıksız Çek Suçu**, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara, 2011, (Karşılıksız Çek), s. 25.

²³⁸ U. Ersoy, İş, s. 356-357.

²³⁹ Özbek, Özel, s. 44.

²⁴⁰ U. Ersoy İş, s. 357.

²⁴¹ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 474; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 625.

²⁴² Soyer Güleç, İş, s. 102-103; Benzer yönde bir görüşe göre ceza hukuku kapsamındaki müeyyidelere son çare olarak başvurulması gereklidir. Bu nedenle sorunun öncelikle iş hukuku mevzuatına göre çözümlenmesi gerekmektedir. Yurtseven, s. 3813.

oluşturması şeklinde iki şekilde ortaya çıkabilir. Her iki görünüm şeklinde de kanunun açıkça unsur ya da nitelikli hal olarak gösterdiği suç bağımsızlığını kaybedecek, diğer suç ise varlığını korumaya devam edecektir²⁴³. Hukuka aykırı davranış unsuru olarak “Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma” hareketinin ortaya çıkması halinde hukuka aykırı davranış, TCK m. 117/1’de düzenlenen suçun unsuru olduğundan bileşik suç hükümleri gereği sadece m. 117/1 kapsamında sorumluluk doğacağı söylenebilir²⁴⁴. Fakat yukarıda bahsedildiği üzere bileşik suç hükümlerinin söz konusu olabilmesi için unsur olan suçun açıkça suç tipinde belirtilmiş olması gerekir. TCK m. 117/1 kapsamında hukuka aykırı davranışın ne olacağıyla ilgili bir düzenleme mevcut değildir. Madde kapsamında bileşik suça vücut verildiği de söylenebilir²⁴⁵. Bu yönüyle hukuka aykırı davranışın müstakil bir suç teşkil etmesi halinde gerçek içtima hükümlerinin²⁴⁶ uygulanması gerekir²⁴⁷. Nitekim Yargıtay bir kararında, dosya kapsamındaki olayda vuku bulan tehdit hareketinin TCK m. 117/1 maddesi kapsamında gerçekleştiğini ancak hakaret içerikli fiilin hukuka aykırı bir davranış olarak değerlendirilemeyeceğinden bahisle ayrıca cezalandırılması gerektiğine hükmetmiştir²⁴⁸.

b. Netice

İş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçu neticeli bir suç tipidir²⁴⁹. Suç tipinin netice unsurunu, “İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali” oluşturur²⁵⁰. 765 sayılı TCK m. 201/1’de düzenlenen suç tipindeyse netice “sanat veya ticaret serbestisini her ne surette olursa olsun tahdit veya men etmek” olarak düzenlenmekteydi. 5237 sayılı

²⁴³ Demirbaş, s. 576.

²⁴⁴ Öztürk, s. 69.

²⁴⁵ Hafızogulları ve Özen, s. 214.

²⁴⁶ TCK m. 119/2’de iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçu açısından yalnızca kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hallerinin gerçekleşmesi halinde gerçek içtima hükümlerinin uygulanması gerektiği düzenlemişse de gerçek içtima hükümleri yalnız bununla sınırlı kalmamalıdır. Tereddütleri gidermek ve gerçek içtima hükümlerinin uygulanabilmesinin mümkün kılınması açısından TCK m. 212’deki “Sahte resmi veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunur.” şeklinde düzenlemeye benzer bir düzenleme getirmek uygun düşecektir. Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 473.

²⁴⁷ U. Ersoy, İş, s. 355.

²⁴⁸ Y. 4. CD., 17.12.2012, 2011/9258 E., 2012/30508 K., www.lexpera.com, (E.T.: 08.04.2023).

²⁴⁹ Suat Çalışkan, **Hürriyete Karşı Suçlar**, Platon Hukuk Yayınevi, İstanbul, 2020, s. 139; U. Ersoy, İş, s. 357.

²⁵⁰ Öztürk, s. 154.

kanunda yer verilen ihlal kavramı, 765 sayılı kanunda yer verilen tahdit ve men etme kavramlarını da içine alan daha geniş bir kavramı ifade eder²⁵¹.

Yargıtay, 765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde suç tipini neticeli suç olarak kabul ederken 5237 sayılı kanun kapsamındaki düzenlemeyi neticeli suç olarak kabul etmemektedir²⁵².

5237 sayılı TCK m. 117/1'de düzenlenen ihmal kavramı esasen madde başlığı altında düzenlenen diğer fıkralardaki; sömürü (m.117/2), tedarik – sevk – nakletme (m. 117/3) ile işin durması – sona ermesi (m.117/4) şeklinde düzenlenen kavramları da ihtiva eder²⁵³. Bu bağlamda 117. Maddenin diğer fıkralarında düzenlenen suçlar da esasen iş ve çalışma hürriyetinin ihlali niteliğindedir²⁵⁴.

İhlalin tamamen engelleme şeklinde ortaya çıkması gerekmez. Önemli ölçüde sınırlama ve zorluk oluşturma da suçun oluşmasına imkan sağlayacaktır. Bu nedenle çalışma hürriyetini ihlal etmeye elverişli her türlü davranışla suçun işlenmesi mümkündür²⁵⁵. Ayrıca ihlalin süreklilik göstermesi aranmaz, geçici olarak iş ve çalışma özgürlüğünün ihlale uğraması durumunda da suç oluşacaktır²⁵⁶.

İş ve çalışma özgürlüğünün ihlalinin söz konusu olabilmesi için çalışma, faaliyet ya da teşebbüsün kayıt dışı veya mevzuata aykırı olmaması gerekir. Kayıt dışı çalışma kavramı, vergi, ücretlendirme ve sosyal sigorta hükümlerine aykırılık teşkil eden çalışmalar olarak örneklendirilebilir. Kanuna aykırı veya kayıt dışı çalışmaların ihlal edilmesi halinde inceleme konumuz olan suç tipinin oluşmayacağını belirten görüş mevcuttur²⁵⁷. Ayrıca kanuna aykırı çalışmayı ihlal eden kişinin hukuka uygunluk sebeplerinden yaralanabileceği de belirtilmelidir²⁵⁸. Aksi yöndeki görüşe göre TCK m. 117/1 kapsamındaki suç tipinin söz konusu olabilmesi için çalışmanın her durumda kanuna uygun bir şekilde ifası aranmamalıdır. Kanun hükmünde bu

²⁵¹ Özbek, Özel, s. 44.

²⁵² “..765 sayılı TCK'nın 201/1. maddesinde suçun tamamlanması için “men veya tahdit” neticesi aranmış iken, 5237 sayılı Kanun'un 117/1. maddesinde aynı konu “çalışma hürriyetini ihlal” sözcükleriyle ifade edilmiş olup, kanuni tanımda yer alan seçenek hareketlerin gerçekleştirilmesi ile özgürlüğün ihlali sonucu meydana geleceğinden, incelenen dosyada tehdit sözünün muhataba ulaşması ile suçun tamamlanacağı ve suçun teşebbüse elverişli bulunmadığı..” Y. 4. CD., 17.12.2012, 2011/9258 E., 2012/30508 K., www.lexpera.com, (E.T.: 08.04.2023).

²⁵³ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 474.

²⁵⁴ Öztürk, s. 59.

²⁵⁵ Bayraktar, s. 1034; Bayındır s. 176.

²⁵⁶ Özbek, Özel, s. 45.

²⁵⁷ Özbek, Özel, s. 45; Bayındır, s. 176.

²⁵⁸ Tezcan, Erdem ve Önok, s. 625.

hususla bir ayırım yapılmadığından, çalışma hürriyetinin kanuna aykırı sayılabilecek kayıt dışı olan çalışmalar bakımından da korunması gerekir²⁵⁹. Yargıtay tarafından verilen bir kararda, cadde üzerinde çay tezgahı kuran kişinin faaliyetinin yasal olup olmadığının araştırılması ve sonuca göre suç vasfının belirlenmesi gerektiği yönünde hüküm kurulmuştur²⁶⁰. Kanaatimizce bu gibi durumlarda somut olaya göre kanuna aykırı ve kayıt dışı çalışmaların koruma altına alınıp alınmaması irdelenmelidir. Örneğin kanuna aykırı çalışmanın TCK m. 188 kapsamında düzenlenen “*Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti*” olması durumunda bu hareketin engellenmesi elbet iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunu oluşturmayacaktır. Bu kapsamda TCK, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suç tiplerinin söz konusu olması ve bu gibi faaliyetlerin ihlali halinde inceleme konumuz olan suç tipinin oluşmayacağı söylenebilir. Örneğimizin, kayıt dışı çalışma sayılabilecek, sigortasız ve asgari ücretin altında bir gelirle çalışmakta olan işçinin çalışmasının ihlal edilmesi halinde ise inceleme konumuz olan suç tipinin oluşacağını düşünmekteyiz. Yine aynı şekilde, yukarıda verdiğimiz Yargıtay kararının aksine, vergi mevzuatına aykırı bir şekilde seyyar satıcılık yapan kişinin faaliyetinin ihlal edilmesi halinde de iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunun oluşacağını düşünmekteyiz. Ancak bu örnekteki aykırılık 213 sayılı Vergi Usul Kanunu kapsamında düzenlenen suç tiplerinden birine vücut verecek olursa ihlalin inceleme konumuz olan suç tipini oluşturmayacağını söylemekte fayda vardır.

2. Hukuka Aykırılık Unsuru

Kanunun yasaklayarak ceza yaptırımını öngördüğü hareketin yapılmasına cevaz verdiği hallerde hukuka uygunluk nedenleri söz konusu olur²⁶¹. TCK m. 117/1 kapsamında düzenlenen iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçu açısından kanun metninde özel bir hukuka uygunluk sebebi düzenlenmemiştir.

Bu noktada; TCK m. 24/1’de düzenlenen kanun hükmünün yerine getirilmesi, m. 24/2’de düzenlenen amirin emrini ifa, m. 26/1’de düzenlenen hakkın kullanılması

²⁵⁹ Soyer Güleç, İş, s. 103

²⁶⁰ Y. 5. CD., 25.11.2020, 2018/11963 E., 2020/18290 K., www.lexpera.com.tr (E.T.: 21.03.2023).

²⁶¹ Demirbaş, s. 291.

ve m. 26/2’de düzenlenen ilgilinin rızasının²⁶² TCK m. 117/1 kapsamında düzenlenen suç tipi açısından hukuka uygunluk nedeni sayılması mümkündür²⁶³.

Kanun hükmünün yerine getirilmesi TCK m. 24/1’de “*Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.*” şeklinde düzenlenmiştir. Kanuna aykırı bir şekilde teşekkül etmiş işletmenin, yetkili makam tarafından kapatılmasına karar verilmesi halinde kararı veren kişinin hareketinde kanun hükmünü yerine getirme söz konusu olur ve suç oluşmaz²⁶⁴.

Bir diğer hukuka uygunluk sebebi olan amirin emrini ifa TCK m. 24/2’de “*Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz.*” şeklinde düzenlenmiştir. Yine yukarıda vermiş olduğumuz örnek üzerinden devam edersek kanuna aykırı bir şekilde teşekkül eden işletme hakkında verilen kapatma kararı üzerine işlem yapacak olan kolluk görevlisinin hareketi amirin emrini ifa sayılacak ve kolluk görevlisi hukuka uygunluk halinden yararlanacaktır.

Hakkın kullanılması, TCK m. 26/1’de “*Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez.*” şeklinde düzenlenmiştir. İnceleme konumuz olan suç tipi kapsamında grev ve lokavt, Anayasa²⁶⁵ ile güvence altına alınmış haklar olduğundan hukuka uygunluk sebebi teşkil edecektir²⁶⁶. Aynı şekilde alacaklı olduğu kişiye ait işletmedeki üretime yarar eşyaları icra takibi yoluyla muhafaza altına alması durumu çalışma hürriyetini ihlal edecek olsa da²⁶⁷ alacaklı kişi hakkını kullandığı için hukuka uygunluk

²⁶² Bayındır, s. 184.

²⁶³ Soyer Güleç, İş, s. 106.; U. Ersoy, İş, s. 363. Bir görüşe göre TCK m. 117 kapsamında düzenlenen suç tiplerinde hukuka uygunluk sebepleri söz konusu olamaz. Detaylı bilgi için bkz. Y. Erdoğan, s. 149-150.

²⁶⁴ U. Ersoy, İş, s. 363.

²⁶⁵ Grev ve Lokavt Anayasa’nın 54. maddesinde “*Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması halinde işçiler grev hakkına sahiptirler. Bu hakkın kullanılmasının ve işverenin lokavta başvurmasının usul ve şartları ile kapsam ve istisnaları kanunla düzenlenir. Grev hakkı ve lokavt iyiniyet kurallarına aykırı tarzda, toplum zararına ve milli serveti tahrip edecek şekilde kullanılamaz. Grev ve lokavtın yasaklanabileceği veya ertelenebileceği haller ve işyerleri kanunla düzenlenir. Grev ve lokavtın yasaklandığı hallerde veya ertelendiği durumlarda ertelemenin sonunda, uyuşmazlık Yüksek Hakem Kurulunca çözülür. Uyuşmazlığın her safhasında taraflar da anlaşarak Yüksek Hakem Kuruluna başvurabilir. Yüksek Hakem Kurulunun kararları kesindir ve toplu iş sözleşmesi hükmündedir. Yüksek hakem kurulunun kuruluş ve görevleri kanunla düzenlenir. Greve katılmayanların işyerinde çalışmaları, greve katılanlar tarafından hiç bir şekilde engellenemez.*” şeklinde düzenlenmiştir.

²⁶⁶ Bayındır, s. 184.

²⁶⁷ Verilmiş olan örnekte borçlunun ekonomik faaliyetini sermayeye dayalı bir teşebbüs olarak kabul etmek gerekir. Nitekim 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun “*Haczi Caiz Olmayan Mal ve Haklar*” başlıklı 82. maddesinde “*..Ekonomik faaliyeti, sermayesinden ziyade bedenî çalışmasına dayanan borçlunun mesleğini sürdürebilmesi için gerekli olan her türlü eşya..*” denilmek suretiyle bedeni

nedeninden faydalanacaktır²⁶⁸. Yargıtay tarafından verilen bir kararda ²⁶⁹baraj yapımına karşı çıkan kişinin eyleminin demokratik bir tepki niteliğinde olduğu gerekçesiyle eylemin suç teşkil etmeyeceği yönünde hüküm verilmiştir.

İlgilinin rızası TCK m. 26/2’de “*Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.*” şeklinde düzenlenmiştir. Bir görüşe göre, TCK m. 117/1’de düzenlenen “*İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali*” ile m. 117/4’de düzenlenen “*Ücretleri Azaltıp Çoğaltmaya, Anlaşmanın İçeriğini Değiştirmeye Zorlama ve İşin Durmasına, Sona Ermesine Neden Olma*” suçlarında cebir, tehdit veya hukuka aykırı başka bir davranış arandığından bu fıkralar kapsamındaki söz konusu olabilecek rızanın hukuka uygun bir rıza olmayacağı nedeniyle; m. 117/2’de düzenlenen “*Sömürü*” ile 117/3’de düzenlenen “*Sömürmek İçin Tedarik, Sevk veya Nakil Etmek*” suçlarında ise mağdurun çaresizliği, kimsesizliği ve bağıllığı sömürüldüğü için mağdurun rızasının önemslenmediği gerekçesiyle rıza inceleme konumuz olan suç tipinde hukuka uygunluk nedeni sayılamayacaktır²⁷⁰. Bu görüşe, TCK m. 117/1 kapsamında düzenlenen suç tipi yönünden katılmamaktayız. Şöyle ki iş ve çalışma hürriyeti yukarıdaki bölümde izah edildiği üzere Anayasa ve uluslararası belgelerle güvence altına alınmış olan ve kişinin üzerinde tasarruf edebileceği bir hak²⁷¹. Bu yönüyle TCK m. 117/1 kapsamında düzenlenen iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunda ilgilinin rızasının hukuka uygunluk sebebi olabileceğini düşünmekteyiz.

3. Manevi Unsur

TCK m. 117/1 hükmünde düzenlenen suç kasten işlenebilecek bir suçtur. Taksirli halden sorumluluk madde metninde düzenlenmediğinden suçun taksirle

çalışmaya dayalı faaliyet gösteren kişinin üretime yarar eşyasının haczedilemeyeceği düzenlenmiştir. Konu hakkında daha detaylı bilgi için bkz. Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan, Muhammet Özekes, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, 9. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 169-175.

²⁶⁸ U. Ersoy, İş, s. 363.

²⁶⁹ “..Köyde baraj inşaatı yapılmasına karşı çıkan sanığın, eyleminin demokratik bir tepki niteliğinde olup olmadığı tartışılmadan yetersiz gerekçeyle iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçundan mahkumiyet kararı verilmesi..” Y. 18. CD., 20.03.2018, 2016/253 E., 2018/4042 K. www.lexpera.com.tr (E.T.: 12.04.2023).

²⁷⁰ Y. Erdoğan, s. 150.

²⁷¹ Bayındır, s. 184.

işlenebilmesi mümkün değildir. Failin güttüğü amaç önem arz etmediğinden²⁷² suç tipinin genel kastla işlenebileceğini söylenebilir²⁷³. Hakim görüşün aksine Yargıtay'ın suç tipinin özel kastla işlenebileceği yönünde vermiş olduğu kararlar mevcuttur²⁷⁴.

Suç tipi genel kastla işlenebileceğinden olası kastla işlenebilmesi de mümkündür²⁷⁵. Olası kast, TCK m. 21/2'de "*Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır*" şeklinde tanımlanmıştır. Fail tarafından olası kastta öngörülen netice vardır. Bu kapsamda olası kastta bilme unsuru mevcut olup isteme unsuru gerekli değildir²⁷⁶. Bu durumda TCK m. 21/2 gereği cezada indirimle gidilir. Kastın bilme ve isteme şeklinde iki unsuru bulunmaktadır. Kast, suçun unsurlarının ortaya çıkmasına yönelik isteği ifade eder²⁷⁷. İnceleme konumuz olan suç tipi kapsamında kast; failin cebir, tehdit ya da hukuka aykırı başka bir davranışla mağdurun ekonomik veya sınai teşebbüs özgürlüğünü ihlal ettiğini bilmesi ve istemesidir²⁷⁸. Failin kastı bu yönde değilse cebir ve tehdit suçları oluşabilecektir²⁷⁹. Ayrıca suç tipinin bir terör örgütünün çatısı altında ve terör saikiyle işlenmesi halinde terör suçu söz konusu olacak ve TeMK gereği ceza ağırlaşacaktır²⁸⁰.

²⁷² Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 476; Bayındır, d. 183.

²⁷³ Soyaslan, s. 818; Bayraktar, Keskin Kızıroğlu, Yıldız, Zafer, Aksoy Retornaz, Akyürek, Evik, Sınar, Altunç, Aytekin İnceoğlu, Erman ve Eroğlu Erman, s. 260.

²⁷⁴ "...Akaryakıt pompası bayisi olan sanığın, aynı işi yapan katılanı 'müşterilerimi çalamazsın, bayilik almayacaksın, senin çocuğunu çocuğunu yetim bırakırım' biçiminde silahla tehdit etme eyleminin, TCY'nın 117/1, 119/1- maddelerine uyan iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunu oluşturup oluşturmayacağı özel kasıt açısından tartışılmadan, yetersiz gerekçe ile hüküm kurulması bozmayı gerektirir.." Y. 4. CD., 14.11.2011, 2009/17013 E, 2011/20988 K.; "...Müştekilerle aynı işi yapan sanığın müştekilerin işyerine gelerek, işyerinde bulunan müşteki Mürsel'i müşteriye nakliye gönderirsen sonucuna katlanırsın diyerek tehdit ettiği ve darp ettiğinin anlaşılması karşısında, eylemlerinin özel kast açısından kanunun 117. maddesinde düzenlenen ve şikayete bağlı olan iş ve çalışma özgürlüğünü engelleme suçunu oluşturup oluşturmayacağının karar yerinde tartışılması gerekirken.." Y. 15. CD., 17.01.2013, 2012/12113 E., 2013/563 K.; "...Sanığın, müşteki ile arasındaki lastik tamir işi sebebiyle oluşan rekabet dolayısıyla, farklı zamanlarda müştekiye karşı cebir ve tehdit kullanma biçimindeki eylemlerinin, küll halinde özel kast açısından, TCK'nın 117/1, 119/1-a ve 43. maddelerine uyan iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunu oluşturduğu gözetilmeden, tehdit ve iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçlarından ayrı ayrı hüküm kurulmak suretiyle fazla ceza tayini.." Y. 4. CD., 11.03.2021, 2017/22684 E., 2021/8785 K. www.lexpera.com.tr (E.T.: 12.04.2023).

²⁷⁵ Özbek, Özel, s. 48; Soyer Güleç, İş, s. 106; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 629.

²⁷⁶ Koca ve Üzülmüş, Genel, s. 172.

²⁷⁷ Özgenç, Genel, s. 242.

²⁷⁸ Hafızogulları ve Özen, s. 215.

²⁷⁹ "...Sanığın katılanların işyerine gelerek 'çıkın dışarıya size soracağım, ben Manavgat'ta tornavida yiyip de size minibüsçülük mü yaptıracağım, size bunun hesabını soracağım, bunu sizin yanınıza bırakmayacağım' diyerek gerçekleştirdiği tehdit eyleminde katılanları tehdit etme kastıyla hareket ettiği, eylemin TCK m. 117/1. maddesindeki suçun unsurları içermediğine hükmedilmiştir.." Y. 4. CD., 21.12.2011, 2009/28850 E., 2011/24650 K. www.lexpera.com.tr (E.T.: 12.04.2023).

²⁸⁰ Tezcan, Erdem ve Önok, s. 630.

E. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

1. Teşebbüs

Teşebbüs, 5237 sayılı TCK m. 35/1’de “Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.” şeklinde düzenlenmiştir. Bu kapsamda teşebbüs kavramı, icra hareketlerine başlanan suçun failden kaynaklanmayan sebeplerle tamamlanamaması olarak tanımlanabilir. Teşebbüsten söz edilebilmesi için suç tipinin teşebbüse elverişli olması gerekir²⁸¹.

Hakim görüşe göre TCK m. 117/1 kapsamında düzenlenen suç tipi teşebbüse elverişlidir²⁸². Önceki bölümlerde bahsettiğimiz üzere TCK m. 117/1 kapsamında düzenlenen “İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali” suçu zarar suçu olup neticeli suç olması nedeniyle suça vücut veren hareket ile neticenin birbirinden ayrı tutulabilmesi, bu suçu teşebbüse elverişli kılar²⁸³. Tüm bu açıklamalara rağmen Yargıtay tarafından verilen kararlarda bu suçun teşebbüse elverişli olmadığı belirtilmektedir²⁸⁴.

Belirtmek gerekir ki teşebbüsten söz edilebilmesi için failin kastettiği neticeye yönelik elverişli hareketlerle doğrudan icrai harekete başlaması gerekir²⁸⁵. Fail, iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunun unsuru olan cebir ya da tehdit teşkil eden davranışla suçun icrasına başlamış fakat elinde olmayan sebeplerle suç tamamlanmamışsa²⁸⁶

²⁸¹ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel, s. 468.

²⁸² Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 477; Hafizoğulları ve Özen, s. 215; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 630; Soyer Güleç, İş, s. 107.

²⁸³ Öztürk, s. 165.

²⁸⁴ “Vidani kanunun olduğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar belgeler ve gerekçe içeriğine göre, TCK’nın 117/1. maddesindeki seçenek hareketlerin gerçekleştirilmesi ile özgürlüğün ihlal edilmiş olması, suçun teşebbüse elverişli olmaması karşısında, tebliğnamedeki bu suç yönünden bozma düşüncesine iştirak edilmeyerek hükmün onanmasına, 20/01/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verilmiştir.” Y. 4. CD., 20.01.2015, 2013/27877 E., 2015/1688 K. www.lexpera.com.tr (E.T.: 14.04.2023).

²⁸⁵ Öztürk, s. 166.

²⁸⁶ Bir görüşe göre, verilen örneğe katılmakla birlikte, cebir veya tehdit inceleme konumuz olan suç tipinin unsuru olacak boyutu aşabilir. Örneğin failin daha önce yakınıni öldürdüğü kişiye “fabrikayı kapat yoksa kızına yaptığım gibi senin de boğazını keserim” demesi halinde mağdurun fabrikasını kapatmadığını düşünürsek failin yalnızca iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçuna teşebbüsten sorumlu olması yetersiz olacak ve bu durum başlı başına tehdit suçunu oluşturacaktır. Öztürk, s. 167.

inceleme konumuz olan suç tipine teşebbüsten sorumlu olacaktır. Bu durumda cebir ya da tehdit suçundan ayrıca cezalandırılmayacaktır²⁸⁷.

2. İştirak

TCK kapsamında suça iştirak, faillik ve şerikliği içine alan bir kavramdır. Şeriklik ise azmettirme (TCK m. 38²⁸⁸) ve yardım etmeyi (TCK m. 39²⁸⁹) kapsayan bir üst kavramdır²⁹⁰. İştirak halleri, bağıllık kuralına (TCK m. 40²⁹¹) göre değerlendirilmekte olup suça iştirak gösteren herkesin kendi hukuka aykırı ve kasti hareketine göre sorumlu olacağı belirtilmelidir²⁹².

Ceza kanunlarında yer alan özel suç tiplerinde, genel olarak, suçla korunan hukuki değer her hangi bir kişi tarafından ihlal edilmesi nazara alınarak düzenleme yapılır. Nitekim fail, kanun düzenlemesinde “*her kim*” ve “*kimse*” şeklinde ifadelerle düzenleme alanı bulur²⁹³. Suçun failinin özellik aradığı durumlarda ise özgü suç söz konusu olacaktır. TCK m. 117/1 kapsamında düzenlenen suç tipinde “*iş ve çalışma*

²⁸⁷ Bayındır, s. 188.

²⁸⁸ “(1) Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır.

(2) Üstsoy ve altsoy ilişkisinden doğan nüfuz kullanılmak suretiyle suça azmettirme halinde, azmettirenin cezası üçte birden yarısına kadar artırılır. Çocukların suça azmettirilmesi halinde, bu fıkra hükmüne göre cezanın artırılabilmesi için üstsoy ve altsoy ilişkisinin varlığı aranmaz.

(3) Azmettirenin belli olmaması halinde, kim olduğunun ortaya çıkmasını sağlayan fail veya diğer suç ortağı hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasına hükmolunabilir. Diğer hallerde verilecek cezada, üçte bir oranında indirim yapılabilir.”

²⁸⁹ “(1) Suçun işlenmesine yardım eden kişiye, işlenen suçun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde, onbeş yıldan yirmi yıla; müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde cezanın yarısı indirilir. Ancak, bu durumda verilecek ceza sekiz yılı geçemez.

(2) Aşağıdaki hallerde kişi işlenen suçtan dolayı yardım eden sıfatıyla sorumlu olur:

a) Suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek.

b) Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak.

c) Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak.”

²⁹⁰ Koca ve Üzülmüş, Genel, s. 451.

²⁹¹ “(1) Suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır.

(2) Özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur.

(3) Suça iştirakten dolayı sorumlu tutulabilmek için ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir.”

²⁹² Öztürk, s. 168.

²⁹³ Demirbaş, s. 531.

hürriyetini ihlal eden kişiye” denilmek suretiyle failde özellik aranmadığı, bir diğer ifadeyle suç tipinin özgü suç olmadığı düzenlenmiştir. Bu nedenle inceleme konumuz olan suç tipinin suça iştirak açısından bir özellik göstermediğini, TCK kapsamında düzenlenen iştirak kurumlarının uygulama alanı bulabileceğini söylemek mümkündür²⁹⁴.

TCK m. 117/1 kapsamında düzenlenen suç tipine iştiraktan söz edebilmemiz için öncelikle suça katılan birden fazla kişinin varlığı gerekir. İştirak eden her bir kişinin hareketi ile doğan sonuç arasında nedensellik bağı bulunmalıdır. Suça iştirak eden her bir kişi yönünden iştirak iradesinin de bulunması gereklidir. Son olarak icra hareketlerine başlanan suç tipinin her bir şerik için aynı suç olması gereklidir²⁹⁵.

Ayrıca suçun bir başkasının araç olarak kullanılması suretiyle de işlenebilmesi mümkündür. Bu durumda TCK m. 37/2’de düzenlenen dolayla faillik söz konusu olacaktır²⁹⁶.

İştirak konusunda önem arz eden bir diğer husus ise TCK m. 119/1-c bendindeki düzenlemedir. Bu düzenlemeye göre suçun “*Birden fazla kişi tarafından birlikte*” işlenmesi halinde ceza bir kat artırılacaktır. Bu noktada TCK m. 117/1’de düzenlenen suçun birden fazla kişiyle işlenmesi hali, iştiraktan ziyade nitelikli hal olarak değerlendirilmelidir²⁹⁷.

3. İçtima

Bir hareketle korunmakta olan birden fazla hukuki yararın ya da birden fazla hareketle aynı hukuki yararın ihlal edilmesi durumlarında suçlarda içtima söz konusu olur²⁹⁸. TCK kapsamındaki içtima kurumları; m. 42’de düzenlenen bileşik suç, m. 43’de düzenlenen zincirleme suç ve m. 44’de düzenlenen fikri içtimadır. İnceleme konumuz olan ve TCK m. 117/1 kapsamında düzenlenen suç tipi açısından içtima kurumlarının söz konusu olabilmesi mümkün olup aşağıda detaylı bir şekilde incelenecektir.

²⁹⁴ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 477; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 632; Soyer Güleç, İş, s. 108; U. Ersoy, İş, s. 364.

²⁹⁵ Öztürk, s. 168.

²⁹⁶ Bayındır, s. 188.

²⁹⁷ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 477.

²⁹⁸ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel, s. 565.

Bileşik suç TCK m. 42’de “*Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz.*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme ışığında bağımsız olarak düzenlenen suç tipinde başka bir suç tipinin temel ya da nitelikli halinin unsur olarak yer alması halinde bileşik suç söz konusu olacaktır²⁹⁹. Yukarıda cebir ve tehditin suçun hareket unsuru olabileceğini belirtmiş bulunmaktayız. İncelemekte olduğumuz TCK m. 117/1’deki suç tipi, TCK’da ayrıca düzenlenmiş olan cebir ve tehdit suçlarını unsur olarak içinde barındıran bağımsız bir suç tipidir³⁰⁰. Bu kapsamda “*İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali*” suçunun bileşik bir suç tipi olduğunu söylemek mümkündür. Bileşik suçlarda içtima hükümleri uygulanamayacağından bu durumda tehdit veya cebir suçundan ayrıca³⁰¹ hüküm kurulamayacaktır³⁰². Nitekim Yargıtay tarafından verilen kararlar da bu yöndedir³⁰³.

Zincirleme suç TCK m. 43’de “*Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir*

²⁹⁹ Özgenç, Genel, s. 670.

³⁰⁰ Gülşah Bostancı Tüfekçi, “İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu”, **İŞ DÜNYASI VE HUKUK**, Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2011, s. 838.

³⁰¹ Bir görüşe göre, bir kimsenin hayatına, vücuduna ya da cinsel dokunulmazlığına yönelebilecek tehdit için öngörülen ceza miktarı 6 aydan 2 yıla kadar hapis cezası iken TCK m. 117/1’de öngörülen ceza miktarı 6 aydan 2 yıla kadar hapis veya adli para cezasıdır. Birleşen suçta öngörülen ceza miktarının daha fazla olması gerekirken bu durumda ceza miktarları aynı tutulmuş ve hatta adli para cezası verilebilmesi imkanı tanınmıştır. Bu nedenlerle TCK m. 117/1 kapsamında öngörülen ceza miktarının artırılması gerekmektedir. Y. Erdoğan, s. 154.

bahsedilen durumda TCK m. 117/1 kapsamında düzenlenen suç tipinde öngörülen ceza miktarı artırılmalıdır.

³⁰² Özbek, Özel, s. 50; Bayraktar, Keskin Kızıroğlu, Yıldız, Zafer, Aksoy Retornaz, Akyürek, Evik, Sınar, Altunç, Aytekin İncoğlu, Erman ve Eroğlu Erman, s. 260; Y. Erdoğan, s. 153.

³⁰³ “..Öğrenci servis taşımacılığı işi ile uğraşan sanıkların, aynı bölgede servis taşımacılığı yapan müşterinin yanına giderek ona hitaben sarfettikleri, "bu okulu sana yedirmeyeceğim, senin almış olduğun tüm okullara saldıracağım, seni bu alemde sileceğim, seni yaşatmayacağım, çocuklarına da zarar vereceğim" şeklindeki sözlerinin, daha özel nitelikte olan ve takibi şikayete bağlı bulunan iş ve çalışma hürriyetini ihlal suçunu oluşturduğu gözetilmeden, uygulama imkanı bulunmayan TCK'nın 44. maddesi gözetilerek sanıklar hakkında tehdit eylemlerinden hüküm kurulması..” Y. 4. CD., 31.03.2016, 2016/2269 E., 2016/6107 K.; “..Sanığın, çalışma hürriyetini ihlal amacıyla iki katılanı silahla tehdit edip basit tıbbi müdahaleyi gerektirir şekilde yaralaması eyleminde, yaralamanın maddede öngörülen suçun cebir unsuru olması karşısında, TCK'nın 119/2. maddesi yollamasıyla 117/1, 43. maddeleri gereğince ceza tayini gerekirken, ayrıca yaralama suçundan da hüküm kurulması...” Y. 4. CD., 07.03.2013, 2010/28583 E., 2013/6398 K.; “..Tarafların, toplu taşıma minibüslerinde yolcu alma konusunda tartıştıkları, sanığın alışveriş merkezinin karşısında mağdurun aracının önünde durarak mağduru durdurduğu ve “bu güzergah benim buradan geçemezsin geçersen seni öldürürüm” dediği sabit görülen olayda, sanığın eyleminin TCK'nın 117/1. maddesinde düzenlenen iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunu oluşturup oluşturmadığı tartışılmadan, yetersiz gerekçeyle tehdit suçundan hüküm kurulması..” Y. 4. CD., 24.05.2016, 2014/8538 E., 2016/10280 K., www.lexpera.com, (E.T.: 28.03.2023).

suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır. Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır. Kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz.” şeklinde düzenlenmiştir. İnceleme konumuz olan suç tipinin, aynı suçu işleme iradesi kapsamında aynı mağdura, farklı zamanlarda birden fazla kez yahut tek bir fiille birden fazla mağdura karşı işlenmesi bir diğer ifadeyle aynı neviden fikri içtima uygulanması mümkündür³⁰⁴. Bu kapsamda TCK m. 117/1 kapsamında düzenlenen suçta zincirleme suç hükümleri uygulanabilir³⁰⁵. Zincirleme suçun düzenlendiği madde hükmünden de anlaşılacağı üzere suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli halleri aynı suç sayıldığı için inceleme konumuz olan suç tipiyle TCK m. 119’da düzenlenen nitelikli halleri arasında zincirleme suç hükümleri uygulama alanı bulabilecektir³⁰⁶.

İnceleme konumuz olan suç tip kapsamında söz konusu olabilecek bir diğer içtima kurumu fikri içtima ve gerçek içtimadır. TCK m. 119/2’deki “*Bu suçların işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.*” düzenlemesi gereği inceleme konumuz olan suç tipinin işlenmesi sırasında TCK m. 87’de düzenlenen kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hallerine de sebebiyet verilmesi halinde gerçek içtima kuralları uygulanacak ve fail her iki suçtan da cezalandırılacaktır. Düzenleme, bu yönüyle fikri içtima hükümlerinin uygulanmasının istisnasını oluşturur³⁰⁷.

Ancak bu noktada iş ve çalışma hürriyetinin ihlali esnasında kullanılan cebrin TCK m. 86’da düzenlenen basit yaralama suçu kapsamında kalması halinde failin

³⁰⁴ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 478; Tezcan Bayraktar, s. 1035; Bayındır, s. 189.

³⁰⁵ “*..Sanıkların, iş ve çalışma hürriyetinin ihlali eylemini aynı sebebe dayalı olarak ve aynı olay bütünlüğü içinde aynı yer ve zamanda tek fiille birden fazla mağdura yönelttiklerinin anlaşılması karşısında, TCK’nın 43/2. maddesinin uygulanması gerektiği gözetilmeyerek mağdur sayısına ceza tayini kanuna aykırıdır..*” Y. 4. CD., 2014/30995 E., 2014/34702 K., www.lexpera.com, (E.T.: 06.04.2023).

³⁰⁶ Sera Reyhani, **İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009, s. 54.

³⁰⁷ Bayındır, s. 189.

ayrıca yaralama suçundan cezalandırılmayacağı³⁰⁸ sonucu ortaya çıkmaktadır³⁰⁹. Diğer bir ifadeyle yaralamanın m. 87 kapsamında kalması halinde gerçek içtima, m. 86 kapsamında olması halinde fikri içtima söz konusu olacaktır³¹⁰. Bu durumda her ne kadar bileşik suç hükümleri gereği m. 86 gereği kasten yaralamadan hüküm kurulamayacağını belirten görüş³¹¹ mevcut ise de bu görüşe katılmamaktayız. Nitekim m. 117/1 hükmünde yalnız cebirden bahsedilmiştir. Bileşik suç hükümlerinin oluşabilmesi için unsur olan suçun açıkça düzenlenmesi gerektiğini yukarıda ifade etmiştik. Kanımızca yaralama suçu unsur olarak açıkça belirtilmediğinden bu durumda fikri içtima hükümlerinin uygulanması daha yerinde olacaktır³¹². İzah edilen durum kapsamında fikri içtima hükümlerinin uygulanması halinde m. 86'dan ceza verilip m. 117/1 kapsamında düzenlenen suçun cezasız kalabileceğini belirten görüşe göre³¹³ yaralama sonucu doğuran cebirle çalışma hürriyetinin ihlali halinde m. 86 kapsamında da faile ceza verilebilmelidir. Ancak m. 119/2 kapsamındaki düzenleme nedeniyle her halükarda m. 86 ve m. 117/1 kapsamındaki suçlar hakkında gerçek içtima hükümleri uygulanamayacaktır.

TCK m. 117/1 kapsamındaki suç tipindeki “*hukuka aykırı başka bir davranış*” unsurunun başkaca suçlara vücut verebileceğini önceki bölümlerde incelemiş bulunmaktayız. Hukuka aykırı başka bir davranışla iş mevzuatında düzenlenen başkaca suçun da oluşması durumunda³¹⁴ failin sorumluluğun neye göre belirleneceği sorunu ortaya çıkacaktır. 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun

³⁰⁸ “..Sanığın, çalışma hürriyetini ihlal amacıyla iki katılanı silahla tehdit edip basit tıbbi müdahaleyi gerektirir şekilde yaralaması eyleminde, yaralamanın maddede öngörülen suçun cebir unsuru olması karşısında, Çalışma Hürriyetini İhlal ve Zincirleme Suç maddeleri gereğince ceza tayini gerekirken, ayrıca yaralama suçundan da hüküm kurulması ve sanığın yaralama eylemini iki katılanı karşı gerçekleştirdiği halde iki ayrı ceza tayini yerine tek suçtan ceza verilmesi hukuka aykırıdır..” Y. 4. CD., 07.03.2013, 2013/6398 E., 2010/28583 K., www.lexpera.com, (E.T.: 19.04.2023).

³⁰⁹ Özbek, Özel, s. 41; Bayraktar, s. 1030.

³¹⁰ U. Ersoy, İş, s. 366.

³¹¹ Tezcan, Erdem ve Önok, s. 632.

³¹² Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 478; U. Ersoy, İş, s. 367; Bayındır, s. 189.

³¹³ Bayraktar, Keskin Kızıroğlu, Yıldız, Zafer, Aksoy Retornaz, Akyürek, Evik, Sınar, Altunç, Aytekin İnceoğlu, Erman ve Eroğlu Erman, s. 261.

³¹⁴ Benzer bir durum mülga 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde de söz konusuydu. 2822 sayılı Kanun'un 68-81. Maddeleri arasında çeşitli suçlar düzenlenmekteydi. Bu suçlar için ise hapis cezaları öngörülmekteydi. Failin fiilinin hem 2822 sayılı Kanun'da düzenlenen suçlara hem de 5237 sayılı TCK m. 117/1'de düzenlenen suçu vücut vermesi halinde sorunun genel kanun – özel kanun ve önceki kanun – sonraki kanun yorumu ile çözülmüştür. 5237 sayılı Kanun her ne kadar genel nitelikte kanun olsa da sonradan yürürlüğe girdiği için 2822 sayılı kanundaki benzer düzenlemeleri yürürlükten kaldırmış sayılır. İzah edilen durumda TCK kapsamındaki suç tipinin oluştuğunun kabulü ile hüküm kurulması isabetli olacaktır. Soyer Güleç, İş, s. 107; Bayraktar, s. 1036; U. Ersoy, İş, s. 365-366.

“Ceza hükümleri” başlıklı 78. maddesinde³¹⁵ düzenlenen fiiller ile TCK m. 117/1’de düzenlenen suçun birlikte gerçekleştirilmesi söz konusu olabilir. Bu durumda 6356 sayılı Kanun’un 78. Maddesindeki fiiller kabahat olarak cezalandırıldığı için 5326 sayılı Kabahatler Kanunu m. 15/3 düzenlemesi³¹⁶ gereği TCK kapsamında düzenlenen suç tipinin uygulanması gerekir³¹⁷. Ayrıca 6356 sayılı Kanun düzenlemesindeki “*daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde*” ifadesinden, yaptırım öngörülen fiilin TCK kapsamındaki bir suçu oluşturması halinde TCK hükmünün uygulanması gerektiği sonucuna ulaşmak mümkündür³¹⁸. Aksi halde 6356 sayılı Kanun’da düzenlenen idari para cezalarının uygulanması gerekecektir³¹⁹.

³¹⁵ “Bu Kanuna göre; a) 6 ncı maddede belirtilen sendikalar için kurucu olabilme şartlarına sahip olduğuna ilişkin gerçeğe aykırı beyanda bulunanlar, fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde yediyüz Türk Lirası, b) 14 üncü maddeye göre yapılacak seçimlerle ilgili oylamalara ve bu oylamaların sayım ve dökümüne hile karıştıranlar, fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde beşbin Türk Lirası, c) 17 nci maddeye aykırı olarak üye kaydedenler ile 19 uncu maddeye aykırı olarak üye kalmaya veya üyelikten ayrılmaya zorlayanlar, fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde her bir üyelik için yediyüz Türk Lirası, ç) 26 ncı maddenin altıncı fıkrasına aykırı hareket edenler ile yedinci fıkrasına göre siyasi partilerin ad, amblem, rumuz veya işaretlerinin kullanılmasına karar veren veya kullananlar beşbin Türk Lirası, d) 28 inci maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarına aykırı hareket eden kuruluşların yetkili sorumluları binbeşyüz Türk Lirası, fiilin tekrarı hâlinde ise ayrıca bağış miktarı kadar, e) Bu Kanunda kanuni grev veya lokavt için belirtilen şartlar gerçekleşmeksizin alınan bir grev veya lokavt kararının uygulanması hâlinde; grev veya lokavta karar verenler, böyle bir grev veya lokavta karar verilmesine veya uygulanmasına veya bunlara katılmaya veya devam zorlayan veya teşvik edenler ile lokavta katılanlar ve devam edenler fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde beşbin Türk Lirası, f) Kanun dışı greve katılanlar ve devam edenler yediyüz Türk Lirası, g) Kanuni bir grev veya lokavt kararının bu Kanunda yazılı usul ve esaslar dışında uygulanması hâlinde, bu kararı uygulayanlar, uygulanmasına veya devamına zorlayanlar veya teşvik edenler beşbin Türk Lirası, ğ) Grev veya lokavtın mahkeme kararıyla sürekli veya geçici, tamamen veya kısmen yasaklanmasına rağmen, kararı kaldırmayanlar, uygulamaya devam edenler, devamına teşvik edenler, zorlayanlar, katılan ve katılmaya devam edenler fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde beşbin Türk Lirası, h) Greve katıldıkları veya lokavta maruz kaldıkları hâlde, grev veya lokavtın uygulandığı işyerlerinden ayrılmayanlar ile işçileri bu eylemlere zorlayan veya teşvik edenler fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde yediyüz Türk Lirası, ı) 65 inci maddede belirtilen izni almadan yeni işçi alan işveren, izinsiz aldığı her bir işçiyle ilgili olarak yediyüz Türk Lirası, i) 68 inci madde hükmüne aykırı olarak grev yapan işçilerin yerine işçi çalıştıran işveren veya işveren vekili, aldığı her bir işçiyle ilgili olarak binbeşyüz Türk Lirası, j) İşçi sendikasının üyesi olmayan grev gözcüleri ile 73 üncü madde hükümlerine aykırı davranan grev gözcüleri binbeşyüz Türk Lirası, idari para cezası ile cezalandırılır. (2) Bu maddenin birinci fıkrasının (a) ve (d) bentlerinde belirtilen fiilleri işleyenler, idari yaptırım kararının kesinleşmesinden itibaren beş yıl süreyle sendika organlarında görev alamaz. (3) Birinci fıkrada öngörülen idari yaptırımlar, gerekçesi belirtilmek suretiyle Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürünce verilir.”

³¹⁶ “Bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır.”

³¹⁷ Tezcan Erdem ve Önok, s. 631; Bayındır, s. 90.

³¹⁸ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 478.

³¹⁹ Bayraktar, Keskin Kızıroğlu, Yıldız, Zafer, Aksoy Retornaz, Akyürek, Evik, Sınar, Altunç, Aytekin İncoğlu, Erman ve Eroğlu Erman, s. 262.

5237 sayılı TCK'nın 80. Maddesinde düzenlenen insan ticareti suçu ile m. 117/1'de düzenlenen suç tipi arasında içtima yönünden bağ kurmak mümkün görünmemektedir. Nitekim her iki suç ile korunan hukuki değer ile diğer unsurlar benzerlik göstermemektedir³²⁰. İnsan ticareti suçu, inceleme konumuz olan m. 117/1 kapsamındaki suça göre özel norm niteliğindedir. Bu nedenle her iki suçun da oluştuğuyla ilgili tereddüt olması halinde insan ticareti suçundan hüküm kurmak yerinde olacaktır³²¹. İnsan ticareti suçu ile TCK m. 117 kapsamında düzenlenen diğer fıkralar arasındaki içtima ilişkisine çalışmamızın devamında değinilecektir.

Ayrıca TCK m. 117/1'deki "*hukuka aykırı başka bir davranış*" ifadesinin başka bir suç oluşturması halinde gerçek içtima hükümleri gereği oluşan diğer suçtan da ceza verilmesi gerekir³²². Örneğin hukuka aykırı davranışın konut dokunulmazlığını ihlal etme suçuna vücut verecek bir fiil olması halinde ayrıca konut dokunulmazlığını ihlal suçundan da hüküm kurulacaktır³²³. Her ne kadar TCK m. 119/2 düzenlemesinde yalnız kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış halleri yönünden gerçek içtima uygulanacağı düzenlenmiş olsa da gerçek içtimanın uygulanabileceği durum bununla sınırlı değildir³²⁴.

F. Suçun Nitelikli Halleri

TCK m. 117/1 kapsamındaki suç tipi için madde başlığı altında herhangi bir nitelikli hal düzenlenmemiştir. Ancak 119. maddede hürriyete karşı işlenen bazı suçlar açısından "*Ortak hüküm*" başlığı altında bazı nitelikli haller şu şekilde düzenlenmiştir: "*(1) 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;*

³²⁰ Yeşim Yılmaz, "İnsan Ticareti Suçu ve İçtima Sorunu", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Prof. Dr. Bülent Tahiroğlu'na Armağan, Cilt: 23, Sayı: 3, İstanbul, 2017, s. 951.

³²¹ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 107. Aksi yönde görüşe göre, iş ve çalışma hürriyetinin ihlali insan ticareti suçunun gerçekleşmesinden sonra mümkün olabilecektir. Bu nedenle gerçek içtima hükümleri doğrultusunda her iki suçtan ayrı ayrı hüküm kurulması gerekir. Yeşim, s. 952.

³²² U. Ersoy, İş, s. 367.

³²³ Bayındır, s. 189.

³²⁴ Özbek, Özel, s. 51.

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.”

Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere 119. maddenin 1. fıkrasının a, b, c, d ve e bentleri TCK m. 117’de düzenlenen tüm suç tipleri açısından uygulanabilecektir. Suç tipi hakkında düzenlenen nitelikli hallerin söz konusu olması halinde temel cezada önce artırma yapılacaktır³²⁵. İnceleme konumuz olan suç tipinde birden fazla nitelikli halin söz konusu olması halinde de TCK m. 117/1 kapsamında düzenlenen suç tipi açısından verilebilecek cezanın üst sınırı ise dört yıla kadar çıkabilecektir³²⁶.

Silah kavramı TCK m. 6/1-f’de “*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.*” şeklinde düzenlenmiştir³²⁷. Suçun silahla işlenmesi halinin nitelikli hal olarak düzenlenmesi, silahın mağdurun hissettiği panik ve korkuyu artıracak olmasına dayanır³²⁸. Silahın nitelikli hal olarak değerlendirilebilmesi için gösterilmesi ya da mağdura yöneltilmesi gerekli değildir. Mağdurun, failin silahı olduğunu ve her an silahı kullanabileceğini bilmesi

³²⁵ Özgenç, Genel, s. 1036.

³²⁶ Öztürk, s. 180.

³²⁷ “..Saniğin üzerine atılı, ticari minibüs çalıştıran mağdurların, terminal önünden yolcu almalarını önlemek amacıyla silahtan sayılan bıçakla tehdit etme eyleminin TCK’nın 117/1, 119/1-a, 35 maddeleri kapsamında silahla iş ve çalışma hürriyetini ihlale teşebbüs suçunu oluşturup oluşturmadığı tartışılmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi..” Y. 4. CD., 03.05.2012, 2010/16980 E., 2012/10367 K., www.lexpera.com, (E.T.: 06.05.2023).

³²⁸ Çınar, s. 121.

yeterlidir³²⁹. Ancak bu noktada silahın korkutucu etkisinden faydalanılmak suretiyle kullanılması gerekmektedir³³⁰.

Suçun “*Kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koyması suretiyle, imzasız mektupla veya özel işaretlerle*” işlenmesi halinin nitelikli hal olarak düzenlenme sebebi ise mağdurun içinde bulunduğu korku seviyesi ve tehlike halinin belirsiz olması nedeniyle müdafa ve teşhis şansının azalmasıdır³³¹. Failin, kim olduğunun belirlenmesini engelleyecek şekilde takma saç veya bıyık kullanması, maske takması ve kıyafetinde değişiklik yapması gibi durumlar bu kapsamdadır³³². Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için failin tanınmamış olmasına gerek yoktur, mağdur faili tanımış olsa dahi nitelikli halin uygulanması gerekir³³³. Özel işarete örnek olarak kuru kafa, gamalı haç, kılıç ve hançer gösterilebilir. Suçun imzasız mektupla işlenmesi haline mağdura yöneltilmiş ancak kim tarafından düzenlendiği belli olmayan bir not, kart ya da imzasız yazı örnek gösterilebilir³³⁴.

Suçun en az iki kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde “*Birden fazla kişi tarafından birlikte*” işlenmesi durumu söz konusu olacaktır. Bu nitelikli halin iştirak halinden ziyade nitelikli hal olduğuna daha önce değinmiştik. Suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde mağdurun kendini savunma imkanı azalacak, içinde bulunduğu korku hali artacak ve suçun işlenebilmesi kolaylaşacaktır.. Bu kapsamda suçun birden fazla kişi tarafından işlenmesi durumunun nitelikli hal olarak düzenlendiği söylenebilir³³⁵. Bu nitelikli halin söz konusu olabilmesi için birden fazla

³²⁹ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 475. Aksi yönde görüşe göre silahın herhangi bir şekilde tehdit saikiyle gösterilmesi gerekir. Soyaslan, s. 827.

³³⁰ Tezcan, Erdem ve Önok, s. 525

³³¹ Tezcan, Erdem ve Önok, s. 526, Özbek, Özel, s. 47.

³³² “*Tehdidin, kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koyması suretiyle işlenmesiyle ilgili nitelikli halinin ancak; sanıkla yüz yüze iletişim kurulan hallerde ve sakal, bıyık veya maske takma, kıyafetinde değişiklik yapma gibi dış görünümünü ve dolayısıyla kimliğini değiştirecek şekildeki davranışların varlığı halinde uygulanabileceği gözetilmeden, arayan numarayı göstermeyen telefonla görüşüldüğü ve mağdurun kendisini arayan şahsın sesini tanıyamadığı gerekçesiyle aynı maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesi yerine, olayda uygulama yeri bulunmayan ikinci fıkra hükmüne dayanarak hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir.*” Y. 4. CD., 17.05.2016, 2012/2664 E., 2012/379 K, www.lexpera.com, (E.T.: 06.05.2023).

³³³ Tezcan, Erdem ve Önok, s. 527; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel s. 475. Aksi yönde görüşe göre, mağdurun faili tanınması halinde bu nitelikli hal uygulanmayacaktır. Bayındır, s. 186.

³³⁴ Özbek, Özel, s. 47.

³³⁵ Tezcan, Erdem ve Önok, s. 529.

kişinin müşterek fail olarak suçu işlemeleri gerekmektedir³³⁶. Azmettirme ve yardım etme hallerinde bu nitelikli hal uygulanamayacaktır³³⁷.

Suçun “*Var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak*” işlenmesi hali söz konusu örgütlerin mağdur açısından korkuya sebebiyet vermesine dayanır. Bu nitelikli hal, suçun kaynağı belirli olmayan bir gücün meydana getireceği korkunun daha fazla olmasına dayanır³³⁸. Söz konusu örgütlerin terör örgütü ya da gizli örgüt olması gerekmez, mafya benzeri yapılanmalar ve toplumca korkutucu yönüyle bilinen oluşumlar da bu kapsamda değerlendirilir³³⁹. Son olarak suçun “*Kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle*” işlenmesi nitelikli halinin söz konusu olabilmesi için failin kamu görevlisi olması ve görevi kapsamında hareket etmesi gerekir. Görevin sağladığı kolaylığın ve etkinin kullanılmaması halinde bu nitelikli hal uygulanmayacaktır³⁴⁰.

G. Yaptırım ve Muhakeme

765 sayılı TCK m. 201/1’de düzenlenen “*Çalışma Hürriyetinin Tahdidi ve Meni*” suçunda yaptırım “*3 aydan 2 seneye kadar hapis*” olarak düzenlenmekteydi. 5237 sayılı TCK m. 117/1 kapsamında düzenlenen “*İş ve Çalışma Hürriyetin İhlali*” suçunda ise yaptırım “*altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası*” olarak öngörülmüştür. Buradan da anlaşılacağı üzere 5237 sayılı Kanun ile suçun alt sınırı üç aydan altı aya çıkarılıp hapis yerine adli para cezası verilebilmesi mümkün hale gelmiştir³⁴¹. Yargıtay tarafından verilen bir kararda adli para cezası verilebilmesinin 765 sayılı Kanun’a göre sanık lehine olduğu belirtilmiştir³⁴².

³³⁶ “..Sanıkların, iddianamede, mağdurun yanına gelerek her ikisini de mağdura hitaben “buradan yolcu alamazsın, seni öldürürüz, keseriz” şeklinde tehdit etmeleri biçiminde tanımlanan eylemlerinin “birlikte iş ve çalışma hürriyetini ihlal” suçunu oluşturduğu..” Y. 4. CD., 10.06.2013, 2011/5202 E., 2013/18029 K., www.lexpera.com, (E.T.: 06.05.2023).

³³⁷ Bayındır, s. 186; Y. Erdoğan, s. 148.

³³⁸ Tezcan, Erdem ve Önok, s. 529.

³³⁹ Bayındır, s. 187.

³⁴⁰ Özbek, Özel, s. 48.

³⁴¹ Reyhani, s. 59-60.

³⁴² “..Çalışma özgürlüğünü engellemeye yönelik 5267 sayılı TCK’nın 117/1. maddesindeki düzenlemede seçilmiş ceza öngörülmüş bulunması karşısında, adli para cezasının tercih edilmesi durumunda, anılan Yasa’nın 765 sayılı Yasa hükümlerine göre sanık lehine olacağı gözetilmelidir..” Y. 4. CD., 28.11.2006, 2005/6976 E., 2006/16886 K., www.lexpera.com, (E.T.: 06.05.2023).

Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete tabi tutulan suçlardan zarar gören kişilerin, suçla ilgili kovuşturma yapılarak failin cezalandırılması taleplerini yazılı veya tutanağa geçirilmek üzere sözlü şekilde yetkili makamlara yaptıkları müracaat, şikayet olarak tanımlanır³⁴³. TCK m. 117/1 kapsamında düzenlenen suç tipinin takibi, madde metnindeki “*mağdurun şikayeti halinde*” denilmek suretiyle şikayete³⁴⁴ tabi tutulmuştur³⁴⁵. Ancak maddenin diğer fıkralarında düzenlenen suç tiplerinin takibi şikayete bağlı değildir³⁴⁶. Şikayet süresi TCK m. 73/1 gereği 6 aydır. Ancak TCK m. 117/1 kapsamındaki suçun m. 119’da düzenlenen nitelikli haller kapsamında işlenmesi halinde³⁴⁷ suçun takibi şikayete bağlı olmaktan çıkacaktır³⁴⁸.

TCK m. 117/1 kapsamındaki suç tipinin şikayete bağlı bir suç olması nedeniyle 5271 sayılı CMK m. 253/1-a gereği uzlaştırmaya tabi olduğunu belirtmek gerekir. Uzlaştırma sürecinde amaç suçun ve suçlunun varlığını tespit etmek değildir. Uzlaştırma, tarafların diyalog kurma suretiyle ortak bir sonucu elde edebilmesine yönelik bir deneme sürecidir³⁴⁹. İnceleme konumuz olan suç tipinde fail ve mağdurun hür iradeleriyle uzlaşma yönünde mutabık kalmaları halinde kamu davası

³⁴³ Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma Gezer, Yasemin Saygılar, Esra Alan, Özdem Özaydın, Efser Erden Tütüncü, Derya Altınok Villemin ve Mehmet Can Tok, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, (Ed. Bahri Öztürk), Güncellenmiş 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 46; Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, (Muhakeme) s. 115; Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Güncellenmiş 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 622; Cumhur Şahin ve Neslihan Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 13. Bası, Ankara, 2022, s. 60.

³⁴⁴ “..TCK’nın 117/1 maddesinde düzenlenen iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunun şikayete tabi olduğu, mağdur ...’nin ise yargılama sırasında 17.09.2014 tarihli beyanında şikayetçi olmadığını ve davaya katılma talebinin olmadığını belirtmesi karşısında suça sürüklenen çocuk ... hakkında iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçundan şikayet yokluğu nedeniyle düşme kararı verilmesi gerekirken yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi..” Y. 16. CD., 2019/2768 E., 2019/4988 K., www.lexpera.com, (E.T.: 06.05.2023).

³⁴⁵ Özbek, Özel, s. 51; Bayraktar, s. 1036; Bayındır, s. 90;

³⁴⁶ Soyer Güleç, İş, s. 108; Öztürk, s. 182.

³⁴⁷ “..Sanıkların, iddianamede, mağdurun yanına gelerek her ikisinin de mağdura hitaben “buradan yolcu alamazsın, seni öldürürüz, keseriz” şeklinde tehdit etmeleri biçiminde tanımlanan eylemlerinin TCK’nın 117/1, 119/1-c maddelerine uyan “birlikte iş ve çalışma hürriyetini ihlal” suçunu oluşturduğu, anılan maddelerdeki suçun takibinin şikayete bağlı olmadığı ve re’sen kovuşturulması gerektiği gözetilmeden, şikayetten vazgeçme sebebiyle düşme kararı verilmesi..” Y. 4. CD., 10.06.2013, 2011/5202 E., 2013/18029 K.; “..İş ve Çalışma Hürriyetini İhlal suçunun 5237 s. TCK 119. maddesinde sayılan nitelikli hallerinden olan “birden fazla kişi tarafından birlikte” işlenmesi karşısında bu suçun kovuşturmasının yakınma koşuluna bağlı olmadığı gözetilmeden yasal olmayan gerekçe ile kamu davasının düşürülmesine karar verilmesi..” Y. 4. CD., 19.02.2007, 2005/12762 E., 2007/1649 K., www.lexpera.com, (E.T.: 06.05.2023).

³⁴⁸ Özbek, Özel, s. 51.

³⁴⁹ Berrin Akbulut ve Murat Aksan, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 29.

açılmayacaktır³⁵⁰. Son olarak suçun nitelikli hallerinin söz konusu olduğu durumların uzlaştırma kapsamında olmadığını belirtmek gerekir³⁵¹.

TCK'nın "Süreli hapis cezası" başlıklı 49. maddesinin 2. fıkrasında kısa süreli hapis cezası "*Hükmedilen bir yıl veya daha az süreli hapis cezası, kısa süreli hapis cezasıdır.*" şeklinde tanımlanmıştır. İş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçu kapsamında verilebilecek hapis cezası da bir yıl veya daha az olabilecektir. TCK m. 50/1'de³⁵² ise "*Kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar*" düzenlenmiştir. TCK m. 117/1 kapsamında düzenlenen suç tipinde kısa süreli hapis cezası verilebileceğinden bu cezanın seçenek yaptırımları çevrilmesi hakimın takdirindedir³⁵³. Ancak belirtmek gerekir ki temel ceza olarak adli para cezası yerine hapis cezası takdir edilen durumda TCK m. 50/2³⁵⁴ gereği adli para cezasına çevrilemez. Suç tipi kapsamında temel ceza olarak adli para cezası takdir edildiği durumda ise TCK'da adli para cezasının düzenlendiği 52. madde³⁵⁵ hükümlerinin uygulanması gerekecektir. Buna göre hakim öncelikle beş gün ile yedi yüz otuz gün arasında olmak üzere gün sayısını belirledikten

³⁵⁰ Öztürk, s. 183.

³⁵¹ Özbek, Özel, s. 51. Suçun nitelikli hallerinden TCK m. 119/1-c kapsamında düzenlenen birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi hali, 17.10.2019 tarihli 7188 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle CMK m. 253/1-a bendine eklenmiş olup bu nitelikli halin uzlaştırma kapsamına alındığı belirtilmelidir.

³⁵² 5237 sayılı TCK m. 50/1: "*Kısa süreli hapis cezası, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre; a) Adli para cezasına, b) Mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle, tamamen giderilmesine, c) En az iki yıl süreyle, bir meslek veya sanat edinmeyi sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkanı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmeye, d) Mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanmaya, e) Sağladığı hak ve yetkiler kötüye kullanılmak suretiyle veya gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışlar suç işlenmiş olması durumunda; mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, ilgili ehliyet ve ruhsat belgelerinin geri alınmasına, belli bir meslek ve sanatı yapmaktan yasaklanmaya, f) Mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle ve gönüllü olmak koşuluyla kamuya yararlı bir işte çalıştırılmaya, çevrilebilir.*"

³⁵³ Öztürk, s. 178.

³⁵⁴ 5237 sayılı TCK m. 50/2: "*Suç tanımında hapis cezası ile adli para cezasının seçenek olarak öngörüldüğü hallerde, hapis cezasına hükmedilmişse; bu ceza artık adli para cezasına çevrilmez.*"

³⁵⁵ 5237 sayılı TCK m. 52: "*(1) Adli para cezası, beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde yediyüzotuz günden fazla olmamak üzere belirlenen tam gün sayısının, bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle hesaplanan meblağın hükümlü tarafından Devlet Hazinesine ödenmesinden ibarettir.*

(2) En az yirmi ve en fazla yüz Türk Lirası olan bir gün karşılığı adli para cezasının miktarı, kişinin ekonomik ve diğer şahsi halleri göz önünde bulundurularak takdir edilir.

(3) Kararda, adli para cezasının belirlenmesinde esas alınan tam gün sayısı ile bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ayrı ayrı gösterilir.

(4) Hakim, ekonomik ve şahsi hallerini göz önünde bulundurarak, kişiye adli para cezasını ödemesi için hükmün kesinleşme tarihinden itibaren bir yıldan fazla olmamak üzere mehil verebileceği gibi, bu cezanın belirli taksitler halinde ödenmesine de karar verebilir. Taksit süresi iki yılı geçemez ve taksit miktarı dörtten az olamaz. Kararda, taksitlerden birinin zamanında ödenmemesi halinde geri kalan kısmın tamamının tahsil edileceği ve ödenmeyen adli para cezasının hapse çevrileceği belirtilir."

sonra yirmi Türk lirası ile yüz Türk lirası arasında bir güne karşılık gelen tutarı belirlemek suretiyle adli para cezasının miktarını tayin edecektir.

İnceleme konumuz olan suç tipi kapsamında TCK m. 51 kapsamında verilen hapis cezası ertelenebileceği gibi CMK m. 231 kapsamında verilen hükmün açıklanması ertelenebilecektir. Sebebiyet verdiği suçtan dolayı mahkum olan faile verilen cezanın infazının belirli bir süre geri bırakılması durumunda hapis cezasının ertelenmesi söz konusu olur³⁵⁶. TCK m. 117/1 kapsamında verilecek cezanın iki yıl veya daha az olması ve m. 51/1-2’de³⁵⁷ belirtilen şartların oluşması halinde ceza ertelenebilir. Cezası ertelenen fail hakkında TCK m. 51/3 gereği bir yıldan az üç yıldan fazla olmamak üzere denetim süresi belirlenecektir. Denetim süresi yükümlülöklere uygun ve iyi halli olarak geçirilirse ceza infaz edilmiş sayılacaktır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, ilk kez suç işleyen failin cezalandırılmasının ceza adaleti açısından faydasız görüldüğü durumlarda söz konusu olabilecek etkili bir kurumdur³⁵⁸. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması CMK m. 231/5 gereği hükmün sanık açısından hukuki sonuç doğurmamasını ifade eder. Fail hakkında hükmolunan ceza iki yıl veya daha az süreli hapis cezası ya da adli para cezası ise hükmün açıklanması geri bırakılabilir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için CMK m. 231/6’da³⁵⁹ düzenlenen şartların oluşması ve failin kabulü gerekir. İş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçu kapsamında

³⁵⁶ Demirbaş, s. 716, Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel, s. 731; Koca ve Üzümez, Genel, s. 600; Özgenç, Genel, s. 845.

³⁵⁷ “..(1) İşlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilen kişinin cezası ertelenebilir. Bu sürenin üst sınırı, fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş olan kişiler bakımından üç yıldır. Ancak, erteleme kararının verilebilmesi için kişinin;
a) Daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olması,
b) Suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması, gerekir.

(2) Cezanın ertelenmesi, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşuluna bağlı tutulabilir. Bu durumda, koşul gerçekleşinceye kadar cezanın infaz kurumunda çektirilmesine devam edilir. Koşulun yerine getirilmesi halinde, infaz hâkimi kararıyla hükümlü infaz kurumundan derhal salıverilir.”

³⁵⁸ Rezan Epözdemir, **Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması**, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 64.

³⁵⁹ “Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması,
b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,
c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, gerekir.”

verilebilecek hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararından sonra failin beş yıllık denetim süresince kasten yeni bir suç işlememesi halinde düşme kararı verilecektir.

İnceleme konumuz olan suç tipi kapsamında faile verilecek cezada TCK m. 62 kapsamında altıda bir oranında indirim yapılabilecektir. Suç tipi kapsamında yargılama yapmaya yetkili mahkeme CMK m. 12 gereği suçun işlendiği yer mahkemesidir. Görevli mahkeme ise suç tipi için öngörülen cezanın üst sınırının on yıldan az olması ve 5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanun m. 12’de düzenlenen Ağır Ceza Mahkemesini görev alanına giren katalog suçlardan olmadığından Asliye Ceza Mahkemesidir.

İnceleme konumuz olan suç tipi yönünden dava zamanaşımı süresi TCK m. 66/1-e’deki “*Beş yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlarda sekiz yıl*” düzenlemesi gereği sekiz yıldır. Ceza zamanaşımı süresi ise m. 68/1-e’deki “*Beş yıla kadar hapis ve adli para cezalarında on yıl*” düzenlemesi gereği on yıldır.

Bu suçun tüzel kişinin faaliyetleri çerçevesinde işlenmesinin mümkün olduğunu ancak suç tipi yönünden kanunda açıkça tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri uygulanabileceğinin düzenlenmediğinden önceki bölümde bahsetmiş bulunmaktayız. Ancak inceleme konumuz olan suç tipi yönünden tüzel kişilere yönelik güvenlik tedbirleri uygulanabilmesine yönelik düzenlemenin yapılması yerinde olacaktır³⁶⁰.

Son olarak 17.10.2019 tarihli 7188 sayılı Kanun’un 23. maddesiyle yapılan değişiklik sonucu CMK’nın 250. Maddesinde düzenlenen “*Seri muhakeme usulü*” ve 251. Maddesinde düzenlenen “*Basit yargılama usulü*” gibi özel muhakeme usullerine inceleme konumuz olan suç tipi açısından değinmemiz gerekir. Bu iki kurum, ceza yargılamasındaki iş yükünü azaltmak amacıyla CMK’ya eklenmiştir³⁶¹. TCK m. 117/1’de düzenlenen iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçu, CMK m. 250/1’de düzenlenen seri muhakeme usulünün uygulanabileceği suçlardan sayılmamıştır. Bu nedenle seri muhakeme usulü bu suç kapsamında uygulanamayacaktır. Basit

³⁶⁰ Özbek, Özel, s. 38-39; Centel, s. s. 3326; Bayındır, s. 190.

³⁶¹ Zahit Yılmaz ve Özge Apiş, “Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Düzenlemelerinin Değerlendirilmesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt:26, Sayı:1, 2020, s.62.

yargılama usulü uygulanabilecek suçlar, CMK m. 251/1’de “Asliye ceza mahkemesince, iddianamenin kabulünden sonra adli para cezasını ve/veya üst sınırı iki yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlarda basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verilebilir.” şeklinde düzenlenmiştir. Bu kapsamda TCK m. 117/1’de düzenlenen suç tipinde basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verilebilecektir.

III. SÖMÜRÜ SUÇU (TCK m. 117/2)

A. Genel Olarak

5237 sayılı TCK m. 117/2’de düzenlenen ve sömürü³⁶² suçu olarak belirtilen suç tipi şu şekilde düzenlenmiştir:

“Çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağıllığını sömürmek suretiyle kişi veya kişileri ücretsiz olarak veya sağladığı hizmet ile açık bir şekilde orantısız düşük bir ücretle çalıştıran veya bu durumda bulunan kişiyi, insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılan kimseye altı aydan üç yıla kadar hapis veya yüz günden az olmamak üzere adli para cezası verilir.”

Madde gerekçesinde düzenlemenin rıza ile dahi olsa kişilerin insan onuruna aykırı şekilde çalışmasının suç haline getirildiği ve bu durumun sosyal devlet ilkesiyle bağlantılı olduğu vurgulanmıştır³⁶³.

³⁶² Öztürk, s. 176; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 479; Bayraktar, Keskin Kızıroğlu, Yıldız, Zafer, Aksoy Retornaz, Akyürek, Evik, Sınar, Altunç, Aytekin İnceoğlu, Erman ve Eroğlu Erman, s. 263; U. Ersoy, İş, s. 368. Bu suç tipi farklı şekillerde de adlandırılmaktadır. “Çaresizliğinden Yararlanarak Birini Ücret Vermeksizin veya Düşük Ücretle yahut İnsan Onuruyla Bağdaşmayacak Koşullarda Çalıştırmak” şeklindeki adlandırma için bkz. Özen ve Hafızoğulları, s. 215. “Çaresizliğini, Kimsesizliğini ve Bağıllığını Sömürmek Suretiyle Kişileri İnsani Olmayan Şartlarda Çalıştırma” şeklindeki adlandırma için bkz. Tezcan, Erdem ve Önok, s. 626.

³⁶³ “..Maddenin ikinci fıkrasında belirtilen durumlar içinde bulunan kimseleri rızaları ile de olsa, sömürerek insan onuruna aykırı biçimde ve koşullar altında çalıştırmak suç hâline getirilmiş ve böylece Devletin Anayasada belirtilen sosyal devlet olmak niteliğini koruyan ve vurgulayan değerlerden çok önemli birisi ceza himayesi altına alınmıştır. İş ve çalışma hürriyetinin kullanılmasında kişilerin insan onuruna uygun koşullar içinde çalıştırılmaları esastır. Demokratik toplum kişilerin çaresizliğinin sömürülmesine dayalı bir serbest piyasa sisteminin uygulanmasıyla, elbette ki, bağdaşamaz. Bu nedenle maddenin ikinci fıkrası kaleme alınmıştır. İkinci fıkrada yer alan suç, kişilerin çalışmalarının sömürülmesini engellemek amacını taşımaktadır. Kimsesiz, çaresiz veya belirli kişilere çeşitli nedenlerle bağımlı kişi, onun bu hâlimden yararlananlar sömürücü kişiler tarafından insanlık dışı durumları kabule veya bazı koşullara katlanmaya sevkedilebilmektedir..” Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/593), T.B.M.M. 22. Dönem, S. Sayısı, 664, s. 526.

Sömürü suçu, 765 sayılı TCK'nın 201. maddesinde düzenlenmediği gibi başkaca maddelerde de düzenlenmiş değildir. 5237 sayılı TCK ile ilk defa düzenlenmiştir³⁶⁴.

Madde metnindeki ifadeler incelendiğinde “*kişi veya kişileri ücretsiz veya düşük bir ücretle çalıştırmak*” ve “*kişiyi, insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılmak*” şeklinde iki ayrı netice suçu düzenlendiği söylenebilir³⁶⁵. Burada iki ayrı suç tipi³⁶⁶ düzenlenmiş olsa da çalışmamızın kalanında suç tipini “*sömürü suçu*” adı altında inceleyeceğiz.

B. Korunan Hukuki Değer

TCK m. 117/1 kapsamında düzenlene suçla korunan hukuki değer serbest bir şekilde çalışabilme hürriyeti olduğunu ve m. 117/1 ile diğer fıkralar arasında genel hüküm - özel hüküm ilişkisinin olduğunu daha önce belirtmiştik. Bu nedenle m. 117/2’de de serbest bir şekilde çalışabilme hürriyetinin korunduğu söylenebilir³⁶⁷. Sömürü suçu kapsamında özel olarak öncelikle sömürülmeme hakkının korunduğunu söylemek mümkündür³⁶⁸. Sömürülmeme hakkının yanında insan onurunun da suç tipiyle korunmaya çalışıldığı belirtilmiştir³⁶⁹. Bu kapsamda suçla korunan hukuki değer çalışma hayatında kişilerin sömürülmeden ve insan onuruna uygun koşullarda çalışabilme hakkı olduğunu söyleyebiliriz³⁷⁰. Kanun koyucu bir bakıma hakkın kötüye kullanılmasını yaptırım altına almak istemiştir³⁷¹.

Çalışmamızın önceki bölümünde çalışma hürriyetinin Anayasal bağlamda ve uluslararası belgelerde koruma altına alındığı, angarya ve köleliğin yasaklanmış olduğunu belirtmiştik. Bu kapsamda zorla çalıştırma ve kölelik yasağının suçla korunan değerle ilintili olduğunu belirtmekte fayda vardır.

<https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c059/tbmm22059119ss0664.pdf> (E.T.:14.03.2023).

³⁶⁴ Tezcan, Erdem ve Önok, s. 626; Soyer Güleç, İş, s. 99; Öztürk, s. 184; Soyaslan, s. 819.

³⁶⁵ Öztürk, s.

³⁶⁶ Tezcan, Erdem ve Önok, s. 626.

³⁶⁷ Soyer Güleç, İş, s. 100.

³⁶⁸ Özbek, Özel, s. 52; U. Ersoy, İş, s. 368.

³⁶⁹ Soyer Güleç, İş, s. 100; Bayraktar, Keskin Kızıroğlu, Yıldız, Zafer, Aksoy Retornaz, Akyürek, Evik, Sınar, Altunç, Aytekin İncoğlu, Erman ve Eroğlu Erman, s. 264; U. Ersoy, İş, s. 368.

³⁷⁰ Öztürk, s. 185; Aldemir, s. 423.

³⁷¹ Özen ve Hafızogulları, s. 215.

Son olarak TCK m. 117/2'deki korunulması amaçlanan değerin; çaresiz, kimsesiz ve bağılı kişilerin sömürülmeden insan onuruna uygun koşullarda çalışabilme hakkı olduğu söylenebilir³⁷².

C. Fail ve Mağdur

1. Fail

Sömürü suçu kapsamında fail, madde metnindeki “*çalıştıran*” ve “*tabi kılan kimseye*” ifadelerinden dolayı herkes olabilecektir. Fail bir kişi olabileceği gibi birden fazla kişi de olabilir³⁷³. Ancak bu durumda TCK m. 119/1-c düzenlemesi gereği suçun nitelikli hali söz konusu olacaktır.

Çalıştıran veya tabi kılan kimse işveren olabileceği gibi iş akdi olmaksızın iş yaptıran kişi de olması mümkündür. Bu kapsamda taşeron ve geçici işveren de fail olabilir³⁷⁴. Failin kamu görevlisi olması da mümkündür. Ancak bu durumda TCK m. 119/1-e düzenlemesi gereği suçun nitelikli hali söz konusu olacaktır.

Kanun düzenlemesinde açıkça yer almadığından bu suç tipi bakımından tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerine başvurulması mümkün değildir³⁷⁵. Bu durumla ilgili iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunda bahsetmiş olduğumuz eleştiriler, sömürü suçu açısından da geçerlidir.

2. Mağdur

Suçun failinde olduğu gibi mağdur da herkes olabilecektir. Ancak madde metnindeki “*Çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağılılığını sömürmek suretiyle*” ve “*bu durumda bulunan kişiyi*” ifadelerden mağdurda birtakım özellikler arandığını söylemek gerekir. Bu suç tipinde mağdurun çaresiz, kimsesiz ve bağılı olması

³⁷² Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 479; Öztürk, s. 186.

³⁷³ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 479; Öztürk, s. 186; Özen ve Hadızoğulları, s. 215; Bayraktar, Keskin Kızıroğlu, Yıldız, Zafer, Aksoy Retornaz, Akyürek, Evik, Sınar, Altunç, Aytekin İncoğlu, Erman ve Eroğlu Erman, s. 265; U. Ersoy, İş, s. 369

³⁷⁴ Bayraktar, Keskin Kızıroğlu, Yıldız, Zafer, Aksoy Retornaz, Akyürek, Evik, Sınar, Altunç, Aytekin İncoğlu, Erman ve Eroğlu Erman, s. 265.

³⁷⁵ Özbek, Özel, s. 53.

gerekmektedir³⁷⁶. Nitekim mağdurda aranan bu özelliklerin mevcut olmaması durumunda netice gerçekleşse dahi faili cezalandırılmayacaktır³⁷⁷.

Sömürü suçundan bahsedebilmemiz için mağdurun içinde bulunduğu durum nedeniyle ikna edilmesi, bir diğer ifadeyle mağdurun “*çaresizliği, kimsesizliği ve bağılılığı*” nedeniyle ücretsiz veya düşük bir ücretle çalışmaya rıza göstermesi gerekir³⁷⁸. Failin sömürü suçundan sorumlu tutulabilmesi için, TCK m. 117/1’de düzenlenen suç tipinde açıklamış olduğumuz cebir, tehdit veya hukuka aykırı başka bir davranışın mevcut olmasına gerek yoktur³⁷⁹.

TCK m. 117/2’deki düzenlemede yer alan çaresiz, kimsesiz ve bağılı ifadelerine de değinmek gerekir. Bu kavramlar, daha önce Kanun’da yer almadığı gibi kavramların kapsamıyla ilgili bir düzenleme de mevcut değildir. Bu kavramların ne anlama geldiğinin³⁸⁰ açıklanması, çalışmamızın kapsamını aşmakta ve başkaca bilimlerin alanını ilgilendirmektedir. Ancak çaresiz, kimsesiz ve bağılı ifadelerinin anlam olarak son derece belirsiz olduğu söylenebilir. Özellikle madde gerekçesinde “*bağılılığı*” ifadesi “*belirli kişilere çeşitli nedenlerle bağımlı kişi*” olarak açıklanmış olup bağımlılık kavramı, bağılılık kavramı yerine kullanılarak daha da büyük bir anlam karmaşası ortaya çıkmıştır³⁸¹. Bu açıklamalar ışığında, madde metninde kullanılan çaresiz, kimsesiz ve bağılı ifadelerinin kanunilik ilkesine aykırılık teşkil ettiği ifade edilebilir³⁸². Kanun metnindeki bu ifadelerin, anlam karmaşasına yol açmayacak kavramlar ile değiştirilmesi gerektiği ifade edilebilir³⁸³. Sonuç olarak madde metninde; çaresiz, kimsesiz ve bağılı kavramlarını ayrı ayrı irdelemek yerine hepsini bir bütün olarak düşünerek mağdurun çalışma hakkını özgür biçimde kullanamayacak hal ve şartlarda olduğunun ifade edildiğini düşünmekteyiz³⁸⁴.

³⁷⁶ Soyer Güleç, İş, s. 101; Öztürk, s. 187; Bayraktar, s. 1038.

³⁷⁷ Öztürk, s. 187.

³⁷⁸ Öztürk, s. 191.

³⁷⁹ Bostancı Tüfekçi, s. 833.

³⁸⁰ Çaresizlik, mağdurun içinde bulunduğu şartlar nedeniyle ücretsiz veya düşük ücretle çalışmaya razı olmak zorunda olması anlamına gelir. Kimsesizlik, mağdurun içinde bulunduğu şartlar ile ilgilenebilecek veya mağdura yardımcı olabilecek birinin olmamasıdır. Bağılılık, mağdurun içinde bulunduğu hal ve şartlar nedeniyle işverene bağılı olması ve vazgeçememesidir. Soyaslan, s. 820.

³⁸¹ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 481.

³⁸² Özbek, Özel, s. 54; Öztürk, s. 187; Erdem ve Önok, s. 257; U. Ersoy, İş, s. 373.

³⁸³ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 481; Öztürk, s. 187.

³⁸⁴ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 481; U. Ersoy, İş, s. 373. Bir görüşe göre, çaresizlik, kimsesizlik ve bağılılık durumlarından birinin dahi mevcut olması, suçun oluşması için yeterlidir. Soyaslan, s. 820.

Madde metninde geçen “sömürmek” kavramıyla izah edilen, çaresiz, kimsesiz ve bağlı mağdurun içinde bulunduğu durumdan menfaat sağlama saikiyle yararlanılmasıdır. Sömürü durumu süreklilik arz eden bir davranıştır. Mağdurun bir defaya mahsus düşük bir ücretle çalıştırılması bu kapsamda değerlendirilemez³⁸⁵.

Değinilmesi gereken bir diğer husus da TCK m. 117/2 düzenlemesindeki bağlaçların kullanım şeklidir. İlk olarak madde metnindeki “*kişi veya kişileri*” ifadesinin kullanılması, suçun birden fazla mağdura yönelmesi halinde dahi tek bir suç oluşacağı anlamına gelmeye müsaittir. Burada “*veya kişileri*” ibaresinin gereksiz yere kullanıldığını söylemek mümkündür. Yalnızca “*kişi*” ibaresinin kullanılması yeterlidir³⁸⁶. Madde metninde hatalı bir şekilde kullanılan bağlaç ise “*Çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağlılığını*” ifadesidir. Burada kullanılan “ve” bağlacı nedeniyle mağdurda her üç özelliğin de bulunması gerektiği anlamı ortaya çıkmaktadır. Ancak bu durumda mağdurun bu üç özellikten birine dahi sahip olmaması suçun oluşmaması anlamına gelecektir. Bu durum eleştirilerek metindeki “ve” bağlacının çıkarılması gerektiği ifade edilmektedir³⁸⁷. Kanaatimizce bu durumda mağdurda her üç özelliğin de bulunmasını aramak yerine birinin dahi varlığı halinde suçun oluştuğunu kabul etmek daha yerinde olacaktır³⁸⁸.

D. Suçun Unsurları

1. Maddi Unsur

a. Hareket

TCK m. 117/2 fıkrasında düzenlenen sömürü suçunda madde metnindeki düzenlemeden yola çıkarak iki ayrı hareket unsuru olduğu sonucuna ulaşmaktayız. Bunlardan ilki çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağlılığını sömürmek suretiyle kişi veya kişileri ücretsiz olarak veya sağladığı hizmet ile açık bir şekilde orantısız düşük bir ücretle çalıştırmak diğeri ise bu durumda bulunan kişiyi, insan onuru ile

³⁸⁵ Soyer Güleç, İş, s. 104; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 626; U. Ersoy, İş, s. 370; Çalışkan, s. 140.

³⁸⁶ Özbek, Özel, s. 53; Öztürk, s. 190; U. Ersoy, İş, s. 370.

³⁸⁷ Öztürk, s. 190.

³⁸⁸ U. Ersoy, İş, s. 371.

bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılmaktır³⁸⁹. Bu doğrultuda suç tipinin seçimlik hareketli suç olduğunu ve hareketlerden birinin yapılmasının suça vücut vereceği söylenebilir³⁹⁰.

Suçun yalnız maddede sayılan hareketlerle işlenebilmesi mümkün kılındığından sömürü suçunun bağlı hareketli bir suç olduğu söylenebilir³⁹¹. Ancak bu noktada insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılma neticesinin yalnız madde metnindeki hareketlerle işlenebilmesi söz konusu değildir. Bu netice yönünden suç tipi serbest hareketli bir suçtur³⁹².

Suç tipinin hareket unsurunu oluşturan her iki fiilin de ortak noktası sömürmektir. Sömürü kavramının menfaat sağlama saikiyle mağdurdan sürekli olarak yararlanmayı ifade ettiğini belirtmiştik. Bu doğrultuda sömürü suçunun kesintisiz suç olduğunu söyleyebiliriz³⁹³. Sömürü suçunda söz konusu olabilecek sömürü kavramı farklı şekillerde ortaya çıkabilecektir. Sömürü, suçun mağdurunun ücretsiz ya da düşük bir ücretle çalıştırılması şeklinde ortaya çıkabileceği gibi iş koşullarında da ortaya çıkabilir. Nitekim madde metnindeki “*insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılan*” ifadesi, bizi bu sonuca ulaştırmaktadır.

İnceleme konumuz olan suç tipinin oluşması açısından ücretsiz ya da düşük ücretli her çalıştırma suçun oluşması anlamına gelmeyecektir. Ayrıca mağdurun “*çaresiz, kimsesiz ve bağlı*” olma durumunun sömürülmesi gereklidir. Sömürü suçunda faildeki kastın; çaresizliği, kimsesizliği ve bağıllığı sömürmeye yönelik olması gerekir. Sömürü kastının varlığının ispatı bu açıdan kolay olmayacaktır. Yalnız düşük ücretle çalıştırmanın sömürü kastı için yeterli olacağı yorumu oluşabilecektir³⁹⁴. Kanımızca sömürü suçunun düzenlendiği 117. maddenin 2. fıkrasında yer alan

³⁸⁹ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 480; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 626; Hafizoğulları ve Özen, s. 216; Bayraktar, s. 1039; Soyer Güleç, İş, s. 104; U. Ersoy, İş, s. 370.

³⁹⁰ Özen ve Hafizoğulları, s. 216; Bayraktar, Keskin Kızıroğlu, Yıldız, Zafer, Aksoy Retornaz, Akyürek, Evik, Sınar, Altunç, Aytekin İnceoğlu, Erman ve Eroğlu Erman, s. 266.

³⁹¹ Bayraktar, Keskin Kızıroğlu, Yıldız, Zafer, Aksoy Retornaz, Akyürek, Evik, Sınar, Altunç, Aytekin İnceoğlu, Erman ve Eroğlu Erman, s. 266; Soyaslan, s. 820; U. Ersoy, İş, s. 372.

³⁹² Bayraktar, s. 1039. Aksi yöndeki görüşe göre sömürü suçu kapsamında düzenlenen insan onuruyla bağdaşmayacak çalışma ve konaklama şartlarına tabi kılmak neticesi de Kanun'da sayılan hareketlerle yapılabileceğinden suçun bu neticeyi doğuran hali de bağlı hareketli suçtur. İnsan onuruyla bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşulları çeşitli hareketlerle ortaya çıkabileceğinden bu görüşe katılmamaktayız. U. Ersoy, İş, s. 374.

³⁹³ Bayraktar, Keskin Kızıroğlu, Yıldız, Zafer, Aksoy Retornaz, Akyürek, Evik, Sınar, Altunç, Aytekin İnceoğlu, Erman ve Eroğlu Erman, s. 267.

³⁹⁴ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 480-481.

“sömürmek suretiyle” düzenlemesinin, fiilin gerçekleştirilme biçiminin ifadesi olarak kabul edilmesi daha yerinde olacaktır³⁹⁵.

Bahsi geçmişken bu noktada “*insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşulları*” ifadesindeki “ve” bağlacına yönelik eleştirilere de değinmek gerekir. Madde metninin lafzi yorumundan insan onuruna aykırı çalışma ve konaklama koşullarının her ikisinin de birlikte bulunması gerektiği sonucuna ulaşmak mümkündür. Ancak bu yorum sonucunda çalışma ya da konaklama koşullarından birinin insan onuruyla bağdaşacak nitelikte olması halinde suçun oluşmaması söz konusu olacaktır. Bu durumda suçun uygulama alanı son derece kısıtlı olacaktır³⁹⁶. Bir görüşe göre, kanun koyucunun amacı bu şekilde olmasa da “ve” bağlacının kullanıldığı haliyle her iki durumun da somut olayda mevcut olması gerekecektir³⁹⁷. Bu nedenle madde metninde “ve” yerine “veya” bağlacının kullanılması daha isabetli olacaktır³⁹⁸. Bir diğer görüşe göre “*çalışma ve konaklama koşulları*” ifadesi kullanılmış olsa da yalnız çalışma koşullarının insan onuruna yakışmayacak nitelikte olması suçun oluşması için yeterlidir. Madde metninde “ve” yerine “veya” kullanılmamasının nedeni, yalnız insan onuruna yakışmayacak konaklama koşullarına tabi kılma durumunda suçun oluşmayacağını belirtmektir. Suçun oluşması için insan onuruyla bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarının her ikisinin de mevcut olmasını beklemek yerinde olmaz³⁹⁹. Bizim de katıldığımız görüşe göre madde metnindeki “ve” bağlacını mutlak suretle değerlendirmek ve her iki durumun mevcut olmasını gözetmek yerinde olmayacaktır. Yalnız insan onuruyla bağdaşmayacak çalışma koşullarının ya da konaklama şartlarının mevcut olması suçun oluşumu için yeterli sayılmalıdır⁴⁰⁰.

³⁹⁵ U. Ersoy, *İş*, s. 373.

³⁹⁶ Bayraktar, Keskin Kızıroğlu, Yıldız, Zafer, Aksoy Retornaz, Akyürek, Evik, Sınar, Altunç, Aytekin İnceoğlu, Erman ve Eroğlu Erman, s. 268.

³⁹⁷ Soyer Güleç, *İş*, s. 104.

³⁹⁸ Tezcan, Erdem ve Önok, s. 626-627.

³⁹⁹ Öztürk, s. 196-197.

⁴⁰⁰ U. Ersoy, *İş*, s. 371-372.

b. Netice

Sömürü suçunun düzenlendiği TCK m. 117/2 kapsamında iki⁴⁰¹ farklı netice unsuru söz konusudur. Bunlardan ilki mağduru ücretsiz ya da düşük ücretle çalıştırmak diğeri ise insan onuruyla bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılmasıdır⁴⁰². Bu noktada netice unsurlarını doktrindeki eleştirilere de yer vererek incelemeye çalışacağız.

İlk olarak ücretsiz ya da düşük ücretle çalıştırma neticesi üzerinde durmak gerekir. Bu neticeyi incelemeyi önce inceleme konumuz olan suç tipi kapsamında ücret kavramıyla neyin anlaşılması gerektiği önem taşımaktadır. Ücret kavramı, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 32. maddesine “*bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar*” olarak tanımlanmaktadır. Ücret, iş akdinin zorunlu unsurlarından biridir⁴⁰³. Çıplak (esas) ücret; iş akdi, toplu iş sözleşmesi veya yasal mevzuattan doğan prim, ikramiye, sosyal yardımlar, yol ve yemek ücretleri gibi maddi karşılığı olan menfaatlerin dışında kalan asıl ücret miktarıdır. Yukarıda sayılan menfaatlerin çıplak ücrete eklenmesiyle ortaya çıkan ücret ise giydirilmiş ücrettir⁴⁰⁴. TCK m. 117/2 düzenlemesindeki “*ücretsiz olarak veya sağladığı hizmet ile açık bir şekilde orantısız düşük bir ücretle çalıştıran*” ifadesiyle sömürü suçu kapsamında önem arz eden ücretin çıplak ücret olduğu sonucuna ulaşmak mümkündür. Bu nedenle yalnız giydirilmiş ücrete esas sayılan değerlerin ödenerek çıplak ücretin ödenmemesi halinde inceleme konumuz suç tipi kapsamında ücretsiz çalıştırma söz konusu olacaktır⁴⁰⁵. Ancak her durumda mağdurun ücretsiz ya da düşük ücretle çalıştırılması ile mağdurun içinde bulunduğu çaresizlik, kimsesizlik ve bağılılık arasında illiyet bağı kurulabilmelidir⁴⁰⁶. Ayrıca madde metninde “*çalıştıran*” kavramı

⁴⁰¹ Bir görüşe göre sömürü suçu kapsamında üç ayrı netice unsurundan söz edilebilir. Bunlar: ücretsiz çalıştırma, sağladığı hizmet veya yaptığı işle orantısız şekilde düşük ücretle çalıştırma ve insan onuruyla bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi tutmaktır. Bu noktada ücretsiz çalıştırma ve düşük ücretle çalıştırma neticelerinin, ücrete ilişkin hak ve menfaatleri koruması nedeniyle tek bir netice olarak kabul edilmesini daha yerinde bulmaktayız. Bayraktar, Keskin Kızıroğlu, Yıldız, Zafer, Aksoy Retornaz, Akyürek, Evik, Sınar, Altunç, Aytekin İnceoğlu, Erman ve Eroğlu Erman, s. 266.

⁴⁰² Öztürk, s. 193; Kılıç, s. 107; Reyhani, s. 67.

⁴⁰³ Kadir Arıcı, **Türk İş Hukuku – İ Ferdi İş İlişkileri Hukuku**, Gazi Kitabevi, Ankara, 2022, s. 78.

⁴⁰⁴ Emine Tuncay Senyen Kaplan, **Bireysel İş Hukuku**, Yenilenmiş 10. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, 2019, s. 169.

⁴⁰⁵ Öztürk, s. 195; Bayraktar, s. 1040.

⁴⁰⁶ Ersan Şen, **Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s. 481.

kullanıldığı için ücretsiz ya da düşük ücretle çalıştırma halinde suç tamamlanacaktır. Bu yönüyle sömürü suçunun bir zarar suçu olduğu söylenebilir⁴⁰⁷.

Değnilmesi gereken bir diğer önemli nokta madde metninde yer alan *“sağladığı hizmet ile açık bir şekilde orantısız düşük bir ücretle çalıştıran”* ifadesidir. Bu suç tipi kapsamında orantısız bir şekilde düşük sayılacak ücretin ne şekilde tespit edileceği de belirsizdir. Bu belirsizliğin, kanunilik ilkesine aykırılık teşkil ettiği ifade edilebilir⁴⁰⁸. Madde metnindeki *“açık bir şekilde orantısız düşük bir ücret”* kavramını belirli kılmak için yasal asgari ücretin⁴⁰⁹ kıstas alınabileceği düşünülebilir. Ancak bu durum her türlü iş ve çalışma için asgari ücretin orantılı olacağı sonucunu doğurur ki bu durumun da kabulü mümkün değildir⁴¹⁰. Örneğin ülkesindeki savaş nedeniyle Türkiye’ye sığınmış ve dünya genelinde tanınan bir virtüözün asgari ücret ile çalıştırılması halinde açık bir şekilde orantısız düşük ücretle çalıştırma neticesi söz konusu olacaktır⁴¹¹. Asgari ücretin kıstas alınması halinde dahi asgari ücretin altındaki her çalıştırma suçu oluşturmayacaktır. Nitekim madde metnindeki *“açık bir şekilde orantısız”* ifadesi asgari ücretin açık bir şekilde çok altındaki çalıştırmaların suça vücut vereceğini göstermektedir⁴¹². Örneğin asgari ücretin 100 birim olduğu kabul edilirse 95 birim ücretle yaptırılan çalıştırma bu suçu oluşturmayacaktır. Ancak 50 birim ücret ile yaptırılan çalışmanın bu suç kapsamında değerlendirilebilecek ölçüde orantısızdır⁴¹³. Sonuç olarak sağlanan hizmetin karşılığının ne olduğunun tespiti ile açık bir orantısızlık olup olmadığının değerlendirilmesi kanımızca yerinde olacaktır⁴¹⁴.

Mağdurda bulunan çaresizlik, kimsesizlik ve bağıllık unsurlarından faydalanmaksızın; mağdurun çok düşük bir ücretle, zor şartlarda çalıştırılması ve hatta iş akdine işçi aleyhine yaptırım veya şartlar konulması sömürü suçunu oluşturmayacaktır⁴¹⁵. Bu nedenle inceleme konumuz olan suç tipinin uygulama alanının son derece kısıtlı olduğunu belirtebiliriz.

⁴⁰⁷ Özbek, Özel, s. 54; Bayraktar, Keskin Kızıroğlu, Yıldız, Zafer, Aksoy Retornaz, Akyürek, Evik, Sınar, Altunç, Aytekin İnceoğlu, Erman ve Eroğlu Erman, s. 267; Soyaslan, s. 820.

⁴⁰⁸ Soyer Güleç, İş, s. 104; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 481; Erdem ve Önok, s. 257.

⁴⁰⁹ Asgari ücret, Asgari Ücret Yönetmeliği m. 4/d’de *“İşçilere normal bir çalışma günü karşılığı ödenen ve işçinin gıda, konut, giyim, sağlık, ulaşım ve kültür gibi zorunlu ihtiyaçlarını günün fiyatları üzerinden asgari düzeyde karşılamaya yetecek ücret”* olarak tanımlanmıştır.

⁴¹⁰ Soyer Güleç, İş, s. 104; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 627.

⁴¹¹ U. Ersoy, İş, s. 374.

⁴¹² Soyaslan, s. 821.

⁴¹³ U. Ersoy, İş, s. 374.

⁴¹⁴ Soyer Güleç, İş, s. 104.

⁴¹⁵ Erdem ve Önok, s. 257.

İnsan onuruyla bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılma neticesinin de üzerinde durmamız gerekmektedir. Yine burada da insan onuruyla bağdaşmayacak çalışma ve konaklama şartlarının açıklanması son derece zordur⁴¹⁶. Sömürü suçunun bu netice yönünden de belirlilik ilkesine aykırılık teşkil ettiğini belirtmekte fayda vardır⁴¹⁷.

Burada mağdurun insan onuruyla bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi tutulmasından ne anlaşıldığıyla ilgili 4857 sayılı İş Kanunu'nun "*İşin Düzenlenmesi*" başlıklı bölümünde düzenlenen 63 ile 76. maddeleri arasındaki düzenlemeler ile 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'ndaki düzenlemeler kıstas olarak alınabilir. Nitekim bu düzenlemelerde genel olarak çalışma süreleri, dinlenme hakkı ve işyerinin fiziki koşulları üzerinde durulmaktadır⁴¹⁸. Ancak TCK m. 117/2'de "*insan onuru ile bağdaşmayacak*" ifadesi nedeniyle anılı kanunların ihlali niteliğindeki her davranışın bu kapsamda değerlendirilmesi de mümkün değildir⁴¹⁹.

İnsan onuruyla bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarının tespiti açısından akıl ve mantık değerleriyle çelişmeyen, çalışanların ihtiyaçlarını ve sağlık şartlarını ikame edebilecek kıstasların göz önüne alınması suretiyle her somut olayın ayrı bir şekilde değerlendirilmesi gerektiği yönündeki görüşe katılmaktayız⁴²⁰.

İnsan onuruyla bağdaşmayacak çalışma koşullarına mağdurun yasal çalışma sürelerinin çok üzerinde çalıştırılması, mağdura dinlenme hakkı verilmemesi ile iş sağlığı güvenliği açısından yetersiz koşullarda çalıştırılması örnek gösterilebilir⁴²¹. Benzer şekilde çalışma yasağı kapsamında olan kadın ve çocukların yaşına ve cinsiyetine uygun düşmeyen işlerde çalıştırılması da bu kapsamda değerlendirilebilir⁴²². Ücretsiz ya da düşük ücretle çalıştırma neticesinde olduğu gibi bu netice unsurunun da mağdurda mevcut olan çaresizlik, kimsesizlik ve bağılılık unsurlarından faydalanılması gerekmektedir⁴²³. Sömürü suçunun tamamlanması için

⁴¹⁶ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 482.

⁴¹⁷ U. Ersoy, İş, s. 375.

⁴¹⁸ Öztürk, s. 197; U. Ersoy, İş, s. 377-379.

⁴¹⁹ Özbek, Özel, s. 55.

⁴²⁰ Kılıç, s. 109.

⁴²¹ Tezcan, Erdem ve Önok, s. 626.

⁴²² Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 482.

⁴²³ Tezcan, Erdem ve Önok, s. 626; U. Ersoy, İş, s. 374.

çalıştırma zorunlu değildir. İnsan onuruyla bağdaşmayan çalışma ve konaklama koşullarının varlığı suçun oluşması için yeterlidir⁴²⁴.

Tüm bu açıklamaların yanında ülkemiz şartları göz önüne alındığında, kayıt dışı istihdamın, asgari ücretin altında çalıştırmanın ve sigortasız bir şekilde işçi çalıştırmanın sıkça görülmesi nedeniyle sömürü suçunun ülkemizde fazlaca işlendiği düşünülebilir⁴²⁵. Ancak yukarıda detaylıca bahsedildiği üzere madde metnindeki bağlaçların kullanılış şekli, kapsamının ne olduğu belirsiz olan ifadelerin çokça kullanılması nedeniyle sömürü suçunun uygulama alanının son derece daraldığını ifade etmek yerinde olacaktır⁴²⁶.

2. Hukuka Aykırılık Unsuru

TCK m. 117/2 kapsamında düzenlenen sömürü suçu açısından, m. 117/1’de düzenlenen iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçuna benzer bir şekilde, herhangi bir hukuka uygunluk sebebi düzenlenmemiştir⁴²⁷. İş ve çalışma hürriyetinin engellenmesi suçu açısından genel olarak hukuka uygunluk sebepleri söz konusu olabilirken sömürü suçu bu noktada birtakım özellikler göstermektedir.

Öncelikle hukuka uygunluk sebebi olarak rıza kavramı üzerinde durmak gerekir. Rızanın geçerli sayılabilmesi için TCK m. 26/2 gereği, bireyin mutlak şekilde tasarruf edebileceği bir hakka yönelik olması gerekir. Ancak Anayasa’nın 17. Maddesinin 3. fıkrasında belirtildiği üzere hiç kimse insan haysiyetine uygun düşmeyen bir davranışa maruz kalmaz. Bu doğrultuda sömürü suçunun “*insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılma*” neticesi açısından rızanın hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilmesi mümkün değildir⁴²⁸. Sömürü suçunun diğer neticesi olan ücretsiz ya da düşük ücretle çalıştırma neticesinde ise mağdurun rızasının suçun unsuru olması nedeniyle rıza hukuka uygunluk sebebi olamayacaktır⁴²⁹.

⁴²⁴ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 482.

⁴²⁵ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 481.

⁴²⁶ Soyer Güleç, İş, s. 104; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 627; U. Ersoy, İş, s. 371-372.

⁴²⁷ Bayraktar, s. 1041.

⁴²⁸ U. Ersoy, İş, s. 381; Y. Erdoğan, s. 150.

⁴²⁹ Bayraktar, Keskin Kızıroğlu, Yıldız, Zafer, Aksoy Retornaz, Akyürek, Evik, Sınar, Altunç, Aytekin İnceoğlu, Erman ve Eroğlu Erman, s. 269; Yurtseven, s. 3821.

Sömürü suçu kapsamında kanun hükmünün yerine getirilmesi hukuka uygunluk sebebi olabilecektir. Şöyle ki Anayasa m. 18'de⁴³⁰ düzenlenen hükümlülerin çalıştırılması⁴³¹ ve 4857 sayılı İş Kanunu m. 43'de⁴³² düzenlenen olağanüstü nedenlerle fazla çalışma⁴³³ kanun hükmünün icrası kapsamında hukuka uygunluk nedeni sayılabilecektir. Verilen örnekler kapsamında yetkili amir tarafından verilen emri yerine getiren kamu görevlisi de amirin emrinin ifası nedeniyle hukuka uygunluk sebebinden yararlanabilecektir⁴³⁴.

3. Manevi Unsur

Sömürü suçu da TCK m. 117/1'de düzenlenen suç tipi gibi genel kastla işlenebilen bir suçtur. Taksirli halden sorumluluk açıkça düzenlenmediği için suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir. Suçtan söz edebilmemiz için genel kast yeterlidir⁴³⁵. Suç genel kastla işlenebildiği için olası kasttan söz etmek de mümkündür.

Sömürü suçundan söz edebilmemiz için fail; mağdurdaki çaresizlik, kimsesizlik ve bağılılığı, mağduru ücretsiz ya da orantısız şekilde düşük ücretle çalıştırdığını, mağduru insan onuruyla bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına maruz bıraktığı hususlarını bilmeli ve istemelidir⁴³⁶.

Madde metninde yer alan “Çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağılılığını sömürmek suretiyle” ifadesi suçun maddi unsuruna ilişkin olduğundan failde özel kast bulunması gerektiği şeklinde yorumlanmamalıdır⁴³⁷. Failde özel kastın mevcut olması

⁴³⁰ 1982 Anayasası m. 18/2: “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.”

⁴³¹ Reyhani, s. 71.

⁴³² 4857 sayılı İş Kanunu m. 43/1: “Seferberlik sırasında ve bu süreyi aşmamak şartıyla yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerlerinde fazla çalışmaya lüzum görülürse işlerin çeşidine ve ihtiyacın derecesine göre Cumhurbaşkanı günlük çalışma süresini, işçinin en çok çalışma gücüne çıkarabilir.”

⁴³³ U. Ersoy, İş, s. 381.

⁴³⁴ Özbek, Doğan ve Bacaksız, s. 482; U. Ersoy, İş, s. 381. Aksi yöndeki görüşe göre verilen örnekler zorunluluk hali kapsamında değerlendirilebilir. Bayraktar, Keskin Kızıroğlu, Yıldız, Zafer, Aksoy Retornaz, Akyürek, Evik, Sınar, Altunç, AYTEKİN İnceoğlu, Erman ve Eroğlu Erman, s. 270.

⁴³⁵ Soyer Güleç, İş, s. 106; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 483; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 630; Öztürk, s. 198; Hafizoğulları ve Özen, s. 216; Soyaslan, s. 822; Bayraktar, s. 1041; U. Ersoy, İş, s. 381; Yurtseven, s. 3820; Aldemir, s. 117.

⁴³⁶ Soyaslan, s. 822.

⁴³⁷ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 483.

gerektiği yönündeki hatalı yorum, kapsamı ve sınırları çizilmesi son derece zor olan sömürü suçunun tatbik edilmesini daha da zorlaştıracaktır⁴³⁸. Ayrıca suç tipinin bir terör örgütünün çatısı altında ve terör saikiyle işlenmesi halinde terör suçu söz konusu olacak ve TeMK gereği ceza ağırlaşacaktır⁴³⁹.

E. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

1. Teşebbüs

TCK m. 117/2 kapsamında düzenlenen sömürü suçu açısından teşebbüs hükümlerinin uygulanması mümkün görünmektedir⁴⁴⁰. Nitekim fail ile mağdur, mağdurun çaresizlik, kimsesizlik ve bağlı durumlarının mağdurda oluşturduğu şartlar nedeniyle ücretsiz ya da orantısız şekilde düşük bir ücret ile insan onuruyla bağdaşmayacak şartlarda çalışma hususunda anlaştıktan sonra failin elinde olmayan sebeplerle mağdurun çalışmaya başlamaması durumunda teşebbüsten söz edilebilecektir⁴⁴¹.

Sömürü suçu kapsamında teşebbüs hükümlerinin uygulanabilmesinin oldukça zor olduğunu belirten görüş de mevcuttur. Bu görüşe göre, TCK m. 117/2 kapsamında düzenlenen suç tipi açısından teorik olarak teşebbüs hükümlerinin uygulanması mümkün görünse de m. 117/3’de düzenlenen “*Sömürmek için tedarik, sevk veya nakil etme suçu*” dikkate alındığında uygulamada sömürü suçu açısından teşebbüs hükümlerinin uygulanabilme ihtimali son derece düşüktür. TCK m. 117/3 kapsamındaki suç tipinin hazırlık hareketleri olarak tanımlanabilecek olan sömürü suçu ile m. 117/3 kapsamındaki suçun işlenmeden önce önlenmesi amaçlanmıştır⁴⁴². Bu nedenlerle uygulamada suça konu fiilin hangi fıkra da düzenlenen suça vücut

⁴³⁸ Öztürk, s. 199.

⁴³⁹ Tezcan, Erdem ve Önok, s. 630.

⁴⁴⁰ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 483; Bayraktar, Keskin Kızıroğlu, Yıldız, Zafer, Aksoy Retornaz, Akyürek, Evik, Sınar, Altunç, Aytekin İnceoğlu, Erman ve Eroğlu Erman, s. 269; Soyaslan, s. 822; U. Ersoy, İş, s. 382; Yurtseven, s. 3821. Aksi yönde görüşe göre TCK m. 117/2 kapsamında düzenlenen suç tipi kesintisiz suç olduğu için teşebbüsten söz edilemez. Özen ve Hafizoğulları, s. 216.

⁴⁴¹ Soyaslan, s. 822.

⁴⁴² E. Şen, s. 482.

vereceği ya da teşebbüs hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağını tespiti son derece zordur⁴⁴³.

Sömürü suçunun düzenlendiği madde metnindeki anlamca belirsiz ve kapsam alanı tartışmalı olan ifadeler nedeniyle suçun unsurlarını, hareketi ve neticeyi tespit etmek son derece zorken teşebbüs hükümlerinin uygulanmasının da kolay olmayacaktır⁴⁴⁴. Kanımızca sömürü suçuna teşebbüs mümkün olup somut olayın unsurları göz önüne alınarak takdir ve tespit edilmelidir.

2. İştirak

Sömürü suçu, iştirak kurumları açısından bir özellik göstermemektedir. Suça iştirake ilişkin genel hükümlerin bu suç açısından uygulanması mümkündür⁴⁴⁵. Sömürü suçuna iştirakten bahsedilmek için öncelikle suça katılım gösteren birden fazla kişinin olması gereklidir. Ayrıca bu kişilerin ayrı ayrı iştirak iradelerinin bulunması ve suça kasten katılan her bir failin hareketi ile netice arasında nedensellik bağı bulunmalıdır⁴⁴⁶. Bu durumda suça iştirak edenlerden her biri fail olarak sorumlu olacaktır.

Sömürü suçunun bir başkasının araç olarak kullanılması suretiyle de işlenebilmesi mümkündür. Bu durumda TCK m. 37/2’de düzenlenen dolayla faillik söz konusu olacaktır. Türk Ceza Kanunu’nun 38. ve 39. Maddelerinde düzenlenen azmettirme ve yardım etme kurumlarının da bu suç tipi açısından uygulanabilir olduğunu belirtmek gerekir⁴⁴⁷. Son olarak iştirak hususunda TCK m. 119/1-c’deki suçun “*Birden fazla kişi tarafından birlikte*” işlenmesi halinde cezanın bir kat artırılacağını belirtmekte fayda vardır.

⁴⁴³ Erdem ve Önok, s. 260; Soyer Güleç, İş, s. 107.

⁴⁴⁴ Öztürk, s. 199.

⁴⁴⁵ Özbek, Doğan ve Bacaksız, s. 483; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 632; Soyer Güleç, İş, s. 108; U. Ersoy, İş, s. 382.

⁴⁴⁶ Öztürk, s. 200.

⁴⁴⁷ Reyhani, s. 73.

3. İçtima

Sömürü suçu kapsamında TCK m. 42 ile 44. maddeler arasında düzenlenen bileşik suç, fikri içtima ve zincirleme suç kurumlarının uygulanabilirliğine değinmek gerekir. Sömürü suçu, başka bir suçun unsuru ya da ağırlaştırıcı nedeni olmadığından bileşik suç değildir. Bu suç tipini işleme iradesinde olan failin suçun icrası kapsamında, farklı zamanlarda aynı kişiye karşı suçu birden fazla işlemesi halinde zincirleme suç hükümleri uygulanır ve cezada artırım yapılır. Yine sömürü suçunun birden fazla mağdura karşı tek bir eylemle işlenmesi durumunda da zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. Suçun temel hali ile nitelikli halleri bir suç kabul edildiğinden TCK m. 117'nin diğer fıkralarıyla sömürü suçu arasında zincirleme suç hükümleri uygulanabilir. Ayrıca sömürü suçu kapsamında işlediği fiil ile başka suçlara sebebiyet veren fail hakkında fikri içtima hükümleri gereği en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı hüküm kurulması gerekecektir⁴⁴⁸.

Yine sömürü suçunda TCK m. 80'de düzenlenen insan ticareti suçuyla olan ilişkiyi içtima yönünden incelememiz gerekecektir. Her iki suç tipi açısından mağdurun çaresizliğinden yararlanma unsurunun benzer olduğu görülmektedir. Çalışmamızın ilerleyen bölümünde detaylıca inceleneceği üzere, insan ticareti suçunda bazı araç fiillere yer verilmiştir⁴⁴⁹. Bu araç fiillere sömürü suçunda yer verilmemiş olup kişilerin çaresizliğinden faydalanma hususunda iki suç benzeşmektedir⁴⁵⁰. Sömürü suçunda mağdurun rızasıyla çalışması söz konusuysa insan ticaretinde kandırma söz konusudur. Ayrıca sömürü suçundan bahsedilmesi için mağdurun çalıştırılması gerekliken insan ticareti suçunda mağdur çalıştırılmasa da suç oluşur⁴⁵¹.

Tüm bu açıklamalar ışığında her iki suçun birbirine benzeyen yanları olsa da ayrı yönlerinin daha fazla olduğunu söyleyebiliriz. Ancak sömürü suçunun aynı zamanda TCK m. 80'de düzenlenen insan ticareti suçunu oluşturması halinde hangi hükme başvurulacağı sorunu ortaya çıkacaktır. Doktrindeki bir görüşe göre insan ticareti suçu, sömürü suçuna göre özel norm niteliğindedir ve bu nedenle yalnız insan

⁴⁴⁸ Öztürk, s. 202;

⁴⁴⁹ Bu araç fiiller “*tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanmak*” şeklindedir. Tezcan, Erdem ve Önok, s. 119.

⁴⁵⁰ Tezcan, Erdem ve Önok, s. 631.

⁴⁵¹ Soyer Güleç, İş, s. 108.

ticareti suçundan dolayı hüküm kurulabilir⁴⁵². Başka bir görüşe göre her iki suçun bazı unsurları birbirine benzer olduğundan fikri içtima hükümleri gereği cezası daha ağır olan insan ticareti suçundan hüküm kurmak gerekir⁴⁵³. Önemle belirtmek gerekir ki hizmet ettirilmek üzere ticareti yapılan mağdurun daha sonra sömürü suçuna vücut verecek şekilde çalıştırılması halinde gerçek içtima hükümlerine göre her iki suçtan da sorumluluk söz konusu olacaktır⁴⁵⁴. Çalıştırma eylemi söz konusu değil ise yalnız insan ticareti suçundan söz edilebilecektir⁴⁵⁵. Kanımızca bir fiilin hem sömürü hem de insan ticareti suçuna vücut verebilmesi düşük bir ihtimaldir. Çünkü insan ticaretinde fail; hizmet ettirme, esarete tabi kılma, zorla çalıştırma ve vücut organlarının verilmesi gibi saiklerle mağduru himayesi altında bulundurmaktayken sömürü suçunda bu gibi unsurlar mevcut değildir⁴⁵⁶. Ancak, ihtimali düşük olsa da somut olayda her iki suçun tek bir fiil ile işlenmesi halinde fikri içtima, birbirinden ayrılabilen fiiller söz konusu ise gerçek içtima hükümlerinin uygulanması gerektiğini düşünmekteyiz.

F. Suçun Nitelikli Halleri

Sömürü suçu kapsamında TCK'nın 117. Maddesinde herhangi bir nitelikli hal öngörülmemiş olup m. 117/1 kapsamındaki iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunda olduğu gibi m. 119 kapsamındaki nitelikli haller söz konusu olacaktır. Bu kapsamda suç tipinin; “silahla”, “failin 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” ve “kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle” işlenmesi hallerinde verilecek ceza bir kat artırılacaktır. Ayrıca TCK m. 119/2 gereği sömürü suçunun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlanmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır.

⁴⁵² U. Ersoy, İş, s. 382.

⁴⁵³ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 107; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 631.

⁴⁵⁴ Tezcan, Erdem ve Önok, s. 631.

⁴⁵⁵ Yılmaz, s. 953.

⁴⁵⁶ Soyer Güleç, İş, s. 108.

G. Yaptırım ve Muhakeme

TCK m. 117/2’de düzenlenen sömürü suçunda yaptırım “*altı aydan üç yıla kadar hapis veya yüz günden az olmamak üzere adli para cezası*” olmak üzere seçimlik olarak öngörülmüştür⁴⁵⁷. Burada m. 117/1’de düzenlenen suç tipine göre hapis cezasının üst sınırının daha yüksek olması ve adli para cezasının ise yüz günden az olamayacağı gibi farklılıklar mevcuttur.

TCK m. 117/1’de düzenlenen suçta olduğu gibi görevli mahkeme Asliye Ceza Mahkemesi, yetkili mahkeme ise suçun işlendiği yer mahkemesidir. Sömürü suçü kapsamında verilecek cezanın bir yıl veya daha az olması halinde ceza, TCK m. 50/1 düzenlemesi gereği seçenek yaptırımlara çevrilebilecektir. Ancak temel cezanın hapis cezası olarak belirlenmesi halinde TCK m. 50/2 gereği ceza, adli para cezasına çevrilemez. Verilecek cezanın iki yıl veya az süreli hapis cezası olması ve diğer şartların da gerçekleşmesi halinde hapis cezası ertelenebilecektir⁴⁵⁸. Ayrıca cezanın iki yıl veya daha az süreli hapis cezası ya da adli para cezası olması ve diğer şartların da gerçekleşmesi halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilecektir.

TCK m. 117/1’de düzenlenen iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunun takibi şikayete bağılyken 117/2’de düzenlenen sömürü suçunun takibi şikayete bağıly değildir. Sömürü suçunun takibi re’sen yapılır. Bu nedenle sömürü suçü uzlaşma kapsamında değildir. Ayrıca sömürü suçü; CMK m. 250/1’de belirtilen suçlardan olmadığı için seri muhakeme usulüne, hapis cezasının üst sınırı üç yıl olduğu için basit yargılama usulüne tabi değildir⁴⁵⁹.

Sömürü suçunun düzenlendiği madde metninde herhangi bir hafifletici sebebe yer verilmemiştir. Ancak TCK m. 62 kapsamındaki takdiri indirim nedenleri uyarınca ceza altıda bir oranında indirilebilecektir. Bu suç tipi yönünden de dava zamanaşımı süresi sekiz yıl, ceza zamanaşımı süresi ise on yıldır⁴⁶⁰.

⁴⁵⁷ Özen ve Hafizoğulları, s. 216.

⁴⁵⁸ Öztürk, s. 202.

⁴⁵⁹ Özbek, Özel, s. 57; Soyaslan, s. 822.

⁴⁶⁰ Kılıç, s. 117.

IV. SÖMÜRMEK İÇİN TEDARİK, SEVK VEYA NAKLETME SUÇU (TCK m. 117/3)

A. Genel Olarak

5237 sayılı TCK'nın 117/3'de düzenlenen ve “sömürmek için tedarik, sevk veya nakletme suçu” olarak isimlendirilen⁴⁶¹ bu suç şu şekilde düzenlenmiştir:

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

Madde metninden de anlaşılacağı üzere 117. maddenin 2. fıkrasına atıf yapılarak düzenlenmiş bir suç tipi söz konusudur. Bu suç, 2. fıkra da düzenlenen sömürü suçunun işlenmesine yönelmiş hazırlık hareketlerini ayrı bir suç tipi olarak yaptırım altına almaktadır⁴⁶². Madde gerekçesinden de bu sonuca ulaşmak mümkündür⁴⁶³. Madde gerekçesinden hareketle hükmün amacının, kişilerin sömürü suçunun mağduru olmasını engellemek olduğu söylenebilir⁴⁶⁴. Sömürü suçu gibi bu suç tipi de 765 sayılı TCK'da düzenlenmemiş olup 5237 sayılı TCK ile ilk defa düzenlenmiştir.

TCK'da kural olarak hazırlık hareketleri cezalandırılmamakta, doğrudan icra hareketleri yaptırıma konu olmaktadır. Ancak sömürmek için tedarik, sevk veya nakletme suçu bakımından kanun koyucu hazırlık hareketlerini tek başına suç olarak

⁴⁶¹ Öztürk, s. 203; Özbek, Doğan ve Bacaksız, s. 483; U. Ersoy, İş, s. 383; Kılıç, s. 117. TCK m. 117/3'de düzenlenen suç tipini farklı şekilde isimlendiren görüşler de mevcuttur. “Sömürmek amacıyla kişileri bulmak veya bir yere göndermek” şeklindeki isimlendirme için bkz. Bayraktar, Keskin Kızıroğlu, Yıldız, Zafer, Aksoy Retornaz, Akyürek, Evik, Sınar, Altunç, Aytekin İnceoğlu, Erman ve Eroğlu Erman, s. 270. “Çaresizliğe, kimsesizliğe, bağımlılığa düşürmek üzere, birini, tedarik veya sevk etmek yahut bir yerden diğer bir yere nakletmek” şeklindeki isimlendirme için bkz. Özen ve Hafızoğulları, s. 216. “İş gücü sömürüsü ve insan onuruyla bağdaşmayan koşullarda çalıştırma için işçi temini” şeklindeki isimlendirme için bkz. Soyaslan, s. 822. “Aracılık etme” şeklindeki isimlendirme için bkz. Reyhani, s. 75.

⁴⁶² Tezcan, Erdem ve Önok, s. 628; Özbek, Doğan ve Bacaksız, s. 483; Bayraktar, s. 1042; Yurtseven, s. 3822.

⁴⁶³ “Bu gibi fiilleri önlemek amacıyla maddenin üçüncü fıkrasında, kişileri ikinci fıkra da belirtilen duruma 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.” Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/593), T.B.M.M. 22. Dönem, S. Sayısı, 664, s. 96. <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c059/tbmm22059119ss0664.pdf>. (E.T.:14.03.2023).

⁴⁶⁴ Öztürk, s. 204.

düzenlemiştir⁴⁶⁵. Bu durum “*düşüncenin cezalandırılması*” sonucunu doğurabileceği nedeniyle doktrinde eleştirilmektedir. Bu kapsamda zorunlu olmadıkça hazırlık hareketlerinin cezalandırılmasından kaçınılması gerektiği ifade edilmektedir⁴⁶⁶.

B. Korunan Hukuki Değer

Yukarıda bahsedildiği üzere “*Sömürmek için tedarik, sevk veya nakletme*” suçu, sömürü suçunun hazırlık hareketlerini cezalandırmak gayesiyle düzenlenmiştir. Bu nedenle TCK m. 117/3’de düzenlenen suç ile m. 117/2’de düzenlenen suç tipleriyle korunan hukuki değer aynı olduğu söylenebilir⁴⁶⁷. Bu doğrultuda m. 117/3 ile korunan hukuki değer, kişilerin sömürülmeden ve insan onuruna uygun koşullarda çalışabilme hakkıdır⁴⁶⁸.

Sömürü suçunda bahsetmiş olduğumuz TCK m. 117/1’de düzenlenen iş ve çalışma hürriyetinin genel hüküm olması hususu m. 117/3’de düzenlenen suç tipi için de geçerlidir. Sömürmek için tedarik, sevk veya nakletme suçu, iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçuna göre özel hüküm niteliğindedir. Bu nedenle m. 117/3 kapsamında serbest bir şekilde çalışabilme hürriyetinin de korunduğunu ifade etmek mümkündür.

C. Fail ve Mağdur

1. Fail

Sömürü suçunda olduğu gibi bu suç tipinde de fail herhangi bir özellik göstermez. Madde metnindeki “*tedarik veya sevk veya bir yerden diğer bir yere nakleden kişiye*” düzenlemesinden failin herhangi biri olabileceği anlaşılmaktadır⁴⁶⁹. Kamu görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak suçu işleyen failin cezası TCK m.

⁴⁶⁵ Bostancı Tüfekçi, s. 834.

⁴⁶⁶ Hafizoğulları ve Özen, s. 217.

⁴⁶⁷ U. Ersoy, İş, s. 383; Bayraktar, Keskin Kızıroğlu, Yıldız, Zafer, Aksoy Retornaz, Akyürek, Evik, Sınar, Altunç, Aytekin İnceoğlu, Erman ve Eroğlu Erman, s. 270; Hafizoğulları ve Özen, s. 217.

⁴⁶⁸ Öztürk, s. 205; Soyer Güleç, İş, s. 100.

⁴⁶⁹ Öztürk, s. 205.

119/1-e gereği artırılabilecektir⁴⁷⁰. Failin bir kişi olması mümkün olduğu gibi birden fazla kişi de olabilir. Yine bu durum da TCK m. 119/1-c gereği cezanın artırılması sonucunu doğuracaktır⁴⁷¹.

TCK m. 117/3 kapsamında düzenlenen tedarik, sevk veya nakletme eylemlerinin her birinin farklı faillerce yapılması da mümkündür. Örneğin faillerden biri tedarik etme kapsamındaki eylemleri icra ederken, diğeri sevk etme kapsamındaki hareketi gerçekleştirmiş, bir diğeri fail de nakletme kapsamındaki hareketi gerçekleştirmiş olabilecektir. Bu durumda her bir fail, sömürmek için tedarik, sevk veya nakletme suçundan sorumlu olacaktır⁴⁷².

TCK'nın 117. maddesinin diğeri fıkralarında olduğu gibi 3. fıkra kapsamında da Kanun'da açıkça düzenlenmediğinden tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerine başvurulamaz. Suçun tüzel kişinin faaliyetleri çerçevesinde ve tüzel kişi lehine işlenmesi halinde, tüzel kişiliğin ceza sorumluluğundan bahsedilemeyeceği için fiili gerçekleştiren ya da emri vermiş olan gerçek kişi suçtan sorumlu olacaktır⁴⁷³.

2. Mağdur

TCK m. 117/3 kapsamında düzenlenen suçun mağduru da herhangi bir özellik göstermez. Suçun mağduru herkes olabilecektir⁴⁷⁴. Nitekim madde metnindeki “*bir kimseyi tedarik veya sevk veya bir yerden diğeri bir yere nakleden*” düzenlemesinden bu sonuca ulaşmak mümkündür. Ancak 117 maddenin 3. fıkrasının 2. fıkra ile bağlantısı nedeniyle mağdurun çaresizliğinden, kimsesizliğinden ve bağıllığından faydalanan kişi olması gerektiğini belirtmekte fayda vardır. Bu kavramların içeriğinin ve kapsamının son derece belirsiz olduğuna önceki bölümde değinmiştik. Ancak bu kavramlardan anlaşılması gereken, mağdurun çalışma hakkını özgür biçimde kullanamayacak hal ve şartlarda olmasıdır⁴⁷⁵.

⁴⁷⁰ Hafızoğulları ve Özen, s. 216.

⁴⁷¹ U. Ersoy, İş, s. 383.

⁴⁷² Özbek, Özel, s. 58.

⁴⁷³ Öztürk, s. 205.

⁴⁷⁴ Hafızoğulları ve Özen, s. 217.

⁴⁷⁵ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 481; U. Ersoy, İş, s. 373.

D. Suçun Unsurları

1. Maddi Unsur

a. Hareket

İncelemekte olduğumuz suç tipinin hareket unsurunu, mağdurun TCK m. 117/2’de belirtilen çaresiz, kimsesiz ve bağlı olma durumlarını sömürmek saikiyle, mağduru tedarik, sevk veya nakil etme eylemleri oluşturur⁴⁷⁶. Suçun hareket unsurunu mağdurun çaresiz, kimsesiz ve bağlı olma durumlarının sömürülmesi olduğunu belirten görüş de mevcuttur⁴⁷⁷. TCK m. 117/3’de “*Yukarıdaki fıkra da belirtilen durumlara düşürmek üzere*” denilmek suretiyle yapılan atıf nedeniyle bu görüşün de yerinde olduğunu düşünmekteyiz. Madde metnindeki “*tedarik veya sevk veya bir yerden diğer bir yere nakleden*” ifadesi nedeniyle suç tipinin seçimlik hareketli bir suç olduğu söylenebilir⁴⁷⁸. Failin seçimlik hareketlerden birini ya da birden fazlasını yapması halinde inceleme konumuz olan suç oluşacaktır⁴⁷⁹. Yine aynı şekilde 117. maddenin 2. fıkrasına yapılan gönderme nedeniyle bu suç tipi açısından da mağdurun rızasının mevcut olması gerekmektedir⁴⁸⁰.

İncelemekte olduğumuz suç tipinin hareket unsurunu oluşturan kavramların neyi ifade ettiğine değinmek gerekir. Seçimlik hareketlerden ilki olan “*tedarik*” kavramı sözlükte araştırıp bulma, sağlama, elde etme şeklinde tanımlanmıştır⁴⁸¹. İncelemekte olduğumuz suç tipi kapsamında ise tedarik, mağdurun sömürü suçuna düşürmek üzere araştırılıp bulunması yahut elde edilmesini ifade eder⁴⁸². Diğer seçimlik hareket olan “*sevk*” kavramı sözlükte gönderme, götürme şeklinde; sonuncu seçimlik hareket olan “*nakletmek*” kavramı ise bir yerden başka bir yere geçirmek, iletme şeklinde tanımlanmıştır⁴⁸³. Bu suç tipi kapsamında sevk etme, mağdurun sömürülmesi amacıyla bir yerden başka bir yere gönderilmesini; nakletme ise

⁴⁷⁶ U. Ersoy, İş, s. 384.

⁴⁷⁷ Öztürk, s. 207.

⁴⁷⁸ Hafızoğulları ve Özen, s. 217; Bayraktar, s. 1042.

⁴⁷⁹ Özbek, Özel, s. 58.

⁴⁸⁰ Soyaslan, s. 823.

⁴⁸¹ <https://sozluk.gov.tr/>, (E.T.:28.05.2023).

⁴⁸² Tezcan, Erdem ve Önok, s. 628; Özbek, Doğan ve Bacaksız, s. 484.

⁴⁸³ <https://sozluk.gov.tr/>, (E.T.:28.05.2023).

mağdurun sömürülmesi amacıyla bir yerden alınarak başka bir noktaya taşınmasını ifade eder⁴⁸⁴. Örneğin kendi işletmesinde ücretsiz olarak ya da orantısız bir şekilde düşük ücretle çalışan işçiyi başka bir işletmeye gönderen şahıs sevk eden; vasıtasıyla bu işletmeye götüren ise nakledendir⁴⁸⁵.

b. Netice

TCK m. 117/3’de düzenlenen “*sömürmek için tedarik, sevk veya nakletme suçu*” neticeli bir suç olup suçtan söz edebilmemiz için hareketin yanında neticenin de meydana gelmiş olması aranacaktır. Suç tipinin netice unsuru, sömürülmek üzere kişi ya da kişilerin tedarik, sevk veya nakledilmesidir⁴⁸⁶. Bu kapsamda mağdurun kendisini sömürecek failler tarafından kullanılmak üzere temin edilmesi, sevk edilmesi yahut nakledilmesi halinde suç tamamlanmış olacaktır⁴⁸⁷.

2. Hukuka Aykırılık Unsuru

TCK m. 117/3’de düzenlenen “*Sömürmek için tedarik, sevk veya nakletme*” suçunda da maddenin diğer fıkralarında olduğu herhangi bir hukuka uygunluk sebebi düzenlenmemiştir. Madde metninde sömürü suçuna yapılan gönderme nedeniyle rıza bu suçun da unsurudur. Bu nedenle bu suç tipi bakımından da rıza bir hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilemez⁴⁸⁸.

3. Manevi Unsur

TCK m. 117/3’de “*Yukarıdaki fıkroda belirtilen durumlara düşürmek üzere*” ifadesi yer almaktadır. Bu ifade doğrultusunda suçun özel kastla işlenebileceği düşünülebilir⁴⁸⁹. Ancak madde metninde “*amacıyla*” yerine “*üzere*” ifadesinin

⁴⁸⁴ Tezcan, Erdem ve Önok, s. 628.

⁴⁸⁵ Özbek, Özel, s. 58.

⁴⁸⁶ U. Ersoy, İş, s. 385.

⁴⁸⁷ Hafizoğulları ve Özen, s. 217.

⁴⁸⁸ Reyhani, s. 78.

⁴⁸⁹ Bayraktar, Keskin Kızıroğlu, Yıldız, Zafer, Aksoy Retornaz, Akyürek, Evik, Sınar, Altunç, Aytekin İnceoğlu, Erman ve Eroğlu Erman, s.272; Hafizoğulları ve Özen, s. 218.

kullanılması, kanun koyucunun bilinçli bir şekilde yaptığı bir düzenlemedir. Bu kapsamda failin amacı her durumda mağduru sömürü suçunda belirtilen durumlara sokmak olmayabilir. Failin amacının, kişiyi sömürü suçunun mağduru olmasına sebebiyet verecek mahiyette olması yeterlidir. Ancak fail; tedarik, sevk veya nakil eyleminin kişi veya kişileri sömürü suçunda belirtilen durumlara düşüreceğini biliyor ve istiyor olması gerekmektedir⁴⁹⁰. Esasen burada kastı m. 117/2’de düzenlenen suça yardım etmek olan kişinin, bu düzenleme yoluyla fail olarak sorumluluğu doğmaktadır⁴⁹¹.

Kanımızca TCK m. 117/3 ve aynı maddede düzenlenen diğer suç tiplerinin genel kastla işlenebileceğini söylemek mümkündür⁴⁹². Bu doğrultuda suçun olası kastla işlenebilmesi de mümkündür. Ancak suçun olası kastla işlenmesi durumunda TCK m. 21/2 uyarınca cezada indirim yoluna gidilecektir. Bu suç tipi de genel olarak ekonomik menfaat elde etmek için işlenmektedir. Ancak failin ekonomik amaçlar dışında başkaca amaçlar doğrultusunda da bu suçu işlemesi mümkündür⁴⁹³.

E. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

1. Teşebbüs

TCK m. 117/3’de düzenlenen suç tipi kapsamında, mağduru sömürü suçunda belirtilen durumlara düşürmek üzere tedarik, sevk veya nakleden failin elverişli hareketlerle doğrudan suça başlaması ancak elinde olmayan sebeplerle suçun neticeye ulaşmaması söz konusu olabilir. Bir diğer ifadeyle “*sömürmek için tedarik, sevk veya nakletme suçu*” teşebbüse elverişlidir⁴⁹⁴. Suçun unsurlarından olan tedarik, sevk ve nakil hareketleri bölünebilir aşamalardan oluşmaktadır. Bu aşamalardan herhangi birinde kesinti olması durumunda suça teşebbüs söz konusu olacaktır⁴⁹⁵.

⁴⁹⁰ Özbek, Doğan ve Bacaksız, s. 485; Soyaslan, s. 824.

⁴⁹¹ Özbek, Doğan ve Bacaksız, s. 485; U. Ersoy, İş, s. 386.

⁴⁹² Soyer Güleç, İş, s. 106.

⁴⁹³ Öztürk, s. 208.

⁴⁹⁴ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 484-485; Bayraktar, Keskin Kızıroğlu, Yıldız, Zafer, Aksoy Retornaz, Akyürek, Evik, Sınar, Altunç, Aytekin İnceoğlu, Erman ve Eroğlu Erman, s.271; Soyer Güleç, İş, s. 107; Soyaslan, s. 823; Öztürk, s. 210. Aksi yönde görüşe göre mağdurun tedarik, sevk ya da nakledilmesi durumunda suç oluşur. Bu nedenle suça teşebbüs mümkün değildir. Hafızogulları ve Özen, s. 217.

⁴⁹⁵ Öztürk, s. 210.

Örneğin fail, mağduru nakletmek üzere harekete geçmiş, ancak mağduru nakletmeden önce yakalanarak elinde olmayan sebeple suç neticeye ulaşmamış olabilir⁴⁹⁶. Bu durumda faile verilecek cezada TCK m. 35/2 gereği indirim söz konusu olacaktır. Her ne kadar bu suç tipinde hareket neticeden ayrılabilir olsa da sevk etme fiilinin teşebbüse müsait olmadığını belirten görüş de mevcuttur⁴⁹⁷.

2. İştirak

5237 sayılı TCK m. 117/3’de düzenlenen “Sömürmek için tedarik, sevk veya nakletme” suçunda iştirak açısından genel hükümler uygulama alanı bulacaktır. Suça iştirakin her türlü mümkün olup herhangi bir özellik aranmamaktadır⁴⁹⁸.

İştirakten bahsedilmek için suça katılım gösteren birden fazla kişinin olması ve bu kişilerin ayrı ayrı iştirak iradelerinin bulunması, suça kasten katılan her bir failin hareketi ile tedarik, sevk veya nakletmek neticeleri arasında nedensellik bağı bulunması gerekmektedir. Ayrıca bağlılık kuralı gereğince suça iştirak eden tüm faillerin tedarik, sevk veya nakletmek suçunu kasten işlemesi de gerekmektedir. Bu durumda suça iştirak edenlerden her biri doğrudan fail olarak sorumlu olacaktır.

Hukuka uygunluk sebepleri, iştirak edenlerin cezalandırılmasına engellerken, kişisel sebepler yalnızca ilgili kişiyi etkilemektedir. Hafifletici sebepler ise tüm şeriklere etki ederken ağırlaştırıcı sebepler iştirak eden failin bu unsuru bilmesi halinde etki edecektir⁴⁹⁹. Türk Ceza Kanunu’nun 38. ve 39. maddelerinde düzenlenen azmettirme ve yardım etme kurumlarının da bu suç tipi açısından uygulama alanı bulması mümkündür.

3. İçtima

TCK’nın 117. Maddesinin 3. Fıkrasında düzenlenen suç tipi yönünden TCK m. 42 ile 44. maddeler arasında düzenlenen bileşik suç, fikri içtima ve zincirleme suç kurumlarına değinmek gerekir. Bu suç, içinde başka bir suç unsur ya da ağırlaştırıcı

⁴⁹⁶ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 485.

⁴⁹⁷ U. Ersoy, İş, s. 387.

⁴⁹⁸ U. Ersoy, İş, s. 387.

⁴⁹⁹ Öztürk, s. 211.

neden olarak barındırmadığı için bileşik suç niteliğinde değildir. TCK m. 117/3’de düzenlenen suç tipini işleme kastında olan failin suçun icrası kapsamında, farklı zamanlarda aynı kişiye karşı suçu birden fazla işlemesi halinde zincirleme suç hükümleri uygulanacak ve cezada artırım yapılacaktır. Yine bu suçun birden fazla mağdura karşı tek bir eylemle işlenmesi durumunda da zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. Suçun temel hali ile nitelikli halleri bir suç kabul edildiğinden TCK m. 117’nin diğer fıkralarıyla sömürmek için tedarik, sevk veya nakletme suçu arasında zincirleme suç hükümleri uygulanabilir⁵⁰⁰.

Fail, TCK m. 117/3 kapsamındaki suçu işlediği hareket ile başkaca bir suçun oluşumuna sebebiyet verecek olur ise fikri ıçtima hükümleri gereği cezası en ağır suçtan dolayı sorumlu olacaktır⁵⁰¹. Bu suç tipi açısından gerçek ıçtima hükümlerinin uygulanması da mümkündür. TCK’nın 117. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen suçta, 1. fıkrada düzenlenen suçta olduğu gibi cebir ve tehdit suçun unsuru olarak düzenlenmemiştir. Bu kapsamda 3. Fıkra da düzenlenen suçun işlenmesi sırasında ayrıca cebir veya tehdit suçu da işlenecek olur ise gerçek ıçtima hükümleri gereği fail, her iki suçtan da ayrı ayrı sorumlu olacaktır⁵⁰².

İncelemekte olduğumuz suç tipinin madde metninde sömürü suçuna atıf yapıldığından bahsetmiş bulunmaktayız. Bu noktada aynı failin sömürü suçu ile birlikte bu suçu da işlemiş olması ihtimali ortaya çıkmaktadır. Yani fail, hem mağdurun içinde bulunduğu durumlardan faydalanarak mağduru ücretsiz ya da düşük ücretle çalıştırabilecek hem de bu durumlara düşürmek üzere mağduru tedarik, sevk veya nakledebilecektir. Bu durumda failin hem TCK m. 117/2 hem de 117/3’den sorumlu olması yani gerçek ıçtima hükümleri uygulanmalıdır⁵⁰³.

Son olarak TCK m. 117/3’de düzenlenen suç tipi ile TCK m. 80’de düzenlenen suç tipi arasındaki ıçtima ilişkisine değinmek gerekmektedir. Her iki suç tipinde de benzer unsurlar söz konusudur. Her iki suçta da mağdurun çaresizliğinden faydalanma fiili ortaktır⁵⁰⁴. İnsan ticareti suçunda hareket unsuru olarak “*kişileri ülkeye sokmak*”,

⁵⁰⁰ Öztürk, s. 212.

⁵⁰¹ Reyhani, s. 81.

⁵⁰² Kılıç, s. 130.

⁵⁰³ Özbek, Özel, s. 58. Aksi yönde görüşe göre 3. fıkradaki suç ile 2. fıkradaki suçun hazırlık hareketlerinin cezalandırılması amaçlandığından bu durumda faile yalnız 2. fıkrada düzenlenen suçtan dolayı ceza verilebilir. Tezcan, Erdem ve Önok, s. 632.

⁵⁰⁴ U. Ersoy, İş, s. 387.

“ülke dışına çıkarmak”, “tedarik etmek”, “kaçırmak” ve “nakletmek” gibi eylemler düzenlenmiştir. TCK m. 117/3 kapsamında düzenlenen suç tipinde de benzer eylemler öngörülse de bu suç tipindeki eylemlerin, mağduru sömürü suçundaki durumlara düşürmek üzere yapılacağı düzenlenmiştir. Ancak insan ticareti suçunda hareketin mağduru; “hizmet ettirmek”, “fuhuş yaptırmak”, “esarete tabi kılmak” ve “vücut organlarının verilmesini sağlamak” gibi durumlara tabi tutmak amacıyla yapıldığı düzenlenmiştir⁵⁰⁵. Ayrıca, TCK m. 117/3 kapsamında düzenlenen suç tipinde mağdurun rızası söz konusuysen insan ticareti suçunda rızadan söz edilemez⁵⁰⁶.

TCK’nın 117. Maddesinin diğer fıkralarında olduğu gibi m. 80’de düzenlenen suç tipi m. 117/3’de düzenlenen suç tipine göre özel hüküm niteliğindedir. Bir fiilin her iki suçu da oluşturabileceği durumda insan ticareti suçunun incelemekte olduğumuz suçu kapsamamasından, bir diğer ifadeyle tüketen norm olmasından dolayı, failin insan ticareti suçundan sorumlu tutulması daha isabetli olacaktır⁵⁰⁷. Nitekim fikri içtima hükümlerinin uygulanması halinde de aynı sonuç söz konusu olacaktır. Sonuç olarak, sömürü suçunda olduğu gibi, bir fiilin hem sömürmek için tedarik, sevk veya nakletme hem de insan ticareti suçunu oluşturmasının düşük bir ihtimal olduğunu düşünmekteyiz⁵⁰⁸. Bu ihtimalin doğması halinde de yukarıda bahsettiğimiz üzere insan ticareti suçundan hüküm kurulması daha isabetli olacaktır.

F. Suçun Nitelikli Halleri

“Sömürmek için tedarik, sevk veya nakletme” suçu kapsamında TCK’nın 117. maddesinde nitelikli hal öngörülmemiştir 117. maddenin birinci ve ikinci fıkrasında yer alan suç tiplerinde olduğu gibi “Ortak Hükümler” başlıklı 119. madde kapsamındaki nitelikli haller söz konusu olacaktır. Bu kapsamda suç tipinin; “silahla”, “failin 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” ve “kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle” işlenmesi hallerinde verilecek

⁵⁰⁵ Yurtseven, s. 3824.

⁵⁰⁶ Soyer Güleç, İŞ, s. 108.

⁵⁰⁷ Yılmaz, s. 955.

⁵⁰⁸ Soyer Güleç, İŞ, s. 108.

ceza bir kat artırılacaktır. Ayrıca TCK m. 119/2 uyarınca, suçun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda ise TCK m. 87 çerçevesinde fail ayrıca kasten yaralama suçundan da sorumlu tutulacaktır⁵⁰⁹.

G. Yaptırım ve Muhakeme

TCK m. 117/3’de düzenlenen “Sömürmek için tedarik, sevk veya nakletme” suçunda yaptırım maddenin ikinci fıkrasına atıf yapılarak “altı aydan üç yıla kadar hapis veya yüz günden az olmamak üzere adli para cezası” olmak üzere seçimlik olarak öngörülmüştür⁵¹⁰. Burada m. 117/1’de düzenlenen suç tipine göre hapis cezasının üst sınırı daha yüksek olarak belirlenmiş olup adli para cezası ise yüz günden az olmamak üzere sınırlama getirilmiştir. Maddenin diğer fıkralarında olduğu gibi TCK m. 117/3’de düzenlenen suç tipi için de görevli mahkeme Asliye Ceza Mahkemesi yetkili mahkeme ise suçun işlendiği yer mahkemesidir⁵¹¹.

Suç kapsamında verilecek cezanın bir yıl veya daha az süreli olması halinde ceza, TCK m. 50/1 düzenlemesi uyarınca seçenek yaptırımlara çevrilebilecektir. Ancak temel cezanın hapis cezası olarak belirlenmesi halinde TCK m. 50/2 gereği ceza, adli para cezasına çevrilemez. Verilecek cezanın iki yıl veya az süreli hapis cezası olması ve diğer şartların da gerçekleşmesi halinde TCK m. 51 düzenlemesi gereğince hapis cezası ertelenebilecektir⁵¹². Ayrıca cezanın iki yıl veya daha az süreli hapis cezası yahut adli para cezası olması ve diğer şartların da gerçekleşmesi halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilecektir.

TCK m. 117/3’de düzenlenen suçun takibi şikâyetle bağlı olmayıp suçun soruşturması ve kovuşturması re’sen yapılmaktadır⁵¹³. Bu nedenle, suç uzlaşma kapsamında yer almamaktadır⁵¹⁴. Ayrıca TCK m. 117/3’de düzenlenen suç; CMK m. 250/1’de belirtilen suçlardan olmadığı için seri muhakeme usulüne, hapis cezasının üst sınırı üç yıl olduğu için basit yargılama usulüne tabi değildir.

⁵⁰⁹ Öztürk, s. 213; Hafizoğulları ve Özen, s. 218.

⁵¹⁰ Hafizoğulları ve Özen, s. 218.

⁵¹¹ U. Ersoy, s. 388.

⁵¹² Öztürk, s. 212.

⁵¹³ Soyer Güleç, İş, s. 108; Hafizoğulları ve Özen, s. 218.

⁵¹⁴ U. Ersoy, İş, s. 388.

Ayrıca her ne kadar madde metninde herhangi bir hafifletici sebebe yer verilmemişse de TCK m. 62 uyarınca takdiri indirim nedenleri uygulanmak suretiyle faile verilecek ceza altıda bir oranında indirilebilecektir⁵¹⁵. Bu suç tipi yönünden de dava zamanaşımı süresi sekiz yıl, ceza zamanaşımı süresi ise on yıldır.

Bir önceki başlıkta da belirtildiği üzere TCK m. 119'da yer alan nitelikli hallerin gerçekleşmesi durumunda faile verilecek ceza bir kat arttırılmaktadır. Suçun işlenmesi sırasında; TCK m. 87'de düzenlenen neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama suçunun meydana gelmesi durumunda TCK m. 119/2 uyarınca ayrıca bu suça ilişkin hükümler de uygulama alanı bulacaktır⁵¹⁶.

V. ÜCRETLERİ AZALTIP ÇOĞALTMAYA, ANLAŞMA İÇERİĞİNİ DEĞİŞTİRMeye ZORLAMA VE İŞİN DURMASINA, SONA ERMESİNE NEDEN OLMA SUÇU (TCK m. 117/4)

A. Genel Olarak

5237 sayılı TCK'nın 117. maddesinin son fıkrasında, *“ücretleri azaltıp çoğaltmaya, anlaşma içeriğini değiştirmeye zorlama ve işin durmasına, sona ermesine neden olma suçu”* düzenlenmiştir. Benzer düzenleme 765 sayılı TCK m. 201/2'de yer almaktadır. Her ne kadar benzer suçlar olduğu söylenebilecekse de suç tipinde, 5237 sayılı TCK ile önemli birçok değişiklik yapılmıştır.⁵¹⁷

765 sayılı TCK m. 201/2 düzenlemesi şu şekildedir:

“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.”

5237 sayılı TCK m. 117/4 düzenlemesi ise şu şekildedir:

“Cebir veya tehdit kullanarak, işçiyi veya işverenlerini ücretleri azaltıp çoğaltmaya veya evvelce kabul edilenlerden başka koşullar altında anlaşmalar

⁵¹⁵ Öztürk, s. 213.

⁵¹⁶ Öztürk, s. 213; Hafızogulları ve Özen, s. 218.

⁵¹⁷ Öztürk, s. 214; Soyer Güleç, İş, s. 104.

kabulüne zorlayan ya da bir işin durmasına, sona ermesine veya durmanın devamına neden olan kişiye altı aydan üç yıla kadar hapis cezası verilir.”

Yukarıda verilen her iki fıkra da içinde bulundukları maddelerin birinci fıkrasında yer alan suçun özel görünüş biçimleridir. 765 sayılı TCK m. 201/2’de tek bir neticeyle suç tipi düzenlenmesine rağmen 5237 sayılı TCK m. 117/4’de aslen iki farklı suç tipi yer almaktadır⁵¹⁸. Bu suç tipleri; “*ücretleri azaltıp çoğaltmaya, anlaşma içeriğini değiştirmeye zorlama*” suçu ve “*işin durmasına, sona ermesine neden olma*” suçudur.

Ücretleri azaltıp çoğaltmaya, anlaşma içeriğini değiştirmeye zorlama suçu, maddenin birinci fıkrasında düzenlenen suçun özel görünüş biçimi olmasına rağmen farklı özellikler de barındırmaktadır. Bu farklı özellikler bulunmadığı takdirde birinci fıkra kapsamında değerlendirme yapılması mümkündür⁵¹⁹. İşin durmasına, sona ermesine neden olma suçu, 765 sayılı TCK m. 201/2’de suçun neticesi olarak yer almış olmasına rağmen 5237 sayılı TCK ile ayrı bir suç tipi olarak düzenlenmiştir⁵²⁰.

B. Korunan Hukuki Değer

5237 sayılı TCK m. 117/4’de düzenlenen her iki suç tipiyle de korunan hukuki değer bireysel iş ve çalışma hürriyetidir⁵²¹. Ancak her iki fıkra da bireysel iş ve çalışma hürriyetinin daha sınırlı bir kısmını koruma altına almaktadır⁵²². Bu nedenle dördüncü fıkroda düzenlenen suç tipleriyle korunan hukuki değerleri ayrı ayrı ele almamız gerekmektedir.

Ücretleri azaltıp çoğaltmaya, anlaşma içeriğini değiştirmeye zorlama suçu ile korunan hukuki değer sözleşme hürriyetidir. Ancak madde kapsamına konu olan sözleşmeler yalnızca işçi ile işveren arasında kurulan sözleşmelerdir. Buradan da anlaşılacağı üzere içeriği değiştirilmeye zorlanan sözleşme, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi olmalıdır. Maddede yer alan diğer unsurlar mevcut olsa dahi işverenler

⁵¹⁸ Öztürk, s. 214; Bayraktar, Keskin Kızıroğlu, Yıldız, Zafer, Aksoy Retornaz, Akyürek, Evik, Sınar, Altunç, Aytekin İnceoğlu, Erman ve Eroğlu Erman, s.272; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 628; Soyer Güleç, İş, s. 104; Soyaslan, s. 825.

⁵¹⁹ Öztürk, s. 215

⁵²⁰ Öztürk, s. 231; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 628.

⁵²¹ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 485; Öztürk, 215, 231; U. Ersoy, İş, s. 388.

⁵²² Öztürk, s. 210-211, 244.

arasında akdedilen sözleşmeler bu fıkra kapsamında değerlendirilemeyecektir⁵²³. Ayrıca sözleşme hürriyeti Anayasa'nın 48. maddesiyle de güvence altına alınmış olup *“Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.”* şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Fıkra da yer alan işin durmasına, sona ermesine neden olma suçu ile korunan hukuki değer ise iş ve çalışma faaliyetini devam ettirme hürriyetidir. Ancak bireysel iş ve çalışma faaliyetinden ziyade kolektif bir şekilde yürütülen faaliyet koruma altına alınmıştır. Bir çalışanın yürüttüğü işi yapmasına engel olunması, faaliyetin tamamen durmasına neden olmamaktadır. Bu nedenle; iş ve çalışma faaliyetinin durdurulması, sona erdirilmesi suçunu kolektif bir çalışma açısından ele almak gerekmektedir⁵²⁴. Ayrıca belirtmek gerekir ki, grev ve lokavt anılı suçun konusunu oluşturmamaktadır. Suçun oluşabilmesi için cebir ve tehdit kullanılarak işin durdurulması gerekmektedir. Yasal grev ve lokavtta ise baskı unsurları barındırsa dahi cebir ve tehdit unsuru bulunmamaktadır. Bu nedenle grev ve lokavt suç kapsamına dahil edilemeyecektir. Grev kararının STİSK uyarınca alınması ve işin durdurulması halinde ise hakkın kullanılması kapsamına gireceğinden suç oluşturmayacaktır⁵²⁵.

C. Fail ve Mağdur

1. Fail

5237 sayılı TCK m. 117/4'de “kişi” ibaresi yer almaktadır. Buradan da anlaşılacağı üzere suçun faili herkes olabilecektir⁵²⁶. Suçun failinde herhangi bir özellik aranmadığından failin; işçi, işveren, Türk ya da yabancı olması mümkündür. Ayrıca failin birden fazla kişi olması da mümkündür ve bu kişilerin aralarında

⁵²³ Öztürk, s. 215; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 485; U. Ersoy, İş, s. 388.

⁵²⁴ Öztürk, s. 232; Aksi yönde görüşe göre, 5237 sayılı TCK m. 117/4'ün benzer düzenlemesi olan 765 sayılı TCK m. 201/2'de yer alan suç ile korunan hukuki değer kolektif yürütülen çalışma faaliyeti değildir. Bireysel olarak yürütülen iş ve çalışma hürriyeti güvence altına alınmıştır. Bir kişinin dahi çalışmasının engellenmesiyle, o alandaki faaliyet devam etse dahi söz konusu suç oluşmuş sayılacaktır. Ersoy, s. 167-168.

⁵²⁵ Soyer Güleç, İş, s. 104; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 628-629; U. Ersoy, İş, s. 394-395.

⁵²⁶ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 485-486; Öztürk, s. 232; U. Ersoy, İş, s. 388-389; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 623; Bayraktar, Keskin Kızıroğlu, Yıldız, Zafer, Aksoy Retornaz, Akyürek, Evik, Sınar, Altunç, Aytekin İnceoğlu, Erman ve Eroğlu Erman, s. 273; Hafizoğulları ve Özen, s. 218; Soyer Güleç, İş, s. 101.

anlaşmaları da gerekmemektedir. Failin, birden fazla kişi veya kamu görevlisi olması halinde 5237 sayılı TCK m. 119’da yer alan hüküm uyarınca cezanın arttırılması yoluna gidilecektir. Tüzel kişiler ise suçun faili olarak yer alamazlar⁵²⁷.

2. Mağdur

Madde metninde de belirtildiğı üzere suçun mağduru işçi veya işverenlerdir⁵²⁸. Mağdur tek kişi olabileceğı gibi birden fazla kişi de suçun mağduru olabilecektir. Yukarıda da belirtildiğı üzere; ücretleri azaltıp çoğaltmaya, anlaşma içeriğini değıştirmeye zorlama suçunun kapsamı işçi ve işverenler arasında kurulan iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmeleridir. Bu nedenle bu suçun oluşabilmesi için işçi ve işveren arasında akdedilmiş bir sözleşmenin varlığı gerekmektedir. Sonuç olarak mağdur iş ve çalışma hürriyetini kullanan işçi veya işverenlerdir⁵²⁹.

İşin durmasına, sona ermesine neden olma suçunun oluşabilmesi için faaliyetleri devam eden ya da faaliyetleri geçici olarak durmuş bir işin varlığı şarttır. Bu nedenle suçun mağduru işçi veya işveren olabileceğı gibi iş sahibi de olabilecektir. İş sahibinin, işçi çalıştırması da şart olmayıp sadece kendisi faaliyet gösterebilecektir. Buradan da anlaşılacağı üzere suçun mağduru tek başına çalışan kimseler, serbest faaliyet gösteren kimseler ve iş sahipleri de olabilecektir⁵³⁰.

D. Suçun Unsurları

1. Maddi Unsur

a. Hareket

İncelemekte olduğumuz TCK’nın 117. maddesinin 4. Fıkrasında esasen iki ayrı suç düzenlendiğinden bahsetmiştik. Bu doğrultuda incelemekte olduğumuz fıkra

⁵²⁷ Öztürk, s. 232-233.

⁵²⁸ Soyer Güleç, İş, s. 101; U. Ersoy, İş, s. 389; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 486; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 623; Bayraktar, Keskin Kızıroğlu, Yıldız, Zafer, Aksoy Retornaz, Akyürek, Evik, Sınar, Altunç, Aytekin İnceoğlu, Erman ve Eroğlu Erman, s. 273; Hafızoğulları ve Özen, s. 218.

⁵²⁹ Öztürk, s. 217-219.

⁵³⁰ Öztürk, s. 233-234.

kapsamında cebir veya tehdit kullanmak suretiyle; işçiyi veya işverenleri ücretleri azaltıp çoğaltmaya veya anlaşma içeriğini değiştirmeye zorlama ile işin durmasına, sona ermesine veya durmanın devamına neden olma şeklinde iki⁵³¹ ayrı hareket unsuru karşımıza çıkmaktadır⁵³². Her iki hareket unsurunun da ortak noktası cebir veya tehdit kullanılmasıdır. Cebir ve tehdit unsurları hakkında 1. fıkrayı incelerken yapmış olduğumuz açıklamalar burada da geçerlidir. Bu kapsamda suçun “*hukuka aykırı başka bir davranış*” ile işlenmesi düzenlenmemiş olup⁵³³ cebir ve tehdit dışında hukuka aykırı başka bir davranış ile işlenmesi söz konusu olduğunda TCK m. 117/1’de düzenlenen iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçu söz konusu olacaktır⁵³⁴.

Her iki hareket unsurunun da cebir veya tehdit⁵³⁵ kullanmak suretiyle işlenebilmesi hüküm altına alındığından bağlı hareketli suçtan söz etmek mümkündür⁵³⁶. Ayrıca suçun gerçekleşmesini mümkün kılan hareketler göz önüne alındığında bu suç, seçimlik hareketli bir suçtur⁵³⁷. Madde metninde “*işçiyi veya işverenlerini*” ifadesinden cebir ya da tehdit mahiyetindeki hareketin yalnızca bu kişilere yöneltilmesi gerektiği sonucu ortaya çıkabilir. Ancak bu yorum, fıkranın uygulama alanını daraltacaktır. Bu nedenle cebir ya da tehdit üçüncü kişiye yöneltilmiş olsa dahi suç tipi kapsamında değerlendirilmelidir. Cebir ya da tehdit, üçüncü kişiye yöneltilse dahi “*ücretleri azaltıp çoğaltmaya, anlaşma içeriğini değiştirmeye zorlama*” ve “*işin durmasına, sona ermesine neden olma*” sonuçlarının ortaya çıkmasında etkiliyse suçun oluştuğu kabul edilmelidir⁵³⁸.

⁵³¹ Bir görüşe göre incelemekte olduğumuz suç tipinde cebir veya tehdit kullanarak “*işçiyi veya işverenlerini ücretleri azaltıp çoğaltmaya zorlama*”, “*önceden kabul edilenlerden başka koşullar altında anlaşmalar kabulüne zorlama*” ve “*bir işin durmasına, sona ermesine veya durmanın devamına neden olma*” olmak üzere üç ayrı hareket unsurundan bahsedilebilir. Tezcan, Erdem ve Önok, s. 629.

⁵³² Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 486; U. Ersoy, İş, s. 389.

⁵³³ Soyaslan, s. 826; Bayraktar, Keskin Kızıroğlu, Yıldız, Zafer, Aksoy Retornaz, Akyürek, Evik, Sınar, Altunç, Aytekin İnceoğlu, Erman ve Eroğlu Erman, s. 274.

⁵³⁴ Öztürk, s. 219.

⁵³⁵ “İddianame içeriği, müşteki anlatımları ve tanık beyanlarına göre, fabrika giriş yolunun yukarıda isimleri zikredilen tüm sanıklarca trafiğe kapatılarak, müştekileri “buradan geçemezsiniz, buradan taş yükleyemezsiniz, malı yüklerseniz kavga ederiz, siz Sinoplusunuz, burada size iş yaptırmayız gidin” diye tehdit ederek kamyonların fabrikaya girişine engel oldukları, müştekilerin anılan mermer fabrikasından yükleme yapamadıkları, ihracat malının kamyonlara yüklenmemesi nedeniyle Gemlik limanında yükü bekleyen gemiye malın teslim edilemediği böylece ihracatın iptal edildiği olayda, sanıkların eylemlerinin TCK’nın 117/4. maddesinde düzenlenen suçu oluşturup oluşturmadığı tartışılmadan..” Y. 4. CD., 11.07.2014, 2014/2171 E., 2014/24474 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (E.T.: 29.05.2023).

⁵³⁶ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 486; Öztürk, s. 219, 235; Yurtseven, s. 3826.

⁵³⁷ Öztürk, s. 220, 235; Hafizoğulları ve Özen, s. 218; Y. Erdoğan, s. 141; Bostancı Tüfekçi, s. 834.

⁵³⁸ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 486; Öztürk, s. 220; Soyaslan, s. 826; Yurtseven, s. 3826.

İncelemekte olduğumuz suç tipindeki hareket unsurlarına değinmeyi yerinde görmekteyiz. İlk olarak “işçiyi veya işverenleri ücretleri azaltıp çoğaltmaya veya anlaşma içeriğini değiştirmeye zorlama” hareketindeki “ücret” ifadesine değinmek gerekir. Ücretle ilgili “Sömürü Suçu” başlığı altında detaylı açıklamalarda bulunmuştuk. Bu suç kapsamında çıplak ücretten ziyade ücret eki sayılabilecek ödemelerin de koruma kapsamında olduğunu söylemek mümkündür⁵³⁹. Bu suç tipi kapsamında “ücret” ifadesinden, sömürü suçunun aksine, giydirilmiş ücretin anlaşılması gerekmektedir. Bu hareket unsurunda ayrıca “zorlama” ifadesine yer verilmiştir. Bu noktada cebir ya da tehdit niteliğinde hareketler başvuran failin zorlamada bulunması gerektiği açıktır. Bu suçun oluşabilmesi için işçi ve işveren arasında daha önce yapılmış sözlü ya da yazılı bir iş sözleşmesinin bulunması da gerekir⁵⁴⁰.

Suç tipindeki diğer hareket unsuru olan “işin durmasına, sona ermesine veya durmanın devamına neden olma” bakımından da cebir veya tehdit kullanılması suretiyle hareket edilmesi gerekmektedir. “İşin durması” geçici bir durumken “işin sona ermesi” süreklilik gösteren bir durumdur. “Durmanın devamı” ise kesintisiz bir durumu ifade eder⁵⁴¹. Suç, bu fiili bakımından kesintisiz suç özelliği gösterir⁵⁴². Bu tanımların içeriği göz önüne alındığında başlamış olan bir işin varlığı suçun söz konusu olabilmesi için şarttır. İşin başlamasına engel olmak TCK m. 117/4 kapsamında değerlendirilemez⁵⁴³. Son olarak izah edilen durumların bu suç tipini oluşturması için işin uzun ya da kısa sürmüş olması herhangi bir önem arz etmez⁵⁴⁴.

b. Netice

İncelemekte olduğumuz suç tipi; ücretleri azaltıp çoğaltmaya veya anlaşma içeriğini değiştirmeye zorlama hareketi açısından zorlamanın mağdura yöneltilmesi anında tamamlanacaktır. Zorlama ifadesinden mağdurun özgür iradesini kullanması

⁵³⁹ U. Ersoy, İş, s. 390.

⁵⁴⁰ Y. Erdoğan, s. 141.

⁵⁴¹ Özbek, Özel, s. 61; Y. Erdoğan, s. 142.

⁵⁴² Bayraktar, Keskin Kızıroğlu, Yıldız, Zafer, Aksoy Retornaz, Akyürek, Evik, Sınar, Altunç, AYTEKİN İnceoğlu, Erman ve Eroğlu Erman, s. 275; U. Ersoy, İş, s. 393.

⁵⁴³ Tezcan, Erdem ve Önok, s. 629.

⁵⁴⁴ Soyer Güleç, İş, s. 104; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 629; Y. Erdoğan, s. 142.

engellenerek istemediği bir kararı almaya mecbur kılınması anlaşılmalıdır⁵⁴⁵. Zorlama içerikli eylemden sonuç alınmasına da gerek yoktur. Bir diğer ifadeyle, ücretlerin azalmasına, çoğalmasına ya da anlaşma içeriğinin değişmesine gerek yoktur. Bu nedenle *“ücretleri azaltıp çoğaltmaya, anlaşma içeriğini değiştirmeye zorlama”* suçunun tehlike suçu olduğu ifade edilebilir⁵⁴⁶.

İşin durması, sona ermesi veya durmanın devamına neden olma suçu ise söz konusu durumların ortaya çıkmasıyla tamamlanacaktır. Bu suç tipinde neticenin ortaya çıkması aranacaktır. Bu kapsamda işin durmalı, sona ermeli veya durma devam etmiş olmalıdır⁵⁴⁷. Neticenin ortaya çıkması zorunlu olduğundan bu suç tipinin zarar suçu olduğunu söylemek mümkündür⁵⁴⁸. TCK m. 117/4 kapsamında durmanın devamına neden olunması suç olarak düzenlenmişken sona ermenin devamına neden olunması fıkra kapsamında düzenlenmemiştir. Bu durumda diğer şartların da oluşması halinde m.117/1’de düzenlenen suç tipi söz konusu olabilecektir⁵⁴⁹.

2. Hukuka Aykırılık Unsuru

Yukarıda da belirtildiği üzere 5237 sayılı TCK m. 117/4 kapsamında iki suç tipine yer verilmiş olup bu iki suç tipi için de herhangi bir hukuka uygunluk sebebi düzenlenmemiştir. Ancak suçla korunan hukuki değer, kanun hükmünün icrası veya zorunluluk halleri sebepleriyle ihlal edilmişse kanuna uygunluk sebepleri uygulanabilecektir⁵⁵⁰. Ayrıca daha önce belirtmiş olduğumuz üzere hukuka uygun grev ve lokavt hakkı bu suç tipi açısından hukuka uygunluk sebebi teşkil edecektir.

⁵⁴⁵ U. Ersoy, İş, s. 392.

⁵⁴⁶ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 486; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 629; Öztürk, s. 222; Bayraktar, s. 1045; Soyaslan, s. 826; Y. Erdoğan, s. 142.

⁵⁴⁷ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 488.

⁵⁴⁸ Öztürk, s. 236; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 629; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 488; Bayraktar, s. 1045; Soyaslan, s. 826; U. Ersoy, İş, s. 393; Y. Erdoğan, s. 142.

⁵⁴⁹ Öztürk, s. 238.

⁵⁵⁰ Bayraktar, Keskin Kızıroğlu, Yıldız, Zafer, Aksoy Retornaz, Akyürek, Evik, Sınar, Altunç, Aytekin İnceoğlu, Erman ve Eroğlu Erman, s. 277; Soyer Güleç, İş, s. 106; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 488. Aksi yönde görüşe göre 5237 sayılı TCK m. 117/4 uyarınca eylemin hukuka aykırı olması gerekmektedir ve bu nedenle hiçbir hukuka uygunluk nedeninin fıkra kapsamında uygulanması mümkün değildir. Hafizoğulları ve Özen, s. 219. Bir diğer görüşe göre ise suçun cebir, tehdit veya hukuka aykırı başka bir davranışla suçun işlenmesi mümkün olduğundan hiçbir surette kanun hükmünün uygulanması söz konusu değildir. Y. Erdoğan, s. 150.

3. Manevi Unsur

5237 sayılı TCK m. 117/4’de düzenlenen suç tipleri genel kastla işlenebilen suçlardır⁵⁵¹. Taksirli halden sorumluluk açıkça düzenlenmediği için suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir. Failin güttüğü amacın herhangi bir önemi olmaması sebebiyle özel kast aranmamaktadır. Buradan da anlaşılacağı üzere failin siyasi, ekonomik veya başkaca bir amaçla hareket etmiş olması arasında bir fark bulunmamaktadır⁵⁵².

Suç, genel kastla işlenebildiği için olası kastla işlenmesi de mümkündür. Ancak suçun olası kastla işlenmesi durumunda TCK’nın 21. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca cezada indirim yoluna gidilecektir⁵⁵³. Suçun hatayla işlenmesi ise mümkün görünmemektedir⁵⁵⁴.

E. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

1. Teşebbüs

5237 sayılı TCK m. 117/4’de yer alan suçlar açısından teşebbüs hususunda doktrinde tartışmalar mevcuttur. Bu nedenle fıkarda düzenlenen her iki suç tipi için ayrı ayrı değerlendirme yapmayı uygun görmekteyiz. Bu kapsamda ilk suç tipi olan *“İşçiyi veya işverenleri ücretleri azaltıp çoğaltmaya veya anlaşma içeriğini değiştirmeye zorlama”* suçu kasten işlenebilen bir suç olması nedeniyle teşebbüse elverişli olarak görülmektedir. Ayrıca icrai bir suç olması yönüyle de teşebbüse elverişli olduğunu söylemek mümkündür. Ancak bahsi geçen suç tipinde olduğu gibi

⁵⁵¹ Soyer Güleç, İş, s. 106; Hafizoğulları ve Özen, s. 219; Bayraktar, Keskin Kızıroğlu, Yıldız, Zafer, Aksoy Retornaz, Akyürek, Evik, Sınar, Altunç, Aytekin İnceoğlu, Erman ve Eroğlu Erman, s. 276; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 629; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 488; U. Ersoy, İş, s. 394. Aksi yönde görüşe göre ücretleri azaltıp çoğaltmaya, anlaşma içeriğini değiştirmeye zorlama suçunda failin genel kast ile hareket etmesi yeterli olmamaktadır. Fail, ücretleri azaltıp çoğaltmaya veya daha önceki koşullardan farklı koşullarla anlaşamaya zorlama gayesiyle hareket etmesi gerekmektedir. Bu nedenle failin özel kast ile hareket etmesi şart görülmektedir. Öztürk, s. 222-225.

⁵⁵² Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 488.

⁵⁵³ Tezcan, Erdem ve Önok, s. 629; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 488.

⁵⁵⁴ Hafizoğulları ve Özen, s. 219.

tehlike suçları veya şekli suçlarda, hareket ve neticenin birbirinden ayrılabilirdiği durumlar hariç olmak üzere teşebbüs mümkün değildir⁵⁵⁵.

Suç kapsamında teşebbüs oluşabilmesi için failin elverişli hareketlerle icraya başlamış olması gerekmektedir. Failin, mağdura karşı cebir veya tehdit kullanmak suretiyle elverişli hareketlerde bulunmasına rağmen netice elde edememesi durumunda suçun teşebbüs aşamasında kaldığı söylenebilecektir. Ancak suçun tehlike suçu olması nedeniyle failin cebir ve tehdit içeren suça elverişli eylemleri mağdura ulaşması durumunda yine suç oluşmuş sayılacaktır. Buradan da anlaşılacağı üzere failin cebir veya tehdit hareketlerini tamamlamasına rağmen elinde olmayan nedenlerle neticeye ulaşamaması halinde teşebbüs mümkün olacaktır⁵⁵⁶.

Sonuç olarak; suçun, tehlike suçlarından olması nedeniyle ve mağdura karşı ücretleri azaltıp çoğaltmaya veya anlaşma içeriğini değiştirmeye zorlama eylemiyle suç tamamlanmış sayılacağından teşebbüse elverişli görülmemektedir⁵⁵⁷. Aksi yönde görüşe göre, fıkra kapsamında düzenlenen suçlar açısından bir ayırım yapılmamış olup suç, teşebbüse elverişli görülmüştür⁵⁵⁸. Bu kapsamda failin cebir veya tehdit kullanmış olmasına rağmen neticenin gerçekleşmemiş olması halinde suçun teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilmektedir⁵⁵⁹.

“İşin durmasına, sona ermesine neden olma” suçunda ise hareket ve neticenin birbirinden ayrılabilmesi ve icrai bir suç olması nedeniyle teşebbüse elverişlidir. Fail suça elverişli hareketler vasıtasıyla icra hareketlerine başlamasına rağmen elinde olmayan sebeplerle suçu tamamlamamış olması halinde veyahut neticenin gerçekleşmemiş olması durumunda teşebbüs söz konusu olacaktır⁵⁶⁰.

2. İştirak

5237 sayılı TCK m. 117/4’de düzenlenen suçlarda iştirak açısından genel hükümler uygulama alanı bulacaktır. Suça iştirakin her türlü mümkün olup herhangi

⁵⁵⁵ Öztürk, s. 225.

⁵⁵⁶ Öztürk, s. 225-226.

⁵⁵⁷ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 488.

⁵⁵⁸ Soyer Güleç, İş, s. 107; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 630; Hafizoğulları ve Özen, s. 218-219.

⁵⁵⁹ U. Ersoy, İş, s. 395.

⁵⁶⁰ Öztürk, s. 239.

bir özellik aranmamaktadır⁵⁶¹. İştirakten bahsedilmek için suça katılım gösteren birden fazla kişinin olması ve bu kişilerin ayrı ayrı iştirak iradelerinin bulunması, suça kasten katılan her bir failin hareketi ile netice arasında nedensellik bağı bulunması gerekmektedir. Faillerin iştirakten sorumlu olmaları için en azından suçun teşebbüs aşamasına gelmiş olması gerekmektedir. Bu durumda suça iştirak edenlerden her biri fail olarak sorumlu olacaktır⁵⁶².

Türk Ceza Kanunu'nun 38. ve 39. maddelerinde düzenlenen azmettirme ve yardım etme kurumlarının da bu suç tipi açısından uygulama alanı bulacaktır. Suçun birden fazla kişi ile birlikte işlenmesi halinde ise TCK m. 119/1-c uyarınca ceza bir kat arttırılacaktır⁵⁶³.

3. İçtima

Çalışmamız içerisinde de bahsedildiği üzere iştirak kurumları; bileşik suç, zincirleme suç ve fikri içtimadır. İştirak kurumlarını 5237 sayılı TCK m. 117/4 kapsamında ayrı ayrı ele alınarak değerlendirme yapılacaktır.

TCK m. 42'de düzenlenen bileşik suç hükümlerine göre, biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suçlar bileşik suç olarak adlandırılmakta olup bu suçlarda içtima hükümleri uygulanmamaktadır. TCK m. 117/4'de yer alan suç tipi ise, cebir ve tehdit suçlarını unsur olarak barındırmaktadır. Bu nedenle bileşik suç hükümleri uyarınca içtima hükümleri uygulama alanı bulamayacaktır⁵⁶⁴.

TCK m. 117/4'de yer alan suç tipi, zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasına elverişlidir⁵⁶⁵. Bu durumda TCK m. 117/4'de yer alan suç, fail tarafından değişik zamanlarda aynı kişiye karşı birden fazla işlenmesi halinde ya da tek hareketle birden fazla kişiye karşı işlenmesi halinde zincirleme suç hükümleri uygulanabilecektir. Zincirleme suç hükümlerinin uygulanması halinde faile verilecek

⁵⁶¹ U. Ersoy, İş, s. 395; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 488; Soyer Güleç, İş, s. 108; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 632;

⁵⁶² Öztürk, s. 226-227, 240.

⁵⁶³ Bayındır, s. 188.

⁵⁶⁴ Öztürk, s. 228, 241.

⁵⁶⁵ U. Ersoy, İş, s. 395; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 488; Bostancı Tüfekçi, s. 838; Bayraktar, Keskin Kızıroğlu, Yıldız, Zafer, Aksoy Retornaz, Akyürek, Evik, Sınar, Altunç, Aytekin İncoğlu, Erman ve Eroğlu Erman, s. 277.

ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar arttırılacaktır. TCK m. 43 uyarınca bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılmaktadır. Bu nedenle maddenin diğer fıkraları ile zincirleme suç bağı kurulması mümkündür⁵⁶⁶.

Suç, fikri içtima hükümlerinin uygulanmasına da elverişlidir. Fail; fıkarda yer alan suç tipiyle birlikte başka bir suça da sebebiyet vermiş ise, TCK m. 44’de düzenlenen fikri içtima hükümleri uyarınca en ağır cezayı gerektiren suçtan cezalandırılacaktır⁵⁶⁷.

F. Suçun Nitelikli Halleri

“Ücretleri azaltıp çoğaltmaya, anlaşma içeriğini değiştirmeye zorlama ve işin durmasına, sona ermesine neden olma” suçu kapsamında TCK’nın 117. Maddesinde herhangi bir nitelikli hal öngörülmemiştir 117. maddenin diğer fıkralarında düzenlenen suç tiplerinde olduğu gibi *“Ortak Hükümler”* başlıklı 119. madde kapsamındaki nitelikli haller söz konusu olacaktır. Bu kapsamda suç tipinin; *“silahla”, “failin 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”* ve *“kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle”* işlenmesi hallerinde verilecek ceza bir kat arttırılacaktır. Ayrıca TCK m. 119/2 uyarınca, suçun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır.

G. Yaptırım ve Muhakeme

TCK m. 117/4’de düzenlenen *“Ücretleri azaltıp çoğaltmaya, anlaşma içeriğini değiştirmeye zorlama ve işin durmasına, sona ermesine neden olma”* suçunda yaptırım *“altı aydan üç yıla kadar hapis cezası”* olarak öngörülmüştür⁵⁶⁸. 117. maddenin

⁵⁶⁶ Öztürk, s. 228.

⁵⁶⁷ Öztürk, s. 228, 241.

⁵⁶⁸ Soyer Güleç, İş, s. 107; Bayraktar, Keskin Kızıroğlu, Yıldız, Zafer, Aksoy Retornaz, Akyürek, Evik, Sınar, Altunç, Aytekin İnceoğlu, Erman ve Eroğlu Erman, s. 281.

birinci fıkrasında yer alan suç tipine göre hapis cezasının üst sınırı, sömürü suçunda olduğu gibi daha yüksek olarak belirlenmiştir. Maddenin diğer fıkralarında olduğu gibi TCK m. 117/4’de düzenlene suç tipi için de görevli mahkeme Asliye Ceza Mahkemesi, yetkili mahkeme ise suçun işlendiği yer mahkemesidir.

Suç kapsamında verilecek cezanın bir yıl veya daha az süreli olması halinde ceza, TCK m. 50/1 düzenlemesi uyarınca seçenek yaptırımlara çevrilebilecektir. Verilecek cezanın iki yıl veya az süreli hapis cezası olması ve diğer şartların da gerçekleşmesi halinde TCK m. 51 düzenlemesi uyarınca ise hapis cezası ertelenebilecektir. Ayrıca cezanın iki yıl veya daha az süreli hapis cezası yahut adli para cezası olması ve diğer şartların da gerçekleşmesi halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilecektir.

TCK m. 117/4’de düzenlenen suçun takibi şikâyeteye bağlı değildir. Suçun soruşturması ve kovuşturması re’sen yapılmaktadır⁵⁶⁹. Bu nedenle, suç uzlaşma kapsamında yer almamaktadır⁵⁷⁰. Ayrıca TCK m. 117/4’de düzenlenen suç; CMK m. 250/1’de belirtilen suçlardan olmadığı için seri muhakeme usulüne, hapis cezasının üst sınırı üç yıl olduğu için basit yargılama usulüne tabi değildir.

Ayrıca her ne kadar madde metninde herhangi bir hafifletici sebebe yer verilmemişse de TCK m. 62 uyarınca takdiri indirim nedenleri uygulanmak suretiyle faile verilecek ceza altıda bir oranında indirilebilecektir. Bu suç tipi yönünden de dava zamanaşımı süresi sekiz yıl, ceza zamanaşımı süresi ise on yıldır.

Bir önceki başlıkta da belirtildiği üzere TCK m. 119’da yer alan nitelikli hallerin gerçekleşmesi durumunda faile verilecek ceza bir kat arttırılmaktadır. Suçun işlenmesi sırasında; TCK m. 87’de düzenlenen neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama suçunun meydana gelmesi halinde TCK m. 119/2 uyarınca ayrıca bu suça ilişkin hükümler de uygulama alanı bulacaktır⁵⁷¹.

⁵⁶⁹ Hafizoğulları ve Özen, s. 219.

⁵⁷⁰ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 489.

⁵⁷¹ Öztürk, s. 229; Hafizoğulları ve Özen, s. 219.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
İŞ VE ÇALIŞMA HÜRRİYETİNİN İHLALİ SUÇLARININ TÜRK CEZA
KANUNUNDA YER ALAN BENZER SUÇ TİPLERİYLE
KARŞILAŞTIRILMASI

I. 5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNUNDA YER ALAN BENZER SUÇ TİPLERİ

A. Genel Açıklamalar

Bu başlık altında 5237 sayılı TCK m. 117 kapsamında düzenlenen suç tipleriyle benzerlik gösteren ve içtima ilişkisi kurulabilecek suç tipleri incelenecektir. İncelenecek olan benzer suç tipleri genel hatlarıyla ele alınacak olup değinilmesinde yarar görülen suç tipleri mukayeseli olarak ele alınacaktır.

Önceki başlıklarda bahsettiğimiz üzere TCK m. 117/1’de düzenlenen suç tipinin hukuka aykırı başka bir davranışla işlenebilmesi mümkün kılınmıştır. Hukuka aykırı başka bir davranışın suçun unsuru olması nedeniyle inceleme konumuz olan suç tipi ile TCK’da düzenlenen pek çok suç tipi arasında bağlantı kurulabilmesi mümkün olmaktadır. Başka bir suç tipinin hukuka aykırı hareket olarak kabulüyle inceleme konumuz olan suç tipinin unsuru olarak kabul edilmesi halinde iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçları ile farklı suç tipleri arasında özel hüküm – genel hüküm ilişkisi kurulabilecektir. Bu durumda iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçları ile faile daha az ceza verilmesi sonucu doğabilecektir. Örneğin inceleme konumuz olan suç tipinin, mağduru hürriyetinden yoksun kılmak suretiyle işlenmesi halinde kişiyi hürriyetinden yoksun kılma hareketi TCK m. 117/1’de düzenlenen suç tipinin unsuru sayılacak ve faile yalnızca m. 117/1 kapsamında ceza verilmesi sonucu ortaya çıkabilecektir⁵⁷². Bir başka deyişle bu durumda bileşik suç söz konusu olabilecek ve içtima hükümleri uygulanamayacaktır. Bu durumda failin m. 117/1’de düzenlenen suç tipinde öngörülenden daha ağır cezayı gerektiren suçu da işlemesine rağmen daha hafif cezayı alması sonucu ortaya çıkacaktır.

⁵⁷² Öztürk, s. 74.

Yukarıda verilen örnekte failin daha fazla ceza alması gereken suç yerine daha hafif cezayı gerektiren iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçundan sorumlu tutulmasının önüne geçilebilmesi için “*hukuka aykırı başka bir davranışla*” ifadesinin madde metninden kaldırılarak davranışın ne olduğunun açıkça düzenlenmesi gerektiği ifade edilmektedir⁵⁷³. Kanaatimizce bu gibi durumlarda failin TCK m. 117/1 kapsamında işlediği suçun unsuru olan suçtan cezasız kalmasının önüne geçilebilmesi için, TCK m. 119/2, m. 212/1, m. 223/4 ve m. 224/2’ye⁵⁷⁴ benzer bir düzenlemenin yapılması gerekmektedir. Böylece madde metnine yapılan eleştiriler karşılanacak ve gerçek içtima hükümlerinin uygulanabilmesinin önü açılacaktır.

B. İnsan Ticareti (TCK m. 80)

İnsan Ticareti suçu, 765 sayılı TCK’nın ilk halinde yer almamıştır. İnsan Ticareti suçu, Türk Hukuk sistemine ilk kez 03.08.2002 tarihinde 4771 sayılı Kanun’un 2. maddesinin b bendi ile 765 sayılı TCK’ye eklenen 201/b⁵⁷⁵ maddesi ile girmiştir⁵⁷⁶. Anılı madde hükmü “Hürriyet Aleyhine İşlenen Cürümler” isimli babın altında “İş ve Çalışma Hürriyeti Aleyhindeki Cürümler” isimli altıncı fasıl altında düzenlenmiştir.

⁵⁷³ Öztürk, s. 75-76.

⁵⁷⁴ 5237 sayılı TCK m. 119/2: “Bu suçların işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.”

m. 212/1: “Sahte resmi veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunur.”

m. 223/4: “Bu suçların işlenmesi sırasında kişilerin hürriyetinin tahdit edilmesi dolayısıyla ayrıca cezaya hükmolunur.”

m. 224/2: “Bu suçun işlenmesi sırasında kişilerin hürriyetinin tahdit edilmesi dolayısıyla ayrıca cezaya hükmolunur.”

⁵⁷⁵ 765 sayılı TCK m. 201/b: “Zorla çalıştırmak veya hizmet ettirmek, esarete veya benzeri uygulamalara tabi kılmak, 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 tedarik eden, kaçırarak, bir yerden başka bir yere götürerek veya sevk eden, barındıran kimseye beş yıldan on yıla kadar ağır hapis ve bir milyardan az olmamak üzere ağır para cezası verilir. Birinci fıkrada belirtilen amaçlara girilen ve suçu oluşturan eylemler var olduğu takdirde, mağdurun rızası yok sayılır. Onsekiz yaşını doldurmamış çocukların birinci fıkrada belirtilen maksatlarla tedarik edilmeleri, kaçırılmaları, bir yerden diğer bir yere götürülmeleri veya sevk edilmeleri veya barındırılmaları hallerinde suça ait araç fillerden hiçbirisine başvurulmuş olmasa da faile birinci fıkrada belirtilen cezalar verilir. Yukarıdaki fıkralarda yazılı suçlar örgütlü olarak işlendiği takdirde faillere verilecek cezalar bir kat artırılarak hükmolunur.”

⁵⁷⁶ Jasmin Kalach, **Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti Suçları**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2020, s. 100.

İnsan Ticareti Suçu, 5237 sayılı TCK'da ise “Uluslararası Suçlar” başlıklı birinci kısmın, “Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti” başlıklı ikinci bölümünde yer alan 80. maddede “İnsan Ticareti” başlığı altında düzenlenmiştir. Madde hükmü şu şekildedir:

“(1) Zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek, fuhuş yaptırmak veya esarete tâbi kılmak ya da vücut organlarının verilmesini sağlamak maksadıyla tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya 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 kimseye sekiz yıldan oniki yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası verilir.

(2) Birinci fıkrafta belirtilen amaçlarla girişilen ve suçu oluşturan fiiller var olduğu takdirde, mağdurun rızası geçersizdir.

(3) Onsekiz yaşını doldurmamış olanların birinci fıkrafta 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 fıkrafta belirtilen cezalar verilir.

(4) Bu suçlardan dolayı tüzel kişiler hakkında da güvenlik tedbirine hükümlenir.”

Madde hükmünün gerekçesinde⁵⁷⁷ de belirtildiği üzere insan ticareti suçu, Sınırışan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ve bu sözleşmenin eki

⁵⁷⁷ Maddenin gerekçesi şu şekildedir: “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. 1990'lı yıllardan itibaren suç örgütlerinin, etkinliklerini sınırlar ötesi alana genişleterek, özellikle kadın, çocuk ve insan ticaretini örgütledikleri ve insanları bu uygar dünyada adeta esarete tabi kıldıkları görülmektedir. İşte bu nedenle, söz konusu Sözleşme ve Protokolün öngördüğü suçlara hukuk sistemimizde de yer verilmesi uygun görülmüştür. Maddenin öngördüğü maddi unsurlar, kadın, çocuk veya diğer insanların tedarik edilmeleri, kaçırılmaları, bir yerden diğer bir yere götürülmeleri veya sevk edilmeleri veya barındırılmalarıdır. Ancak bu hareketler kişileri zorla çalıştırmak, bazı hizmetleri vermeye mecbur kılmak, adı geçenleri esaret veya benzeri uygulamalara tabi kılmak yahut beden organlarından bazılarının verilmesine razı etmek maksadıyla icra edilecektir. Maddenin birinci fıkrası, söz konusu maksatlarla gerçekleştirilecek maddi unsurların belirli araç fiillere başvurulması suretiyle gerçekleştirilmesini suçun oluşması bakımından gerekli koşullar olarak saptamıştır. Bu fiiller tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulama, nüfuzu kötüye kullanma, kandırma, mağdurların çaresizliklerinden yararlanma veya mağdurlar üzerinde sahip olunan denetim olanaklarından yararlanarak rızalarını elde etmek suretiyle gerçekleştirilecektir. Maddenin ikinci fıkrasında, belirtilen amaçları elde etmek üzere girişilen ve suçu oluşturan yardımcı fiiller varsa artık, mağdurun rızasının yok sayılacağı belirtilmiştir. Örneğin bir kimsenin organlarını vermek hususundaki rızası, yukarıda

olan Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi Ek İnsan Ticaretinin, Öncelikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol hükümlerinin gereğini yerine getirmek maksadıyla tasarıda yer almıştır⁵⁷⁸.

765 sayılı TCK'da "Hürriyet Aleyhine İşlenen Cürümler" isimli babın altında iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunun düzenlendiği 201. maddenin altında düzenlenen insan ticareti suçu, 5237 sayılı TCK'da "*Uluslararası Suçlar*" başlıklı birinci kısmın, "*Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti*" başlıklı ikinci bölümünde düzenlenmiştir. Maddenin bulunduğu kısmın değiştirilmesiyle insan ticareti suçunun, iş ve çalışma hürriyeti suçu olan bağlantısı kesilmiştir⁵⁷⁹. Bu duruma ek olarak 765 sayılı Kanun'da insan ticareti suçunun uluslararası niteliği yokken 5237 sayılı Kanun'da uluslararası nitelik kazanmıştır⁵⁸⁰.

765 sayılı TCK'da suçun yaptırımı, "*beş yıldan on yıla kadar ağır hapis ve bir milyar liradan az olmamak üzere ağır para cezası*" olarak düzenlenmiştir. 5237 sayılı TCK'da ise "*sekiz yıldan oniki yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası*" olarak düzenlenmiştir. Buradan da anlaşılacağı 5237 sayılı TCK ile cezada arttırmaya gidilmiştir. Ayrıca 765 sayılı Kanun'un 201/b-4 maddesinde yer alan suçun örgütlü olarak işlenmesi halinde cezanın arttırılacağına ilişkin hüküm 5237 sayılı Kanun ile düzenlemeden kaldırılmıştır. İnsan ticareti suçu nedeniyle tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanacağına ilişkin hüküm ise 5237 sayılı Kanun ile düzenleme altına alınmıştır⁵⁸¹.

İnsan ticareti kavramının tanımı, mevzuatımıza Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi Ek İnsan Ticaretinin, Öncelikle Kadın ve Çocuk

belirtilen fiiller sonucunda elde edilmiş ise, suçun oluşması bakımından bu rıza yok sayılacaktır. Maddenin üçüncü fıkrasında onsekiz yaşını doldurmamış olanların birinci fıkrada belirtilen maksatlarla tedarik edilmeleri, kaçırılmaları, bir yerden diğer bir yere götürülmeleri veya sevk edilmeleri yahut barındırılmaları halinde, suçu oluşturan araç fiillerden herhangi birisine başvurulmasa da faile birinci fıkrada belirtilen cezaların verileceği açıklanmıştır. Bu suretle onsekiz yaşını doldurmamış çocukların birinci fıkrada belirtilen maksatlarla maddenin öngördüğü hareketlere konu kılınmaları suçun oluşmasına olanak verecektir. Maddenin son fıkrasında, bu suçun bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi durumunda, tüzel kişi hakkında da bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacağı öngörülmüştür." Vahit Bıçak, **Mukayeseli-Gerekçeli Türkçe-İngilizce Türk Ceza Kanunu**, Seçkin Yayıncılık, 2. Bası, Ankara, 2007, s. 231-232.

⁵⁷⁸ Öztürk, s. 77-78.

⁵⁷⁹ Öztürk, s. 76.

⁵⁸⁰ Öztürk, s. 77.

⁵⁸¹ Olgun Değirmenci, "Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda İnsan Ticareti Suçu", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 67, 2006, s. 74.

Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol ile girmiştir⁵⁸². Protokol'ün 3. maddesinin a fıkrasında insan ticareti suçu “*Kuvvet kullanarak veya kuvvet kullanma tehdidi ile veya diğer bir biçimde zorlama, kaçırma, hile aldatma, nüfuzu kötüye kullanma, kişinin çaresizliğinden yararlanma veya başkası üzerinden denetim yetkisi olan kişilerin rızasını kazanmak için o kişiye veya başkalarına kazanç veya çıkar sağlama yoluyla kişilerin istismar amaçlı temini, bir yerden bir yere taşınması, devredilmesi, barındırılması veya teslim alınması anlamına gelir. İstismar terimi, asgari olarak, başkalarının fuhuşunun istismar edilmesini veya cinsel istismarın başka biçimlerini, zorla çalıştırmayı veya hizmet ettirmeyi, esareti veya esaret benzeri uygulamaları, kulluğu veya organların alınmasını içerecektir.*” şeklinde tanımlanmıştır.

Günümüzde ise insan ticaretini, “*modern kölelik*” ya da “*köleliğin modern görünümü*” olarak tanımlayan görüşler bulunmaktadır⁵⁸³. İçinde yaşadığımız çağda teknoloji başta olmak üzere birçok alanda ilerleme kaydetmekteyiz. Bu nedenle “*modern kölelik*” olarak da tanımlanan insan ticareti suçu, tıp teknolojisinin istismar edilmesiyle organ ve doku ticareti yapılması, teknoloji kullanılarak özellikle çocuklar olmak üzere herkesin cinsel ürünlerinin oluşturulması, satılması ve benzeri şekillerde ortaya çıkan istismar suçları olarak tanımlayabiliriz⁵⁸⁴.

İnsan ticareti suçu, her ne kadar uluslararası suçlar arasında gösterilmişse daha çok hürriyete karşı işlenen suç olma niteliği ön plandadır. Bu suç tipinin düzenlenmesinin amacı, kişilerin irade özerkliğini, maddi ve manevi bütünlüklerini, onurlarını korumaktır. Ayrıca kamu düzeni, toplum güvenliği, genel sağlık ve genel ahlakı da korumaktadır⁵⁸⁵.

İş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçu ile insan ticareti suçu arasında çok önemli ortak özellikler bulunmaktadır. Bunlardan biri de kapsam alanlarıyla ilişkilidir. Kanun koyucunun insan ticareti suçunun, iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçu ile ortak

⁵⁸² Çetin Arslan, “İnsan Ticareti Suçu (TCK md.201/b)”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 53, Sayı: 4, 2004, s. 23.

⁵⁸³ Ardeshir Farrokhzad, **İnsan Ticareti ve Göçmen Kaçakçılığı Suçları**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2018, s. 35-36.

⁵⁸⁴ Mümin Güngör, “Türk Ceza Kanunu Kapsamında İnsan Ticareti Suçunun İncelenmesi”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Yıl: 9, Sayı: 17, Ankara, 2021, s. 244.

⁵⁸⁵ Tezcan, Erdem ve Önok, s. 116.

kısmını, uluslararası nitelik taşıdığı durumlarda cezalandırılabilmek için 117/3. maddesinde yeni bir suç tip olarak düzenlendiği düşünülebilir⁵⁸⁶.

5237 sayılı TCK m. 80 ile m. 117/3 arasında bir mukayese yapmamız gerekirse her iki kanun maddesinde cezalandırılacak eylemlerin benzer olduğu anlaşılabılır⁵⁸⁷. 5237 sayılı TCK m.80’de araç hareketler⁵⁸⁸ olarak adlandırılan ve suçun unsuru olan eylemler; tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak, kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmektir⁵⁸⁹. Maddede yer alan asıl hareketler ise; tedarik etmek, kaçırmak, bir yerden başka bir yere götürmek, sevk etmek, barındırmaktır. İnsan ticareti suçunun oluşabilmesi için araç fiillerle kişilerin sözde rızası alınması ve ardından asıl hareketlerin gerçekleştirilmesi gerekir⁵⁹⁰. İnsan ticareti suçunda müeyyide altına alınan eylemler yukarıda sayılı asıl eylemlerdir. Kanun’un 117/3 maddesinde ise müeyyide altına alınan eylemler bir kişiyi tedarik, sevk ve bir yerden başka bir yere nakletmektir. Her iki kanun maddesinde müeyyide altına alınan eylemler arasında büyük bir örtüşme olduğu açıktır. Kanun maddeleri arasında kaçırmak ve barındırma açısından bir fark oluşmaktadır. Ancak kaçırmak eyleminin tedarik etme eyleminin kapsamında olduğu düşünülebilir. Barındırma kavramı ise bir yerden başka bir yere nakletme eylemi içinde süreli olarak dahi olsa gerçekleştirilmesi gereken bir eylemdir⁵⁹¹.

İnsan ticareti suçunun düzenlendiği 80. maddede suçun oluşması için failin belli saiklerle hareket etmesi gerekmektedir. Bu özel saikler ise kişileri hizmet ettirmek, zorla çalıştırmak, esarete tabi kılmak ve vücut organlarının verilmesini

⁵⁸⁶ Öztürk, s. 78.

⁵⁸⁷ Öztürk, s. 78.

⁵⁸⁸ Yargıtay, insan ticareti kapsamında araç ve amaç hareketleri şu şekilde açıklamıştır: “..TCK’nın 80. maddesinde düzenlenen ‘insan ticareti’ suçunun oluşabilmesi için failin mağdura yönelik olarak ‘tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliğinden yararlanarak rızasını elde etmek’ biçiminde bir harekette bulunması ve bu hareketleri yaparken veya yaptıktan sonra mağduru ülkeye sokması, ülke dışına çıkarması, tedarik etmesi, kaçırmak, bir yerden başka bir yere götürmesi, sevk etmesi veya barındırması gerekmektedir. Suçun oluşması için hem araç hareketlerden hem de amaç hareketlerden en az birisinin bir arada bulunması gereklidir. Araç hareketler, asıl veya amaç hareketlerden önce veya en geç bu hareketlerle eş zamanlı olarak yapılmalıdır. Böylece öncelikle araç hareketler ile mağdurun iradesi kırılmalı ve görünüşte rızası elde edilmeli daha sonra da bu husustan yararlanarak suç oluşturulan asıl amaç hareketler gerçekleştirilmelidir..”. Y. 18. CD., 04.04.2018, 2017/7373 E., 2018/5000 K., www.lexpera.com, (E.T.: 28.05.2023).

⁵⁸⁹ Tezcan, Erdem ve Önok, s. 119.

⁵⁹⁰ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 100-102.

⁵⁹¹ Öztürk, s. 78.

sağlamak olarak sıralanmıştır⁵⁹². İnsan ticareti suçunun oluşabilmesi için yukarıda sayılan asıl hareketlerin belirtilen özel saikleri sağlamak amacıyla gerçekleştirilmesi gerekir. Bu eylemlerin ise araç hareketler aracılığıyla gerçekleştirilmesi gerekir. TCK m. 117/3’de ise çaresiz, kimsesiz ve bağlı kişileri sömürmek suretiyle bu kişileri ücretsiz veya sağlanan hizmet ile orantısız şekilde düşük ücretle çalıştırma durumu ile bu durumdaki kişileri insan onuruyla bağdaşmayacak koşullarda çalıştırma durumunun gerçekleştirilmesi için tedarik, sevk veya bir yerden başka bir yere nakletme suçu düzenleme altına alınmıştır. TCK m. 117/3’de düzenlenen bu suç tipi ile 80. maddede yer alan zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek, esarete tabi kılmak eylemleri her ne kadar aynı değilse de benzer düzenlemelerdir⁵⁹³.

5237 sayılı TCK m. 117/1’de müeyyide altına alınan eylem kişilerin iş ve çalışma hürriyetinin ihlal edilmesi iken 80. maddede müeyyide altına alınan eylem tedarik etmek, kaçırmak, bir yerden başka bir yere götürmek, sevk etmek, barındırmaktır. Bu nedenle TCK m. 117/1’de düzenlenen suç tipi ile 80. Maddede düzenlenen insan ticareti suçu birbirinden ayrılmaktadır⁵⁹⁴.

TCK m. 117/2 ve 80. maddenin ortak özelliği ise kişilerin çaresizliğinden yararlanılmasıdır. Ancak insan ticareti suçunda yer alan tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak, kişiler üzerindeki denetim olanaklarından yararlanmak olarak sıraladığımız araç fiillerine m.117/2’de yer verilmemiştir. Bu nedenle sayılı araç fiillerinin varlığı halinde eylem, m. 117/2 kapsamına alınamayacaktır⁵⁹⁵. Ayrıca yukarıda da bahsedildiği üzere insan ticareti

⁵⁹² Kalach, s. 132.

⁵⁹³ Öztürk, s. 79. Öztürk’e göre kişileri tedarik, sevk veya bir yerden başka bir yere nakletmek eylemleri iki farklı maddede suç olarak düzenlenmiştir. Eylemin sınıraşan bir nitelikte olması halinde 80. madde, aksi halde 117/3. maddenin uygulanması gerekir. Bu ayrımın ise 80. maddenin “Uluslararası Suçlar” başlığı altında düzenlenmesinden kaynaklandığını belirtmektedir. Öztürk bu konuda şöyle bir örnek vermektedir; ruhsatsız bir iş yerinde, kanser yapıcı maddelere maruz kalacak bir şekilde, sigortasız, ücretsiz, yalnızca karnının doyurulması ve koşulları uygun olmayan bir yerde barınmasını sağlayacak şekilde çalıştırmak üzere kimsesiz ve sokakta yaşayan bir gencin İstanbul’a getirilmesi durumunda failin cezalandırılmasına karar verilecektir. Ancak failin eylemleri hem 80. maddede hem de 117/3. maddede düzenlenen suç tipine uygun düşmektedir. Burada hangi maddenin uygulanacağı sorusunun çözülmesi için gencin nereden getirildiğine bakmak gerekmektedir. Eğer genç, yurt içinden bir yerden getirilmişse m. 117/3 kapsamında değerlendirme yapılacak olup fail altı aydan üç yıla kadar hapis cezası veya yüz güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacaktır. Ancak genç, yurt dışından getirilmişse m. 80 kapsamında değerlendirme yapılacak olup fail sekiz yıldan on iki yıla kadar hapis cezası ve on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacaktır. Cezalar arasında çok büyük bir fark olması failleri Türk gençlerine yönlendirme ihtimalini doğurmaktadır. Öztürk, s. 80.

⁵⁹⁴ Caner Yenidünya, “İnsan Ticareti-Olgunun Tanımı”, **Türk Hukukunda İnsan Ticareti Suçu El Kitabı**, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara, 2009, s. 43.

⁵⁹⁵ Yılmaz, s. 952.

suçunun oluşmasında özel saikler aranmaktadır. Özel saik unsuru m. 117/2’de yer almadığından her iki suç tipi arasında farklılık oluşmaktadır⁵⁹⁶.

C. Hürriyete Karşı Suçlar

1. Tehdit (TCK m. 106)

765 sayılı TCK’da tehdit suçu, genel tehdit ve şartlı tehdit olarak ikiye ayrılmış ve ayrı maddelerde düzenlenmiştir. Kanun’un 188.⁵⁹⁷ maddesinde şartlı tehdit, 191.⁵⁹⁸ maddesinde ise genel tehdit suçu düzenleme altına alınmıştır⁵⁹⁹. Aşağıda da açıklanacağı üzere her ne kadar 765 sayılı Kanunda tehdit suçu ikiye ayrılmışsa da

⁵⁹⁶ Soyer Güleç, İş, s. 108.

⁵⁹⁷ 765 sayılı TCK Madde 188: “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. Bu kimse tasarladığı sonucu elde etmişse hapis cezası bir yıldan iki yıla ve ağır para cezası iki bin liradan beş bin liraya kadardır. Birinci fıkradaki eylemler silahla ya da kendini tanınmayacak bir hale koyarak ya da birkaç kişi tarafından birlikte ya da imzasız bir mektup ya da özel işaretlerle ya da var olan veya var sayılan gizli bazı örgütlerin oluşturdukları tehdit gücünden yararlanarak işlenmiş ise üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir. Bu suretle istenilen sonuç elde edilmişse beş yıldan sekiz yıla kadar ağır hapis cezası verilir ve ayrıca beş yıl genel güvenlik gözetimi altında bulundurulabilir. Bir kimse, gayrimeşru olarak kamu hizmetlerinin görülmesine ayrılan yapılara veya eklentilerine girilmesine veya orada kalınmasına kişiler veya eşya üzerinde zor kullanarak veya başkalarını tehdit ederek engel olursa, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bir kimse, gayrimeşru olarak her türlü eğitim ve öğretim kurumlarına veya öğrencilerin toplu olarak oturdukları yurt veya benzeri yerlere veya bunların eklentilerine girilmesine veya orada kalınmasına kişiler veya eşya üzerinde zor kullanarak veya başkalarını tehdit ederek engel olursa yukarıdaki fıkra da gösterilen ceza ile cezalandırılır. Yukarıdaki fıkra da gösterilen hal dışında eğitim ve öğretim çalışmalarının kesilmesine veya ara verilmesine haksız eylem ve davranışlarıyla neden olanlara altı aydan iki yıla kadar hapis cezası verilir. Yukarıdaki iki fıkra da gösterilen eylemler suçun işlendiği eğitim veya öğretim kurumlarının öğrencisi olmayan veya suçun işlendiği yurt veya benzeri yerlere yetkili makamlarca kabul edilmiş bulunmayan ya da öğrenci olmadığı halde bu gibi yerlerde kalan kişiler tarafından işlenirse verilecek ceza, altıncı fıkradaki halde üç yıldan beş yıla, yedinci fıkradaki halde ise bir yıldan üç yıla kadar hapistir. Yukarıdaki son dört fıkra da gösterilen eylemler; silahla veya kendini tanınmayacak hale koyarak ya da birkaç kişi tarafından birlikte veya var olan veya var sayılan bazı gizli örgütlerin oluşturdukları tehdit gücünden yararlanarak işlenmiş ise beş yıldan sekiz yıla kadar ağır hapis cezası verilir.”

⁵⁹⁸ 765 sayılı TCK Madde 191: “Bir kimse kanunda yazılı hallerin haricinde başkasına ağır ve haksız bir zarara uğratacağını bildirerek tehdit ederse altı aya kadar hapis olunur. Eğer tehdit fiili yüz seksen sekizinci maddenin üçüncü fıkrasında gösterilen suretlerden biriyle yapılır ise failin göreceği hapis cezası altı aydan iki seneye kadardır ve Sair tehdit için alınacak ağır cezayı nakdi otuz liradır. Ancak bu bapta mutazarrır olan şahıs tarafından şikayetname verilmedikçe takibat yapılmaz.”

⁵⁹⁹ Bayraktar, Keskin Kızıroğlu, Yıldız, Zafer, Aksoy Retornaz, Akyürek, Evik, Sınar, Altunç, Aytekin İnceoğlu, Erman ve Eroğlu Erman, s. 9-11.

5237 sayılı Kanun'da böyle bir ayırım yapılmamış, yeniden düzenleme yapılarak tek maddede bağımsız bir suç olarak düzenlenmiştir⁶⁰⁰.

Tehdit suçu, 5237 sayılı TCK'da "*Kişilere Karşı Suçlar*" başlıklı ikinci kısmın "*Hürriyete Karşı Suçlar*" başlıklı yedinci bölümünde yer alan 106. Maddede "Tehdit" başlığı altında şu şekilde düzenlenmiştir:

"(1) Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun kadına karşı işlenmesi hâlinde cezanın alt sınırı dokuz aydan az olamaz. Malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehditte ise, mağdurun şikâyeti üzerine, altı aya kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(2) Tehdidin; a) 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, 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 suçu, 765 sayılı TCK ile 5237 sayılı TCK farklı şekillerde düzenlenmiştir. Her iki düzenleme arasında farklılıklar bulunmaktadır. Bu nedenle öncelikle bu iki düzenleme arasındaki farklılıklardan kısaca bahsedilecektir.

765 sayılı TCK'da genel tehdit suçunun düzenlendiği m. 191'de tehdidin yöneleceği hukuksal değer belirtilmemişken 5237 sayılı Kanun ile hukuksal değer somutlaştırılmıştır. 765 sayılı TCK m.191/3'de sair tehdit suçu şikâyeteye bağlı olup öngörülen yaptırım da para cezasıdır. 5237 sayılı TCK'da ise tehdidin malvarlığına yönetilmesinde ve sair tehdit eylemleri şikâyeteye bağlı olup öngörülen yaptırım da daha az olarak düzenlenmiştir. 765 sayılı TCK m. 188/3'de "*birkaç kişi tarafından birlikte*" ibaresi kullanılarak nitelikli hal düzenlenmişken 5237 sayılı TCK m. 106/2c'de "*birden fazla kişi tarafından birlikte*" ibaresi kullanılarak nitelikli hal düzenlenmiştir. Buradan da anlaşılacağı üzere 765 sayılı TCK m. 188/3'de en az üç kişi aranırken 5237 sayılı TCK m. 106/2-c'de iki kişinin varlığı yeterlidir. 765 sayılı TCK'nın 188/1

⁶⁰⁰ Öztürk, s. 86.

maddesinde yer alan kişinin siyasi, sosyal görüşünü veya inancını açıklamaya zorlama eylemleri ayrı bir suç tipi olarak 5237 sayılı TCK m. 115’de düzenlenmiştir. Aynı şekilde 765 sayılı TCK m. 188/5’de yer alan eylemler de 5237 sayılı TCK m. 113’de “*Kamı hizmetlerinden yararlanma hakkının engellenmesi*” başlığı altında düzenleme altına alınmıştır. 765 sayılı TCK m. 188/6-7-8’de düzenlenen eylemler ise 5237 sayılı TCK m. 112’de “*Eğitim ve öğretim hakkının engellenmesi*” başlığı altında düzenlenmiştir. 5237 sayılı TCK’da yer alan kasten öldürme, kasten yaralama veya malvarlığına zarar verme suçunun tehdit amacıyla işlenmesi halinde ayrıca bu suçlardan da ceza verileceği hükmü 765 sayılı TCK’da yer almamıştır. Yine 5237 sayılı TCK m. 111’de yer alan tehdit suçunun işlenmesiyle menfaat sağlayan tüzel kişi hakkında güvenlik tedbirlerinin uygulanması hükmü 765 sayılı TCK’da yer almamıştır⁶⁰¹. 765 sayılı TCK’da yer alan “*gizli örgüt*” ibaresi yerine 5237 sayılı TCK’da “*suç örgütü*” ibaresi kullanılmıştır. 765 sayılı TCK m. 191/3’de tehdit suçunun tanımı yapılmamıştır. Ancak 5237 sayılı TCK m. 106/1’de yer alan “*sair bir kötülük edeceğinden bahisle*” ifadesiyle bu hususta bir açıklama getirilmiştir⁶⁰².

Tehdit, sözlük anlamı itibariyle gözdağı verme, korkutma, tehlike meydana getirme anlamındadır. Tehdit, mağdura gelecekte yapılacak bir kötülüğü bildirerek korkutma anlamına gelmektedir⁶⁰³.

Tehdit suçuyla korunan hukuki değer maddenin gerekçesinde⁶⁰⁴ de belirtildiği üzere öncelikle kişilerin huzur ve sükûnu ile güvenlik duygusudur. Ancak esas korunan hukuki değer kişilerin irade özgürlüğü ve bu iradesi doğrultusunda hareket etme özgürlüğüdür⁶⁰⁵.

⁶⁰¹ Bayraktar, Keskin Kızıroğlu, Yıldız, Zafer, Aksoy Retornaz, Akyürek, Evik, Sınar, Altunç, Aytekin İncoğlu, Erman ve Eroğlu Erman, s. 9-12.

⁶⁰² Serhat Bayraktutan, **Hürriyet Aleyhine İşlenen Bir Suç Olarak Tehdit Suçu**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli, 2016, s. 73-74.

⁶⁰³ Gökhan Taneri ve Gani Kamışlı, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018, s. 401.

⁶⁰⁴ Madde gerekçesinde bu konuda “Maddeyle, “tehdit” bizatihi suç haline getirilmiş bulunmaktadır. Bilindiği üzere tehdit diğer bazı suçlarda ayrıca unsur olarak öngörülmüştür. Burada tehdidin koruduğu hukuki değer, kişilerin huzur ve sükunudur; böylece kişilerde bir güvensizlik duygusunun meydana gelmesi engellenmektedir. Bu nedenle, söz konusu madde ile insanın kendisine özgü sulh ve sükununa karşı işlenen saldırılar cezalandırılmış olmaktadır. Fakat, tehdidin bu maddeyle korumak istediği değer, kişinin karar verme ve hareket etme hürriyetidir.” ifadesi yer almaktadır. Veli Özer Özbek, **Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı (Cilt II Özel Hükümler)**, Seçkin Yayıncılık, 2008, (Yeni), s. 674.

⁶⁰⁵ Mahmut Koca ve İlhan Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Adalet Yayınevi, 8. Baskı, Ankara, 2022, (Özel), s. 444-445.

5237 sayılı TCK m. 106’da düzenleme altına alınan tehdit suçunun faili herkes olabilir. Mağdur da herkes olabilecektir. Ancak tehdit eyleminin belirli bir mağdura yönelmesi gerekmektedir. Aksi halde eylem, 5237 sayılı TCK m. 213’de düzenlenen “*Halk arasında korku ve panik yaratmak amacıyla tehdit*” suçunun kapsamına girecektir. Yine tehdit suçunun oluşabilmesi için mağdurunun kendisine yönelen tehdidi algılayabilmesi ve anlayabilmesi gerekmektedir. Ayrıca tehdidin ciddi ve nesnel açıdan korkutucu olması gerekmektedir⁶⁰⁶. Tehdit konusu kötülük mağdura yönelik olabileceği gibi Kanun düzenlemesinde de yer aldığı gibi bir yakınına da olabilir⁶⁰⁷. Ancak kanun maddesinde yakınlık derecesine ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Her ne kadar bu hususta bir düzenleme yapılmamışsa da “*yakın*” ifadesinden anlaşılması gereken üçüncü kişiye yönelen zarar tehdidi nedeniyle mağdurun korku ve endişe hissedebilecek nitelikte olmasıdır⁶⁰⁸.

5237 sayılı TCK m.106’da tehdidin şahsa ve malvarlığına yönetilmesi şeklinde ikili bir ayırım yapılmıştır. Şahsa yöneltilen ve kişinin kendisinin veya bir yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle işlenen suç tehdit suçunun temel şeklidir⁶⁰⁹. Malvarlığına karşı tehdit suçunun ise cezası daha az olarak belirlenmiştir. Ayrıca şahsa yönelik tehdit için şikâyet aranmazken, malvarlığına yönelik tehdit suçu şikâyete bağlıdır⁶¹⁰.

Tehdit suçu kasten işlenen suçlardan olup, failin özel bir saikle hareket etmesi şartı aranmamaktadır⁶¹¹. Ayrıca tehdit suçu sırf hareket suçlarından olup hareketlerin icrasıyla suç tamamlanmış sayılır. Ancak tehdit suçuna konu icra hareketlerinin bölünebilir olması halinde teşebbüs de mümkündür⁶¹².

5237 sayılı TCK m. 106/1’de 7406 sayılı Kanun’un 6. maddesi ile 12.05.2022 tarihinde değişiklik yapılmıştır. Bu değişikliğe göre maddenin birinci cümlesinde düzenlenen suçun, kadına karşı işlenmesi halinde ceza ağırlaştırılmıştır⁶¹³. Bir diğer değişiklik ise uzlaştırmaya ilişkindir. 6763 sayılı Kanun’un 34 maddesi ile 5271 sayılı

⁶⁰⁶ Hafizoğulları ve Özen, s. 179.

⁶⁰⁷ Bayraktar, Keskin Kızıroğlu, Yıldız, Zafer, Aksoy Retornaz, Akyürek, Evik, Sınar, Altunç, Aytekin İnceoğlu, Erman ve Eroğlu Erman, s. 13-15.

⁶⁰⁸ Tezcan, Erdem ve Önok, s. 522.

⁶⁰⁹ Hakkı Alperen Sungur, “Türk Ceza Kanunu’nda Tehdit Suçunun Nitelikli Halleri”, **Kırıkkale Hukuk Mecmuası**, Cilt: 2, Sayı: 2, 2022, s. 440.

⁶¹⁰ Öztürk, s. 86-87.

⁶¹¹ Koca ve Üzülmüş, (Özel), s. 454-455.

⁶¹² Koca ve Üzülmüş, (Özel) s. 464.

⁶¹³ Hafizoğulları ve Özen, s. 177.

CMK m. 253’de düzenlenen uzlaştırmaya tabi suçlara 5237 sayılı TCK m. 106/1’de eklenmiştir⁶¹⁴.

5237 sayılı TCK m. 106/2 ‘de tehdit suçunun nitelikli halleri düzenlenmiştir. Buna göre nitelikli hallere öngörülen yaptırım iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasıdır. Maddenin üçüncü fıkrası ise tehdit amacıyla kasten öldürme, kasten yaralama, malvarlığına zarar verme suçlarının işlenmesi halinde gerçek içtima hükümleri uygulanarak anılı suçlardan ayrıca ceza verileceği hüküm altına alınmıştır⁶¹⁵.

İş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçu ile tehdit suçu mukayese edildiği takdirde görüleceği üzere iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunun düzenlendiği 5237 sayılı TCK’nın 117. maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarında tehdit ifadesine yer verilmektedir. Kanun’un 106. maddesinde yer alan tehdit suçu tamamlayıcı suç niteliğindedir. Bu niteliği gereği de suçun unsuru olarak karşımıza çıkmaktadır. 117. maddede yer alan tehdit ifadesi 106. maddeye göre daha genel kapsamlı olup 106. maddedeki anlamıyla sınırlandırılmayacaktır. İş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunda tehdit eyleminin şahsa veya malvarlığına yöneltilmesi açısından herhangi bir fark yoktur. Ayrıca yine tehdidin mağdurun kendisine, yakınına veyahut üçüncü bir kişiye yöneltilmesi de mümkündür. Ancak yöneltilen tehdidin iş ve çalışma hürriyetini ihlal etmek için elverişli olması ve hukuka aykırı olması gerekmektedir⁶¹⁶.

2. Şantaj (TCK m. 107)

765 sayılı TCK’da şantaj suçu başlığı altında bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Kanun’un 188. maddesinde düzenlenen şartlı tehdit ve 192.⁶¹⁷ maddesinde düzenlenen tehdit ile menfaat sağlama 5237 sayılı TCK m. 107’de düzenlenen şantaj suçuna karşılık gelmektedir⁶¹⁸.

⁶¹⁴ Necati Meran, **Hürriyetten Yoksun Bırakma Tehdit-Şantaj Konut Dokunulmazlığını Bozma**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 41.

⁶¹⁵ Koca ve Üzülmüş, (Özel), s. 467.

⁶¹⁶ Öztürk, s. 88.

⁶¹⁷ 765 sayılı TCK Madde 192: “Kendisine veya başkasına, para veya diğer bir yarar sağlamak maksadıyla bir gerçek veya tüzelkişiye zarar verebilecek bir hususu neşir yolu ile veya her ne suretle olursa olsun açıklama tehdidinde bulunanlara bir yıldan üç yıla kadar hapis ve ikimilyon liradan onmilyon liraya kadar ağır para cezası verilir. Fail, arzu ettiği para veya diğer bir menfaati elde etmiş ise ceza üçte biri oranında artırılır.”

⁶¹⁸ Burak Bilge, “Şantaj Suçu”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 6, Sayı: 1, 2019, s.133.

5237 sayılı TCK'da ise şantaj suçu “*Kişilere Karşı Suçlar*” başlıklı ikinci kısmın “*Hürriyete Karşı Suçlar*” başlıklı yedinci bölümünde yer alan 107. maddede “Şantaj” başlığı altında şu şekilde 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 beşbin 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”

Şantaj suçu iki fıkra halinde düzenlenmiş olup ikinci fıkra maddeye 5377 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle 29.06.2005 tarihinde eklenmiştir.

Maddenin gerekçesinden⁶¹⁹ de anlaşılacağı üzere şantajda bir kişi, bir şeyi yapmaya veyahut yapmamaya zorlanmaktadır. Bu durum ise şantajın, tehdidin özel bir şekli olduğunu göstermektedir⁶²⁰. Şantaj salt bir hareket suçu olması nedeniyle mağdurun suç nedeniyle bir şey yapması veyahut yapmamasının bir önemi yoktur. Suçun oluşması için mağdurun zorlanması yeterlidir⁶²¹. Aynı şekilde failin de amacına ulaşması olması gerekli değildir⁶²².

Şantaj suçu açısından fail de mağdur da herkes olabilir. Ancak 5237 sayılı Kanun m. 107/1 uyarınca failin hukuken korunan herhangi bir hakka veyahut yükümlülüğe sahip olması gerekmektedir⁶²³.

Yukarıda da bahsedildiği üzere şantaj suçu tehdidin özel bir şeklidir. Ayrıca şantaj ile cebir suçunun da benzer özellikleri bulunmaktadır. Her iki suç tipinde de suç neticesinde mağdurun irade özgürlüğü kısıtlanmakta ve mağdur iradesine aykırı

⁶¹⁹ Madde gerekçesinde bu konuda “*Maddeyle, şantaj fiilleri suç hâline getirilmiş olmaktadır. Şantajda da kişiyi bir şeyi yapmaya veya yapmamaya zorlama söz konusudur. Ancak, bu durumda kişiye bir kötülük yapılacağından, kişinin sahip bulunduğu bir değere saldırıda bulunulacağından bahisle bir zorlama söz konusu değildir. Aksine, kişi, hakkı olan veya yükümlü olduğu bir şeyi yapacağından veya yapmayacağından bahisle başkasını zorlamaktadır.*” ifadesi yer almaktadır. Bıçak, s. 310.

⁶²⁰ Hafizoğulları ve Özen, s. 185.

⁶²¹ Hafizoğulları ve Özen, s. 186.

⁶²² Bayraktar, Keskin Kızıroğlu, Yıldız, Zafer, Aksoy Retornaz, Akyürek, Evik, Sınar, Altunç, Aytekin İnceoğlu, Erman ve Eroğlu Erman, s. 52.

⁶²³ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 426.

şekilde hareket etmeye zorlanmaktadır. Şantaj suçunda manevi bir zorlama söz konusu iken cebir suçunda fiziki bir zorlama söz konusudur. Bu nedenle şantaj suçu ile cebir suçu arasındaki en büyük fark mağdurun fiziksel bütünlüğüdür⁶²⁴.

5237 sayılı TCK m. 107’de düzenleme altına alınan şantaj suçunun her iki fıkrası da soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı değildir.

İş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunun düzenlendiği 5237 sayılı TCK m. 117/1’de suçun, cebir veya tehdit kullanılarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla işlenebileceği düzenlenmiştir. Hukuka aykırı başka bir davranış ifadesinin kapsamına şantaj da girmektedir. Böylece iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunun şantaj yoluyla işlenmesi mümkündür⁶²⁵.

3. Cebir (TCK m. 108)

Cebir suçu 765 sayılı TCK m. 188/1’de⁶²⁶ düzenlenmiştir. 5237 sayılı TCK ise “*Kişilere Karşı Suçlar*” başlıklı ikinci kısmın “*Hürriyete Karşı Suçlar*” başlıklı yedinci bölümünde yer alan 108. maddede “Cebir” başlığı altında şu şekilde 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 artırılarak hükmolunur.”

⁶²⁴ Mustafa Soytürk, **Şantaj Suçu**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri, 2021, s.26.

⁶²⁵ Bir görüşe göre iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunu şantaj suçuna göre özel bir düzenlenme olarak kabul edilmesi halinde iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunu şantaj yoluyla işlenmesinin yaptırımı daha az olacağı sonucuna varılacaktır. Bu nedenle fikri içtima hükümleri gereğince şantaj suçunun hükümlerinin uygulanması gerekecektir. Her iki kanun maddesinin uygulanması gerektiği görüşü de ileri sürülebilecektir. Ayrıca şantaj suçunun tamamlanması için zorlama fiili yeterlidir. İş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunun tamamlanabilmesi için ise ihlalin gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bu açıdan baktığımızda iş ve çalışma hürriyetinin ihlal etmek amacıyla şantaj yapıldığında şantaj suçu tamamlanmış olacak, iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçu ise teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır. Özel suç genel suç ilişkisi göz önüne alınarak iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçuna teşebbüsten hüküm kurmak yerinde olmayabilecektir. Her ne kadar hukuka aykırı bir davranış ifadesinin şantaj suçunu da kapsadığı anlamına ulaşılsa da şantaj, iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunu düzenleyen kanun maddesinde cebir ve tehdit gibi net bir şekilde suç unsuru olarak ele alınmamıştır. Bu nedenlerle hukuka aykırı bir davranış ifadesinin kanun maddesinden çıkarılması ve somut olayın özelliğine göre teşebbüs suçları da göz önüne alınarak suç isnadı yapılması gerekmektedir. Öztürk, s. 89-90.

⁶²⁶ 765 sayılı TCK Madde 188/1 : “*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.*”

Görüleceği üzere, 765 sayılı TCK'da cebir suçunun yaptırımını özel olarak düzenlenmişken 5237 sayılı TCK'da kasten yaralama suçuna atfen düzenlenme yapılmıştır⁶²⁷.

5237 sayılı TCK m. 108'de düzenlenen cebir suçunun gerekçesi şu şekildedir:

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

Latince karşılığı ‘compulsiva’ olan cebir, kişiye karşı fiziksel güç kullanmak suretiyle, onun veya üçüncü kişinin iradesi ve davranışları üzerinde zecri bir etki meydana getirilmesidir.

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

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

Sözlük anlamında cebir, “zor, zorlayış” olarak tanımlanmaktadır⁶²⁸. Yukarıda da verildiği üzere maddenin gerekçesine göre cebir, kişinin üzerinde fiziksel bir güç kullanılarak, kişinin kendisinin veya üçüncü bir kişinin iradesi dışında bir şeyi yapmaya veya yapmamaya zorlanmasıdır. Tehdit suçu ile cebir suçunun farkı ise burada belirtilen iradenin fiziksel olarak zorlanmasıdır⁶²⁹. Bu fark yukarıda verilen madde gerekçesinin 3. fıkrasında da vurgulanmıştır. Bu nedenle şiddet kavramı maddi cebir içerirken tehdit kavramı ise manevi cebir içermektedir⁶³⁰.

Cebir suçunda fail herkes olabilir. Ancak kamu görevlisinin zorlama yoluyla bir çıkar elde etmesi halinde artık cebir suçu değil irtikâp suçu söz konusu olacaktır. Cebir suçunun mağduru gerçek kişilerdir. Tüzel kişiler yalnızca suçtan zarar gören

⁶²⁷ Bayraktar, Keskin Kızıroğlu, Yıldız, Zafer, Aksoy Retornaz, Akyürek, Evik, Sınar, Altunç, Aytekin İnceoğlu, Erman ve Eroğlu Erman, s. 59.

⁶²⁸ <https://sozluk.gov.tr/>, (E.T.: 14.05.2023).

⁶²⁹ Bayraktar, Keskin Kızıroğlu, Yıldız, Zafer, Aksoy Retornaz, Akyürek, Evik, Sınar, Altunç, Aytekin İnceoğlu, Erman ve Eroğlu Erman, s. 60.

⁶³⁰ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 471.

konumunda olabileceklerdir. Ayrıca tehdit suçundan farklı olarak temyiz kudretine ve yönlendirme yeteneğine sahip olmayanlar da cebir suçunun mağduru olabileceklerdir⁶³¹. Cebir suçu, şikâyetle bağlı olmayıp soruşturması ve kovuşturması re'sen yürütülmektedir⁶³².

Doktrinde cebir suçunun özel kastla mı genel kastla mı işlenebileceği hususunda tartışmalar bulunmaktadır. Bir kısım görüşe göre suçun işlenebilmesi için özel kast⁶³³ aranması gerekirken bir görüşe göre ise genel kast⁶³⁴ yeterlidir.

Yukarıda yer verilen 5237 sayılı TCK m. 108'in gerekçesinde de belirtildiği üzere cebir suçu, TCK m. 86'da düzenlenen kasten yaralama suçunun özel bir biçimidir. Her iki suç tipinde de mağdura karşı fiziksel güç kullanılmaktadır⁶³⁵. Ancak fiziksel gücün ne şekilde kullanılacağının herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Mağdur üzerindeki zorlayıcı etkiyi fail bizzat kullanabileceği gibi araç kullanarak da gerçekleştirebilecektir. Bu nedenle mağdura tekme ve tokat atmanın yanında ilaç veya narkoz ile mağdurun bayılması halinde de cebir suçu oluşabilecektir. Aynı şekilde cebir suçu temas kurulmaksızın da gerçekleşebilecektir. Bu duruma ise kişinin hipnoz edilmesi ve kişiye uyuşturucu madde verilmesi örnek olarak gösterilebilir⁶³⁶.

Cebir, genel ve tamamlayıcı bir suçtur⁶³⁷. Cebir kullanmanın suç unsuru olduğu hallerde bu suçlar tek fiil olarak kabul edilir ve 5237 sayılı TCK m. 42 "*Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suçta bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz*" hükmü uyarınca cebir suçundan ayrıca hüküm kurulmaz. Cebir kullanmanın suç unsuru olduğu suçlar dışındaki cebir eylemleri için 5237 sayılı TCK m. 108 uygulanacaktır⁶³⁸.

⁶³¹ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 431-432.

⁶³² Hafızogulları ve Özen, s. 188.

⁶³³ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 433; Meran, s. 119; Taneri ve Kamışlı, s. 469; Gökhan Taneri, s. 259.

⁶³⁴ Tezcan, Erdem ve Önok, s. 554.

⁶³⁵ Bir görüşe göre 5237 sayılı TCK m. 108'de düzenlenen cebir suçunun oluşabilmesi mağdura fiziksel bir acı verilmesi gerekse de cebir kavramı fiziki zorlamayı kapsar ancak acı verilmesi gerekli değildir. Bu nedenle cebir kavramının suç unsuru olduğu hallerde cebir kavramını 108. maddedeki anlamından ve madde gerekçesinde yer alan açıklamalardan bağımsız olarak değerlendirmek gerekmektedir. Öztürk, s. 91-92.

⁶³⁶ Bayraktar, Keskin Kızıroğlu, Yıldız, Zafer, Aksoy Retornaz, Akyürek, Evik, Sınar, Altunç, Aytakin İnceoğlu, Erman ve Eroğlu Erman, s. 63

⁶³⁷ Koca ve Üzülmüş, Özel, s. 483.

⁶³⁸ Merani, s. 120.

Cebir, birçok suçun unsuru olarak yer almış olup ayrıca da düzenleme altına alınmıştır. Bu nedenle cebir kavramını, yalnızca düzenlendiği maddedeki anlamıyla sınırlandırmak yerinde olmayacaktır⁶³⁹.

İş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunun düzenlendiği 5237 sayılı TCK'nin 117. maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarında cebir kavramı yer almıştır. Anılı fıkralarda mağdura yönelik zorlama özel olarak belirtilmektedir. Cebir suçu Kanun'da ayrıca ve özel olarak düzenlemesine rağmen cebir kavramının suç unsuru olarak yer aldığı özel zorlama biçimlerinin ayrı bir madde ile düzenleme altına alınmasının amacı eylem neticesinde korunması gereken menfaatin değerinden kaynakladığı düşünülebilir. Korunması gereken menfaatin önemine ise öngörülen yaptırımlardan ulaşmak mümkündür. Bu açıdan bakılması halinde cebir suçuna verilebilecek cezanın, iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçuna verilebilecek cezadan daha fazla olması nedeniyle cebir suçuyla korunan hukuki menfaatin daha fazla olduğu sonucuna ulaşılabilecektir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus 108. madde ile düzenlenen cebir suçu, kasten yaralama suçunun özel bir görünüş biçimi olduğu ve korunan menfaatin de bu açıdan ele alınması gerektiğidir⁶⁴⁰.

4. Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma (TCK m. 109)

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu, 765 sayılı TCK m. 179'da⁶⁴¹ yer almıştır. 5237 sayılı TCK ise “*Kişilere Karşı Suçlar*” başlıklı ikinci kısmın “*Hürriyete Karşı Suçlar*” başlıklı yedinci bölümünde yer alan 109. maddede “Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma” başlığı altında şu şekilde düzenlenmiştir:

⁶³⁹ Cebir kavramının 5237 sayılı TCK'da birçok suçun unsuru olarak yer alması nedeniyle yalnızca 108. madde kapsamında ele alınmamalıdır. Böylece cebir kullanmanın eşyaya veya üçüncü kişilere karşı uygulanması da kapsam altına alınabilecek olup Kanun maddesinde yer alan eksik tanımlamanın olumsuz sonuçları engellenebilecektir. Öztürk, s. 91.

⁶⁴⁰ Öztürk, s. 92-93.

⁶⁴¹ 765 sayılı TCK Madde 179: “Bir kimse diğer bir kimseyi gayrimeşru surette kişi hürriyetinden mahrum ederse bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin liradan az olmamak üzere ağır para cezasıyla cezalandırılır. Eğer suçlu bu fiili işlemek için yahut işlediği zamanda tehdit veya kötü muamele eder veya hile kullanır yahut bu fiili oç alma kastıyla veya dini veya milli bir maksatla yahut 499 uncu maddedeki haller dışında maddi çıkar sağlama kastıyla veya siyasi veya ideolojik veya sosyal görüş ayrılıklarından kaynaklanan herhangi bir amaçla işler yahut mağduru askerlikte kullanılmak üzere yabancı bir ülkeye teslim ederse verilecek ceza üç yıldan sekiz yıla kadar ağır hapis ve onbin liradan az olmamak üzere ağır para cezasıdır. Yukarıdaki fıkralarda yazılı fiillerin silahla veya birden çok kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde ceza üçte birden yarıya kadar arttırılır.”

“(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 ya da boşandığı eşe karşı, f) Çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı, İşlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza bir kat artırılır.

(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 artırılır.

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

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu ile korunan hukuki değer kişilerin kendi hür iradeleriyle hareket edebilme özgürlüğü ve hakkıdır⁶⁴². Burada yalnızca kişilerin hür bir irade ile karar vermesi değil ayrıca kararları yerine getirme özgürlüğünü de koruma altına alınmıştır. Cebir ve tehdit suçlarında kişilerin iç özgürlüğü korunurken kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda ise dış özgürlük korunmuştur⁶⁴³. Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda kişinin geçici veya süreli olarak hareket yeteneğinden yoksun olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Örnek vermek gerekirse felçli veya uyku halindeki bilinçsiz kişilere karşı da bu suç işlenebilmektedir⁶⁴⁴.

⁶⁴² Özlem Yenerer Çakmut, “Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 19, Sayı: 2, 2013, s. 589.

⁶⁴³ Yasin Yıldız, **Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019, s. 7.

⁶⁴⁴ Bayraktar, Keskin Kızıroğlu, Yıldız, Zafer, Aksoy Retornaz, Akyürek, Evik, Sınar, Altunç, Aytekin İnceoğlu, Erman ve Eroğlu Erman, s. 74-75.

Kanun maddesinde de belirtildiği üzere hürriyetin hukuka aykırı şekilde ihlal edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle yakalama, gözetim ve tutuklama hallerinde kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçundan bahsedilemeyecektir⁶⁴⁵.

Kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçu hem icrai hareketle hem de ihmali hareketle işlenebilen kesintisiz bir suçtur. Kanun'a göre suçun oluşması için kesintisizliğin belli bir süre devam etmesi aranmamaktadır⁶⁴⁶. Ancak yine de kişinin hürriyetinin “önemli sayılacak bir süre” ile sınırlandırılmış olması gerekmektedir. Bu nedenle omzundan tutup bırakmak gibi anlık eylemler bu suç tipinin kapsamında değerlendirilemezler⁶⁴⁷.

Kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçunun faili herkes olabilir. Ancak kamu görevlisinin nüfuzunu kullanarak veya kamu görevi nedeniyle bu suçu işlemesi halinde m. 109/3 uyarınca ceza bir kat arttırılacaktır⁶⁴⁸.

Kanun maddesinin 2. fıkrasında kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun cebir, tehdit veya hileyle işlenmesi halinde suç işlenmesinin kolaylaştırması sebebiyle cezada artırım yoluna gidilmiştir⁶⁴⁹. Maddenin 3. fıkrasında ağırlaştırıcı nedenler sıralanmıştır.

Maddenin 4. fıkrasında suçun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hali olan mağdurun ekonomik bakımdan önemli bir kayba uğraması durumunda ayrıca bir para cezası verilmesi düzenleme altına alınmıştır. TCK m. 23⁶⁵⁰ gereği mağdurun ekonomik kaybına ilişkin failin kast ile hareket etmiş olması aranmaz, taksir derecesinde kusuru bulunması yeterlidir⁶⁵¹. Madde hükmünde mağdurun önemli bir kayba uğraması gerektiği belirtilmiş olup hâkim, somut olayı ve mağdurun durumunu göz önüne alarak takdir yetkisi çerçevesinde karar verecektir⁶⁵².

⁶⁴⁵ Öztürk, s. 94.

⁶⁴⁶ Hafizoğulları ve Özen, s. 191.

⁶⁴⁷ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 437.

⁶⁴⁸ Muhammed Demirel, “Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 24, Sayı: 4, Ankara, 2020, s. 497.

⁶⁴⁹ Özbek, Doğan ve Bacaksız, s. 438-439.

⁶⁵⁰ Madde 23: Bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi halinde, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir.

⁶⁵¹ Bayraktar, Keskin Kızıroğlu, Yıldız, Zafer, Aksoy Retornaz, Akyürek, Evik, Sınar, Altunç, Aytekin İnceoğlu, Erman ve Eroğlu Erman, s. 91.

⁶⁵² Tezcan, Erdem ve Önok, s. 567.

Maddenin 5. fıkrasında suçun cinsel amaçla işlenmesi nitelikli hal olarak düzenlenmiş ve ceza yarı oranında arttırılmıştır⁶⁵³. Burada failin cinsel amaçla hareket etmesi yeterli olarak görülmüş ayrıca failin amacına ulaşmış olması şartı aranmamıştır. Failin amacına ulaşması durumunda ise işlenen suçtan da ceza verilecektir⁶⁵⁴. Maddenin son fıkrasında ise TCK m. 87’de düzenlenen kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda ayrıca bu suçtan da ceza verileceği belirtilmiştir⁶⁵⁵.

Hukuka aykırı şekilde kişinin bir yere gitmesine engel olmak ya da bir yerde kalmasını sağlamak suretiyle iş ve çalışma hürriyetinin ihlali mümkündür. Burada failin, mağdura karşı iş ve çalışma hürriyetini ihlal etmek kastıyla hareket etmiş olması durumunda TCK m. 117 kapsamında hüküm kurulabilecektir. Fail, iş ve çalışma hürriyetini ihlal etmek kastıyla hareket ettiğinden ve failin, kişinin bir yere gitmesini ya da bir yerde kalmasını engellemek fiili iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunun unsuru niteliğinde olduğundan m. 109 uyarınca hüküm kurulamayacaktır. Ancak bir görüşe göre failin eylemleri, 117. maddenin unsuru olmaktan çıkarak daha ağır bir hale gelmesi veya daha uzun sürmesi durumunda ayrıca m. 109 uyarınca da ceza verilmesi mümkündür. Bu durumun sebebi ise artık failin iş ve çalışma hürriyetini ihlal etmek kastından ayrılarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma kastıyla hareket etmesidir⁶⁵⁶.

5. Konut Dokunulmazlığının İhlali (TCK m. 116)

Konut dokunulmazlığının ihlali suçu, 765 sayılı TCK’da “*Mesken Masuniyeti Aleyhine Cürümler*” isimli dördüncü fasıl altında 193. ve 194. maddelerde yer almıştır.

⁶⁵³ Koca ve Üzülmüş, Özel, s. 512.

⁶⁵⁴ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 441-442.

⁶⁵⁵ Hafızogulları ve Özen, s. 196.

⁶⁵⁶ Öztürk, s. 95.

Suçun kişiler tarafından işlenmesi durumu 193.⁶⁵⁷ maddeyle, memurlar tarafından işlenmesi durumu ise 194.⁶⁵⁸ madde ile düzenleme altına alınmıştır⁶⁵⁹.

5237 sayılı TCK ise “*Kişilere Karşı Suçlar*” başlıklı ikinci kısmın “*Hürriyete Karşı Suçlar*” başlıklı yedinci bölümünde yer alan 116. maddede “*Konut Dokunulmazlığının İhlali*” başlığı altında şu şekilde düzenlenmiştir:

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

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

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

(4) Fiilin, cebir veya tehdit kullanılmak suretiyle ya da gece vakti işlenmesi halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”

Konut dokunulmazlığının ihlali suçuyla korunan hukuki değer insanların, konutlarında başkalarının müdahalesi olmadan huzur ve güven içinde yaşama hakkıdır. Maddenin ikinci fıkrasıyla ise iş yeri ve eklentileri korunarak insanların

⁶⁵⁷ 765 sayılı TCK Madde 193: “Bir kimse kendisini oradan çıkartmak hakkını haiz olan birinin rızası hilafında veya hile ile veya gizlice meskenine veya meskeninin müstemilatına girer veya rızasıyla girdikten sonra çıkmazsa sahibinin şikayeti üzerine bir aydan altı aya kadar hapis olunur. Eğer cürüm geceleyin veya eşhas aleyhinde şiddet istimaliyle veya silah ile veya birçok kimseler tarafından toplu olarak işlenmiş ise ceza altı aydan üç seneye kadar haptistir; müddei umumilikçe resen takibat yapılır.”

⁶⁵⁸ 765 sayılı TCK Madde 194: “Bir memur vazifesini suistimal ederek veya kanunda muayyen olan usul ve şartlar haricinde olarak aharın mesken veya müstemilatına girerse üç aydan üç seneye kadar ve eğer bu işte evin içini araştırmak gibi başka keyfi bir muamele de yapacak olursa altı aydan üç seneye kadar hapis olunur. Eğer bu fiili hususi bir maksat uğrunda irtikap etmişse ceza müddeti altıda birden üçte bire kadar artırılır. Efradın ticaretgahları veya idarehaneleri gibi hususi mahaller usulsüz olarak araştırılırsa fail iki aydan iki seneye kadar hapis olunur.”

⁶⁵⁹ Canan Taştan Aktaş, **Konut Dokunulmazlığını İhlal Suçu**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019, s. 16.

huzur ve güven ortamında iş ve çalışma hürriyeti koruma altına alınmıştır⁶⁶⁰. Konut dokunulmazlığı Anayasa'nın 21. maddesiyle⁶⁶¹ de ayrıca koruma altına alınmıştır.

Suçun maddi konusu “konut”, “eklentî” ve “iş yeri ve eklentileri”dir⁶⁶². Suçun oluşabilmesi için failin genel ve doğrudan kastla, hukuka aykırı şekilde hareket etmesi gerekmekte olup fail herkes olabilir. Salt hareket suçu olması nedeniyle bir neticenin doğması şartı aranmamaktadır. Failin, rıza olmaksızın konutuna veya eklentilerine girmesiyle ya da rızayla girdikten sonra rıza sona erdiğinde kalmaya devam etmesiyle suç oluşmuş sayılır. Maddenin 4. fıkrasında failin cebir ya da tehdit kullanması veya suçu gece vakti işlemesi suçu ağırlaştırıcı nedenler olarak sıralanmıştır⁶⁶³.

765 sayılı TCK m. 201/3’de iş yeri işgali suçu düzenlenmiştir. Her ne kadar iş yeri işgali suçu 5237 sayılı TCK’da yer almasa da benzer düzenlemeye m. 116/2’de yer verilmiştir. Ancak iş yeri işgali suçu 765 sayılı TCK’da “İş ve Çalışma Hürriyeti Aleyhindeki Cürümler” başlığı altında düzenlenmişse de benzer düzenleme olan 5237 sayılı TCK m. 116/2 düzenlemesi “Konut Dokunulmazlığının İhlali” başlığı altında yer almıştır⁶⁶⁴. Konumuzla ilgili olması nedeniyle her iki düzenleme üzerinde kısaca durulacaktır.

Konumuzla ilgisi olması nedeniyle öncelikle “iş yeri” kavramından bahsetmek gerekmektedir. 4857 sayılı İş Kanunu’nun 2. maddesinin ilk üç fıkrasında⁶⁶⁵ “iş yeri” tanımlanmış ve açıklamıştır. Ancak “iş yeri” kavramını yalnızca iş hukuku açısından tanımlamak yerinde olmayacaktır. Kazanç elde etme amacı güdülsün veya güdülmesin

⁶⁶⁰ Tezcan, Erdem ve Önok, s. 589-590.

⁶⁶¹ 1982 Anayasası Madde 21: “Kimsenin konutuna dokunulamaz. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.”

⁶⁶² Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 450.

⁶⁶³ Hafizoğulları ve Özen, s. 210-211.

⁶⁶⁴ Öztürk, s. 98.

⁶⁶⁵ 4857 sayılı İş Kanunu m. 2/1-2-3: “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 maddî 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 (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve meslekî 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.”

bilimsel, sanatsal, sınai ve benzeri faaliyetlerin yürütüldüğü her yer 5237 sayılı TCK m. 116/2 kapsamında “iş yeri” olarak tanımlanabilecektir⁶⁶⁶.

Yukarıda bahsedildiği üzere iş yeri işgali suçu 765 sayılı TCK m. 201/3’de düzenleme altına alınmıştır. Ancak maddeler arasındaki bağlantı nedeniyle metnin tamamını göz önüne almak gerekmektedir. Madde metni şu şekildedir:

“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

Yukardaki fıkralarda gösterilen fiiller silah ile veya kendini tanınmıyacak 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.”

İş yeri işgali suçunun düzenlendiği 3. fıkra, ilk iki fıkraya atıf yapılarak bu fıkralarda belirtilen amaçlarla iş yerinin işgal edilmesi halinde suçun oluşacağı belirtilmiştir. Maddenin 1. fıkrasında suçun oluşabilmesi için genel kast aranırken 2. fıkrasında genel kastın yanında özel kast da aranmaktadır. Maddenin 2. fıkrası özel kast arasa da 1. fıkra düzenlenen genel kast, bu özel kastı da kapsamı altına almaktadır. Bu nedenle 3. fıkranın ilk iki fıkraya atıf yapmasıyla genel kast yeterli olup iş yeri işgali suçu için özel kastın varlığı şart değildir⁶⁶⁷. Suçun, maddenin son fıkrasında gösterilen eylemlerle işlenmesi halinde ise ceza arttıracağı düzenleme altına alınmıştır.

İş yeri işgali suçunun oluşabilmesi için maddenin 1. ve 2. fıkralarında gösterilen amaçlarla hareket edilmesi, cebir, şiddet veya tehdit olmaksızın iş yerinin

⁶⁶⁶ Tezcan, Erdem ve Önok, s. 598.

⁶⁶⁷ Ersoy, s.197.

kısmen veya tamamen işgal edilmesi gerekmektedir. Maddede belirtildiği üzere işgalin cebir, şiddet veya tehdit dışında her türlü hareketle işlenmesi mümkündür. Ancak suçun neticesinin haksız ve hukuka aykırı olması şarttır⁶⁶⁸.

765 sayılı TCK m. 201/3’de düzenlenen iş yeri işgali suçunun benzer düzenlemesi 5237 sayılı TCK m. 116/2’de yer almaktadır. Burada önemle belirtmek isteriz ki 4857 sayılı İş Kanunu’nun 2. maddesine göre iş yerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar da iş yerine dahildir. İş yerine dahil edilen araçların hareketli ya da hareketsiz olmasının bir önemi olmadığı gibi mal ve hizmet üretiminde doğrudan veya dolaylı şekilde hizmet etmesinin de bir önemi yoktur. Ayrıca araçların iş yeri sahibine ait olması ve iş yerinin coğrafi sınırları içerisinde kullanılmasının da bir önemi bulunmamaktadır⁶⁶⁹.

5237 sayılı TCK m. 116/2’de düzenlenen suçun oluşabilmesi için maddenin ilk fıkrasında belirtilen eylemlerin açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesi mutat olan yerler dışında kalan iş yeri ve eklentileri hususunda gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Maddenin gerekçesinde⁶⁷⁰, madde kapsamına alınan iş yerlerine örnek olarak “avukatlık bürosu” ve “özel muayenehaneler” gösterilmiştir. Ayrıca gerekçede açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesi mutat olan iş yerine örnek olarak süpermarket, dükkan ve mağaza verilmiş olup bu yerlere, halka açık olmadığı zamanlar veya mesai saatleri dışında rızaya aykırı şekilde girilmesi halinde de 116/2’de düzenlenen suçun oluşacağı belirtilmiştir. Açık bir rızaya gerek duyulmayan ve girilmesi alışlagelmiş yerlerin insanlara kapalı olan ayrı yerleri de bu suç kapsamındadır. Resmi daireler, m. 116/2 kapsamında yer almamaktadır. Ancak resmi

⁶⁶⁸ Öztürk, s. 99-103.

⁶⁶⁹ Öztürk, s. 105.

⁶⁷⁰ Maddenin gerekçesinde “Maddenin üçüncü fıkrası suçun konusu bakımından farklı bir hüküm içermektedir. Buna göre, birinci fıkra tanımlanan fiillerin, açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesi mutat olan yerler dışında kalan işyerleri ve eklentileri hakkında işlenmesi, ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır. Bu fikanın uygulanmasında, birinci fıkra söz konusu olan koşullar aranacaktır. Niteliği itibarıyla açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesi alışılmış (mutat) olan yerler dışında kalan yerlere rıza olmaksızın girilmesi bu suçu oluşturacaktır. Avukatlık bürosu ve özel muayenehane, bu gibi izinle girilmesi gereken yerlere örnek olarak gösterilebilir. Keza, herkesin herhangi bir koşulu yerine getirmeksizin girebileceği yerlere, söz gelimi süper marketlere, dükkânlara, mağazalara halka açık olmadıkları zamanlarda, meselâ mesai saatleri dışında rıza hıfına girilmesi hâlinde de bu suç oluşacaktır. Ancak, halka açık oldukları sırada girildiği takdirde suç oluşmayacaktır. Zira hak sahipleri bu gibi yerlere isteyenin girmesi hususunda daha başlangıçta rızalarını örtülü olarak açıklamış sayılırlar.” ifadesi yer almıştır. Bıçak, s.331-332.

dairelerin, mesai saatleri dışında kamu görevlisi tarafından konut olarak kullanılması halinde “konut dokunulmazlığının ihlali suçu”nun konusu olabileceklerdir⁶⁷¹.

5237 sayılı TCK m. 116/2’de düzenlenen iş yeri dokunulmazlığının ihlali ile 765 sayılı TCK m. 201/3’de düzenlenen iş yerinin işgali aynı anlama gelmemektedir. İş yeri dokunulmazlığının ihlali rıza dışı girmek, rıza sona ermesine rağmen kalmaya devam etmek eylemleriyle gerçekleşebilirken⁶⁷² iş yeri işgali için işyerine keyfi ve haksız surette girmek yeterli değildir. Ayrıca iş yerine el koyma saikiyle de hareket edilmelidir⁶⁷³. İş yeri işgali suçunun oluşabilmesi için iş yerinde yürütülen faaliyetlerin kısmen ya da tamamen engellenmesi veya işverenin iradesine ya da uygulanan kurallara aykırı şekilde faaliyetlerin sürdürülmesi gerekmektedir⁶⁷⁴.

5237 sayılı TCK m. 117’de düzenlenen iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunun, iş yeri dokunulmazlığının ihlali suretiyle işlenmesi mümkündür. Somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapmak gerekmektedir. 5237 sayılı TCK’nın 116 ve 117. maddelerinin her ikisi de aynı olay için uygulanabileceği gibi yalnızca bir madde üzerinden de hüküm kurulabilecektir⁶⁷⁵.

6. Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi (TCK m. 118)

765 sayılı TCK’da sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçu yer almamış olup ilk kez 5237 sayılı TCK’da “*Kişilere Karşı Suçlar*” başlıklı ikinci kısmın “*Hürriyete Karşı Suçlar*” başlıklı yedinci bölümünde yer alan 118. maddede “*Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi*” başlığı altında şu şekilde düzenlenmiştir:

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

⁶⁷¹ Bayraktar, Keskin Kızıroğlu, Yıldız, Zafer, Aksoy Retornaz, Akyürek, Evik, Sınar, Altunç, Aytekin İnceoğlu, Erman ve Eroğlu Erman, s. 191.

⁶⁷² Öztürk, s. 108-109.

⁶⁷³ Ersoy, s. 193.

⁶⁷⁴ Öztürk, s. 101-102.

⁶⁷⁵ Öztürk bu hususta; sendika görevlisinin, üretim bölümündeki işçileri sendikalı olmaları hususunda ikna etmek amacıyla propaganda yapması halinde iş yeri dokunulmazlığının ihlali suçunun oluşacağını ifade etmiştir. Aynı sendika görevlisinin; işçilerin çalışmasına engel olması halinde iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunu oluşturacağını, işçileri iş yerinden çıkmamaya ikna etmesi durumunda hem işyeri işgali hem de iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunu oluşturacağını ifade etmiştir. Öztürk, s. 109.

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

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

Öncelikle belirtmek isteriz ki, sendika kurma hakkı ayrıca Anayasa’nın 51. maddesiyle de düzenlenme altına alınmıştır. Madde metninde yer alan “*Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.*” ifadesiyle sendika kurma ve sendikaya üye olma ve üyelikten ayrılma hakkı güvence altına alınmıştır.

5237 sayılı TCK m. 118’de “*Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi*” suçu düzenlemesiyle bireysel ve kolektif sendika hakkı koruma altına alınmıştır. Maddenin birinci fıkrasında, kişilerin herhangi bir baskı görmeden sendikal haklarını kullanabilmeleri amaçlanmış olup bireysel sendika özgürlüğüne ilişkin düzenleme yapılmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında ise kişilerin değil, sendikaların faaliyetlerini korumak amaçlanmış ve kolektif sendika özgürlüğüne ilişkin düzenleme yapılmıştır⁶⁷⁶.

Sendika özgürlüğü görüldüğü üzere bireysel ve kolektif özgürlük olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bireysel sendika özgürlüğü de kendi içerisinde olumlu ve olumsuz olmak üzere iki kısma ayrılmaktadır. Sendika kurmak, üye olmak, sendikal faaliyetlere katılmak olumlu sendikal özgürlüğe örnek verilebilirken sendikaya üye olmamak, üyelikten ayrılmak, sendikal faaliyetlere katılmamak olumsuz sendikal özgürlüğe örnek olarak gösterilebilir⁶⁷⁷.

Kolektif sendika özgürlüğü ile sendikanın faaliyetleri korunduğundan sendikanın toplu iş sözleşmesi yapması, aidat toplaması, grev ve lokavt yapması gibi faaliyetleri kolektif sendikal özgürlüğe örnek olarak gösterilebilir⁶⁷⁸.

⁶⁷⁶ Devrim Aydın, “Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçu”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 12, Sayı: 2, Malatya, 2021, s. 794.

⁶⁷⁷ Uğur Ersoy, “Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçu”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 20, Sayı: 2, Ankara, 2016, (Sendikal) s. 479.

⁶⁷⁸ Öztürk, s. 113.

TCK m. 118’de düzenlenen her iki fıkra da düzenlenen suç için fail herkes olabilecektir. Ancak mağdur açısından ayrı bir değerlendirme yapmak gerekmektedir. Maddenin birinci fıkrasında düzenlenen suçun mağduru; sendikalara üye olabilecek kişiler, üye olan kişiler ve sendikalarda görev almış kişilerdir. Maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen suçun mağduru ise; sendika yöneticileri, sendika iş yeri temsilcileri ve kendilerine karşı cebir, tehdit ya da hukuka aykırı eylemde bulunulan gerçek kişilerdir. Ancak suçtan zarar gören sendikanın tüzel kişiliğidir⁶⁷⁹.

Maddenin birinci fıkrasında düzenlenen suçun oluşması için cebir ve tehdit kullanmak suretiyle zorlamak eyleminin gerçekleşmesi gerekmektedir. Ancak zorlamanın sonuç vermiş olması yani mağdurun bu zorlama neticesinde iradesi dışında hareket etmesi gerekmemektedir. Failin, mağduru cebir ve tehdit hareketleriyle zorlamasıyla suç oluşmuş sayılacaktır⁶⁸⁰. Maddenin ikinci fıkrasında ise cebir ve tehdit eylemlerine ek olarak suçun hukuka aykırı başka bir davranışla da işlenebilmesi mümkündür. Ancak burada birinci fıkradan farklı olarak sendikal faaliyetlerin engellenmesi neticesi gerçekleşmiş olmalıdır⁶⁸¹. Buradan da anlaşılabileceği üzere maddenin birinci fıkrası “*tehlike suçu*” olmasına karşın ikinci fıkrası bir “*zarar suçu*”dur⁶⁸².

5237 sayılı TCK m. 118 ile kişilerin sendikal hak ve özgürlükleri ile sendikaların faaliyetleri korunurken m. 117 ile iş ve çalışma hürriyeti koruma altına alınmıştır. Sendikal hak ve özgürlüklerin serbest bir şekilde çalışabilme hürriyetinin bir uzantısı olduğunu söylemek mümkündür⁶⁸³. Sendikal hak kavramı, çalışma özgürlüğüyle ilintili olup birbirlerini tamamlayıcı özellik göstermektedirler. Nitekim serbest bir şekilde çalışabilme hürriyetinin gelişimiyle birlikte sendikal hak kavramı ortaya çıkmış ve çalışma hürriyetine paralel bir şekilde gelişme göstermiştir. Kanun koyucunun her iki suçu da 5237 sayılı TCK’nın “*Hürriyete Karşı Suçlar*” başlıklı 117. ve 118. maddelerinde sıralı bir şekilde düzenlemiş olması suç tipleri arasındaki

⁶⁷⁹ Bayraktar, Keskin Kızıroğlu, Yıldız, Zafer, Aksoy Retornaz, Akyürek, Evik, Sınar, Altunç, Aytekin İnceoğlu, Erman ve Eroğlu Erman, s. 289.

⁶⁸⁰ U. Ersoy, Sendikal, s. 489-490.

⁶⁸¹ Öztürk, s. 115-116.

⁶⁸² Ayşe Tanır Yılmaz, **Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçu**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2019, s. 79,106.

⁶⁸³ 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**, Sayı:7, Eylül 2007, (Yeni), s. 142.

bağlantıyı ortaya koymaktadır⁶⁸⁴. Son olarak bahsedilen benzerliklerin yanında 118. maddenin ilk fıkrası bir tehlike suçu iken 117. Maddenin ilk fıkrasındaki suçun bir zarar suçu olduğunu belirtmek gerekir⁶⁸⁵.

7. Nefret ve Ayrımcılık (TCK m. 122)

Nefret ve ayrımcılık suçuna 765 sayılı TCK’da yer verilmemiştir. Mevzuata ilk kez 5237 sayılı TCK’da “*Kişilere Karşı Suçlar*” başlıklı ikinci kısmın “*Hürriyete Karşı Suçlar*” başlıklı yedinci bölümünde yer alan 122. maddede “*Nefret ve Ayrımcılık*” başlığı altında girmiş olup şu şekilde düzenlenmiştir:

“(1) Dil, ırk, milliyet, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din veya mezhep farklılığından kaynaklanan nefret nedeniyle;

a) Bir kişiye kamuya arz edilmiş olan bir taşınır veya taşınmaz malın satılmasını, devrini veya kiraya verilmesini,

b) Bir kişinin kamuya arz edilmiş belli bir hizmetten yararlanmasını,

c) Bir kişinin işe alınmasını,

d) Bir kişinin olağan bir ekonomik etkinlikte bulunmasını,

engelleyen kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

Madde metni, 02.03.2014 tarihli 6529 sayılı “*Temel Hak ve Hürriyetlerin Geliştirilmesi Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*” ile değişikliğe uğramış olup günümüzdeki halini almıştır⁶⁸⁶. Madde başlığında yapılan değişiklik neticesinde “*Ayrımcılık*” ifadesi yerine “*Nefret ve Ayrımcılık*” ifadesi kullanılmıştır. Maddenin birinci fıkrasına “*milliyet*” ifadesi eklenmiş, “*ve benzeri ayırım sebepleri*” ifadesi çıkarılarak farklılığın nefrete evrilmesi aranmıştır. Ayrıca ön

⁶⁸⁴ U. Ersoy, Sendikal, s. 484.

⁶⁸⁵ Bayındır, s. 168.

⁶⁸⁶ Maddenin değişiklik öncesindeki hali şu şekildedir: “(1) Kişiler arasında dil, ırk, renk, cinsiyet, 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.”

<https://www5.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5237.html> (E.T. 23.05.2023)

görülen yaptırım “altı aydan bir yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası” iken “bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası” ile değiştirilmiştir⁶⁸⁷.

Nefret sözlükte “Bir kimsenin kötülüğünü, mutsuzluğunu istemeye yönelik duygu, tikslenme, tiksinti” anlamına gelmektedir⁶⁸⁸. Nefret suçu ise din, dil, ırk, cinsiyet, cinsel yönelim gibi nedenlerle bir kişiye ya da bir gruba karşı duyulan önyargıyla işlenen şiddet suçları olarak tanımlanabilir. Bu nedenle nefret suçlarına “ön yargı suçları” da denilebilmektedir⁶⁸⁹.

Ayrımcılık ise sözlükte “Ayrımcı olma durumu, belli insan öbeklerinin ayrımlaşmasını bilinçli bir biçimde gerçekleştirmeyi amaçlayan bir yöneltinin benimsenmesi” olarak ifade edilmiştir⁶⁹⁰. Ayrımcılık kavramını, kişinin kendisinden çeşitli yönlerde farklı olan kişilere karşı önyargılı bir tutum sergilemesi olarak da ifade edebiliriz⁶⁹¹. Ayrımcılık suçunda, nefret suçunda olduğu gibi bir kişinin içinde bulunduğu gruba karşı duyulan ön yargı veya nefret duygusu nedeniyle kişiye dezavantaj yaratacak şekilde hareket edilmektedir. Nefret suçundan farkı ise failin ayrımcılık saiki göz ardı edildiğinde failin eylemlerinin bir suç oluşturmamasıdır. Ayrımcılık eylemleri her ne kadar ahlak dışı olarak kabul edilse de çoğu durumunda bir suç oluşturmamaktadır. Bu noktada nefret suçundan ayrılmaktadır⁶⁹².

Ayrımcılığa birçok ulusal ve uluslararası belgelerde yer verilmiştir. Uluslararası Ceza statüsünde ayrımcılık “insanlığa karşı suçlar” arasında yer almıştır. Ayrımcılık yasağı, “Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine Dair Sözleşme (m. 1)”, “Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi (m. 2,26)”, “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi (m. 2)”, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (m. 14)”, “Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi (m. 1)” ve “Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı (m. 2)”de düzenleme altına alınmıştır⁶⁹³.

Konuyla ilgili olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin “Ayrımcılık Yasağı” başlığı altından düzenlenen 14. maddesi şu şekildedir:

⁶⁸⁷ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 489-490.

⁶⁸⁸ <https://sozluk.gov.tr/> (E.T.: 23.05.2023)

⁶⁸⁹ Cemalettin Gürler, “Nefret Suçları ve İş Hayatı”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 68, Sayı: 2010/1, 2010, s. 260.

⁶⁹⁰ <https://sozluk.gov.tr/> (E.T.: 23.05.2023)

⁶⁹¹ Tuğçe Çetinkaya, **Ceza Hukukunda Nefret ve Ayrımcılık**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2020, s. 39.

⁶⁹² Uğur Ersoy, “Çağımızın Pandemisi: Nefret Suçları”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Sayı: 35, Ankara, 2018, (Nefret), s. 122.

⁶⁹³ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s.491.

“Bu Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır.”

Anayasa’nın “Kanun Önünde Eşitlik” başlığı altında düzenlenen 10. maddesi ise şu şekildedir:

“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. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.

Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”

Madde metninde öngörülen eşitlik, kişilerin devlet organları ve idari makamlar karşısındaki eşitliğidir. Kişilerin kendi aralarındaki ilişkilerine dair eşitlik ilkesi ise 5237 sayılı TCK m. 122’de düzenlenmiştir. Ayrıca kişilerin iş ve çalışma hayatlarına ilişkin eşitlik ilkesi ise 4857 sayılı İş Kanunu ile koruma altına alınmıştır. Anılı Kanun’un “Eşit Davranma İlkesi” başlıklı 5. maddesi⁶⁹⁴ ile iş ilişkilerinde eşit davranılması ve ayrımcılık yapılmaması gerektiği düzenleme altına alınmıştır.⁶⁹⁵ Aynı

⁶⁹⁴ 4857 sayılı İş Kanunu m. 5: “İş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz.

İşveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmî süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz.

İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz.

Aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılamaz.

İşçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmaz.

İş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranıldığında işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir. 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31 inci maddesi hükümleri saklıdır.

20 nci madde hükümleri saklı kalmak üzere işverenin yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davrandığını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak, işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur.”

⁶⁹⁵ Arıcı, s. 160-162.

Kanun'un 99. maddesinde⁶⁹⁶ ise eşit davranma ilkesinin cezai müeyyidesi düzenlenmiştir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus İş Kanunu'nun 5. maddesinin yalnızca iş ilişkileriyle sınırlı olduğu iş ilişkisi henüz başlamamış ya da sona ermiş olduğu durumlarda madde hükmü uygulanamayacağıdır⁶⁹⁷.

5237 sayılı TCK m. 122'de düzenlenen "*Nefret ve Ayrımcılık*" suçunun amacı, madde gerekçesinde "*Amaç, vatandaşlar arasında çeşitli etmenlere dayanan grup mensubiyeti nedeniyle ayırım yaptırmamaktır. Madde böylece aslında millet bireyleri arasında bölücülük yapılmasını önlemek amacını gütmektedir.*" olarak belirtilmiştir⁶⁹⁸. Nefret ve ayrımcılık suçuyla korunmak istenen hukuki değer, insanlar arasında hukuka aykırı ayrımlar yapılarak kişilerin hak ve özgürlüklerinin kısıtlanmasının engellenmesidir⁶⁹⁹.

Madde düzenlemesinde mağdur ve fail için herhangi bir özel nitelik aranmamıştır. Bu nedenle herkes fail olabileceği gibi mağdur da olabilecektir⁷⁰⁰. Ayrıca anılı suç maddesi bağlı hareketle işlenebilen bir suç olup maddenin birinci fıkrasında sıralanan unsurlardan kaynaklanan nefret duygusuyla işlenmesi gerekmektedir. Madde metnindeki a, b, c ve d fıkralarında belirtilen hareketlerin

⁶⁹⁶ 4857 sayılı İş Kanunu m. 99/1-a: "5 inci maddesinde öngörülen ilke ve yükümlülüklerle aykırı davranan işveren veya işveren vekiline bu durumdaki her işçi için yüz elli Türk lirası.....idari para cezası verilir."

⁶⁹⁷ Gökçe Serim, **Türk Ceza Kanunu'nda Nefret ve Ayrımcılık Suçu**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2020, s. 55.

⁶⁹⁸ 5237 sayılı TCK m. 122 gerekçesi şu şekildedir: "*Kişiler arasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım yaparak; Madde suçun maddi unsurlarını üç ayrı bentte ayrı ayrı belirtmiştir. Bu filler, 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 arzedilmiş bir hizmetin yapılmasından kaçınılması, kişinin herhangi bir ekonomik faaliyette bulunmasının engellenmesidir. Ancak menfi nitelik arzeden ve ihmal tabiatında bulunan bütün bu hareketler maddenin birinci fıkrasında gösterilen saiklere bağlı olarak gerçekleştirilecektir; yukarıda belirtilen olumsuz hareketler, kişilere karşı kökenleri, cinsiyetleri, aile durumları, örf ve âdetleri, kişilerin değişik felsefi inançları, ayrı bir etnik gruba mensup bulunmaları, farklı ırk, din, mezhep mensubu bulunmaları nedeni ile gerçekleştirilmiş olacaktır. Yoksa söz gelimi iş sahiplerinin beğenmedikleri kişileri işe almamalarının cezalandırılması söz konusu değildir. Amaç, vatandaşlar arasında çeşitli etmenlere dayanan grup mensubiyeti nedeniyle ayırım yaptırmamaktır. Madde böylece aslında millet bireyleri arasında bölücülük yapılmasını önlemek amacını gütmektedir.*" <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c059/tbmm22059119ss0664.pdf> (E.T.:28.03.2023)

⁶⁹⁹ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 492.

⁷⁰⁰ Bayraktar, Keskin Kızıroğlu, Yıldız, Zafer, Aksoy Retornaz, Akyürek, Evik, Sınar, Altunç, Aytekin İnceoğlu, Erman ve Eroğlu Erman, s. 354-355.

gerçekleştirilmesiyle suç oluşmuş kabul edilecektir. Hareket suçlarından olması nedeniyle suçun oluşması için bir neticenin gerçekleşmesi gerekmemektedir⁷⁰¹.

Yukarıda bahsedildiği üzere 5237 sayılı TCK m. 122’de düzenlenen eylemlerin nefret duygusuyla işlenmesi gerekmektedir. Ancak madde metninde sayılan eylemler aynı zamanda 117. maddede düzenlenen iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunu da oluşturabilecek eylemlerdir. Bu açıdan bakıldığında nefret ve ayrımcılık suçu görünüş itibariyle bazı eylemler açısından iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunun özel bir biçimi gibi görünmektedir. Her iki madde açısından ayırım yapmaya yarayan temel unsur, 122. maddenin gerekçesinde yer alan “*Madde böylece aslında millet bireyleri arasında bölücülük yapılmasını önlemek amacını gütmektedir.*” şeklindeki ifadedir. Fail eylemlerini “*Dil, ırk, milliyet, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din veya mezhep farklılığından kaynaklanan nefret nedeniyle*” işlemesi halinde 122. maddenin uygulanması gerekecektir. Sonuç olarak failin eylemleri her ne kadar iki maddenin de kapsamı altında olsa da burada temel fark failin hangi saikle ayırım yaptığıdır⁷⁰².

D. Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar

1. Kamu Görevinin Terki veya Yapılmaması (TCK m.260)

5237 sayılı TCK’da “*Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler*” başlıklı dördüncü kısmın “*Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar*” başlıklı birinci bölümünde yer alan 260. maddede “*Kamu Görevinin Terki veya Yapılmaması*” başlığı altında şu şekilde düzenlenmiştir:

“(1) *Hukuka aykırı olarak ve toplu biçimde, görevlerini terk eden, görevlerine gelmeyen, görevlerini geçici de olsa kısmen veya tamamen yapmayan veya yavaşlatan kamu görevlilerinin her biri hakkında üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir. Kamu görevlisi sayısının üçten fazla olmaması halinde cezaya hükmolunmaz.*

⁷⁰¹ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 492-493.

⁷⁰² Öztürk, s. 122.

(2) Kamu görevlilerinin mesleki ve sosyal hakları ile ilgili olarak, hizmeti aksatmayacak biçimde, geçici ve kısa süreli iş bırakmaları veya yavaşlatmaları halinde, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza da verilmeyebilir.”

Maddenin gerekçesinde⁷⁰³ de belirtildiği üzere bu suçla korunan değer, kamu hizmetlerinin sürekli ve düzenli bir şekilde sağlanmasıdır. Her ne kadar zorla çalıştırma yasağı Anayasal güvence altında olsa da kişiler kamu görevini istedikleri zamanda sona erdirmekte serbesttirler. Bu nedenle 260. maddede zorla çalıştırmadan bahsedilemeyecek olup burada cezalandırılan eylem kamu görevinin devam ettiği süreçte görevin veya hizmetin yerine getirilmemesidir⁷⁰⁴.

Kamu görevinin terki veya yapılmaması suçunun faili kamu görevlisidir. Kamu görevlisi kavramı TCK m. 6/1.c’de “Kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, sürekli veya geçici olarak katılan kişi” olarak düzenlenmiştir. Ayrıca çok faili bir suç olup madde gerekçesinde de belirtildiği üzere en az dört kamu görevlisinin suça konu eylemleri gerçekleştirmesi gerekmektedir. Kamu görevlisi olmayan kişilerin suça iştiraki mümkündür ancak suçun işlenmesi için gereken asgari sayı hesabında dikkate alınamazlar⁷⁰⁵.

Suçun oluşabilmesi için gereken bir diğer unsur ise maddede yer alan eylemlerin “toplu olarak” gerçekleştirilmesi gerekliliğidir. Suçun oluşabilmesi için gerekli olan asgari dört kamu görevlisinin kendi aralarında aldıkları bir karar doğrultusunda veya başkaları tarafından alınan bir karar doğrultusunda toplu olarak hareket etmeleri halinde suç oluşmuş sayılacaktır. Kamu görevlilerinin bireysel olarak

⁷⁰³ 5237 sayılı TCK m. 260 gerekçesi: “Madde metninde, kamu görevlilerinin toplu olarak görevlerini terk etmesi, görevlerine gelmemesi, görevlerini geçici de olsa kısmen veya tamamen yapmaması veya yavaşlatması suç olarak tanımlanmıştır. Bir hizmetin kamu adına yürütülmesine karar verilmesi, bu hizmetin düzenli ve aksamaksızın yürütülmesini gerektirir. Madde metniyle bir kamu hizmetinin aksamasına neden olacak toplu hareketler ceza yaptırımı altına alınmıştır. Söz konusu suçun oluşabilmesi için maddede belirtilen hareketlerin toplu olarak gerçekleştirilmesi gerekir. Söz konusu hareketlerin toplu olarak yapıldığının kabulü için, en az dört kişinin birlikte hareket etmiş olması gerekir. Maddenin ikinci fıkrasında, görevin toplu olarak ve kısa bir süre için terkinin kamu hizmetinin yürütülmesi açısından oluşturduğu haksızlığın azlığı göz önünde bulundurularak, verilecek cezada indirim yapma veya ceza vermeme konusunda mahkemeye takdir yetkisi tanınmıştır. Ancak, bu takdir yetkisinin kullanılabilmesi için, görevin kısa bir süre terkinin hizmeti aksatmaması ve münhasıran kamu görevlilerinin mesleki ve sosyal hakları ile ilgili taleplerini ifade amacıyla yapılması gerekir.” İzzet Özgenç, **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)**, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, (Şerh), s. 1025.

⁷⁰⁴ Tezcan, Erdem ve Önok, s. 1343-1344.

⁷⁰⁵ Tezcan, Erdem ve Önok, s. 1344.

hareket etmeleri halinde suç oluşmayacaktır. Ancak diğer unsurları da taşıması halinde görevi ihmal suçu oluşabilmesi mümkündür. Ayrıca önemle belirtmek isteriz ki kamu görevinin terki veya yapılmaması suçunun oluşabilmesi için faillerin aynı dairede, aynı kamu idaresinde veya aynı alanda çalışması şart olmadığı gibi kamu hizmetinin de aksamış olması gerekmez⁷⁰⁶.

Kamu görevlileri, kamu adına hizmet yürütmelerinde aslen iş ve çalışma hürriyetlerinden yararlanmaktadırlar. Kamu görevlileri, icra ettikleri hizmeti bir meslek olarak yerine getirmekte ve karşılığında bir ücret almaktadırlar. Bu nedenledir ki kanun maddesinde kamu görevlilerinin mesleki ve sosyal hakları hususlarında, hizmetin aksamaması kaydıyla geçici ve kısa süreli iş bırakma, yavaşlatma eylemlerinde cezada indirim yapılabileceği gibi hiç ceza verilmeyebileceği düzenleme altına alınmıştır. Ancak görülen hizmetin kamu adına yürütülmesi sebebiyle iş ve çalışma hürriyeti kapsamında değerlendirilemez. Buradan da anlaşılabileceği üzere, suçla korunan hukuki değer kamu hizmetlerinin sürekli ve düzenli olması ve kamu görevlilerinin de icra ettikleri hizmetler ile bu değeri sağlaması sebebiyle iş ve çalışma hürriyetinin kapsamına dâhil edilmemektedirler⁷⁰⁷.

2. Görevi Yaptırmamak İçin Direnme (TCK m. 265)

765 sayılı TCK'nin 258. maddesinde⁷⁰⁸ “Memura Aktif Mukavemet” suçu, 260. maddesinde⁷⁰⁹ ise “Memura Pasif Mukavemet” suçu düzenlenmiştir. Memura

⁷⁰⁶ Parlar, s. 1160-1161.

⁷⁰⁷ Öztürk, s. 127-128.

⁷⁰⁸ 765 sayılı TCK m. 258: “Bir memura veya ona yardım edenlere memuriyetine ait vazifeleri ifa sırasında cebir ve şiddet veya tehdit ile mukavemet eden kimse altı aydan iki seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Eylem silahla bir kişi tarafından işlenmişse iki yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir. Eylemin iki veya daha çok silahlı kişiler tarafından veya silahsız olsa bile toplanmış beşten çok kişiler tarafından işlenmesi halinde verilecek ceza üç yıldan beş yıla kadar hapis cezasıdır.

Eğer fiil, kendisini veya akrabasını hapis veya tevkiften kurtarmak maksadiyle vakı olmuşsa birinci fıkradaki hal için iki aydan altı aya, ikinci fıkrada yazılı hal için dört aydan bir seneye kadar hapis cezası verilir.

Eğer memur haiz olduğu salahiyet hududunu tecavüz ederek veya keyfi hareketlerle bu muameleye sebebiyet vermiş ise fail hakkında geçen maddelerdeki ceza dörtte bire kadar indirileceği gibi icabına göre ceza büsbütün de kaldırılabilir.

254, 255, 256 ve 257 nci maddelerle yukarıki fıkralarda yazılı fiiller, İcra Vekilleri Heyetinden bir vekil aleyhinde işlenirse tayin edilecek ceza yarı nispette artırılarak hükmolunur.”

⁷⁰⁹ 765 sayılı TCK m. 260: “Kanun ve nizam hükümlerinden birinin icrasına muhalefet için nüfuz ve müessir kuvvet sarfedenler bir seneye kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.”

Aktif Mukavemet suçunun 5237 sayılı TCK'deki karşılığı 265. maddede düzenlenen “Görevi Yaptırmamak için Direnme” suçu iken Memura Pasif Mukavemet suçu yeni TCK’de yer almamıştır⁷¹⁰.

Bu suç, 5237 sayılı TCK’da “*Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler*” başlıklı dördüncü kısmın “*Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar*” başlıklı birinci bölümünde yer alan 265. maddede “*Görevi Yaptırmamak İçin Direnme*” başlığı altında şu şekilde düzenlenmiştir:

“(1) Kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla, cebir veya tehdit kullanan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Suçun yargı görevi yapan kişilere karşı işlenmesi halinde, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(3) Suçun, kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koyması suretiyle veya birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte biri oranında artırılır.

(4) Suçun, silahla ya da var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(5) Bu suçun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.”

Bu suçla korunan hukuki değer, kamu idaresinin sürekliliğinin sağlanmasıdır. Suçun faili kamu görevlisi de dahil olmak üzere herkes olabilir. Suçun mağduru ise yalnızca kamu görevlisidir. Mağdurun kamu görevlisi olması suçun oluşması için yeterli olmamakta, kamu görevlisinin aynı zamanda ilgili konuda görevli olması da gerekmektedir⁷¹¹.

Görevi yaptırmamak için direnme suçunun maddi unsurları, TCK m. 265/1’de belirtildiği üzere “*kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla cebir veya tehdit*” kullanılmasıdır. Failin, cebir ve tehdit kullanmaksızın kamu görevlisinin görevini yapmasına engel olmak için pasif direnme eylemleri sergilemesi

⁷¹⁰ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 1159.

⁷¹¹ Enes Gültekin, **Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu (TCK m. 265)**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 79, 97, 99-100.

madde kapsamında değerlendirilmemektedir⁷¹². Ayrıca görevi yaptırmamak için direnme suçunun sırf hareket suçu olması nedeniyle failin eylemde bulunmasıyla suç oluşmaktadır. Mağdurun bu eylemlerden etkilenmesi ve direnmenin sonuç vermesi suçun oluşumu için gerekli değildir⁷¹³.

Maddenin ikinci fıkrasında suçun yargı görevi yapan kişilere karşı işlenmesi halinde cezanın arttırılacağı belirtilmiştir. “*Yargı görevi yapan kişiler*” ise 5237 sayılı m. 6/1-d’de “*Yargı görevi yapan deyiminden; yüksek mahkemeler, adli ve idari mahkemeler üye ve hakimleri ile Cumhuriyet savcısı ve avukatlar*” olarak belirtilmiştir. Ancak HSK bünyesinde idari görev icra eden hâkim ve savcılar, ceza hukuku bağlamında bir yargı görevi yapmamaları nedeniyle anılı fıkra kapsamına dahil edilmemektedirler⁷¹⁴.

Burada önem arz eden avukatların da madde kapsamına alınmasıdır. Avukatlar devlet kuruluşlarında memur olarak çalışabildikleri gibi bağımsız şekilde de çalışabilmektedirler. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun “*Avukatlığın Mahiyeti*” başlıklı 1. maddesi “*Avukatlık, kamu hizmeti ve serbest bir meslektir. Avukat, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder.*” şeklinde düzenlenmiştir. Yine Avukatlık Kanunu’nun “*Avukata Karşı İşlenen Suçlar*” başlıklı 57. maddesinde “*Görev sırasında veya yaptığı görevden dolayı avukata karşı işlenen suçlar hakkında, bu suçların hakimlere karşı işlenmesine ilişkin hükümler uygulanır.*” şeklinde düzenleme yapılmıştır. Buradan da anlaşılabacağı üzere avukatlık faaliyetleri hem bir kamu hizmeti hem de bir yargı görevi olup TCK m. 265 kapsamındadır. Ayrıca serbest ve bağımsız olması sebebiyle de TCK m. 117 kapsamındadır⁷¹⁵.

Yukarıda da değinildiği üzere görevi yaptırmamak için direnme suçuyla korunan hukuki değer, kamu hizmetlerinin sürekliliğinin sağlanmasıdır. TCK m. 265 düzenlemesi olmasaydı bu madde kapsamına giren eylemlerin, TCK m. 117 kapsamına dahil edilmesi mümkün olacaktı. Ancak daha önce de belirttiğimiz üzere kamu hizmetinin niteliği gereği ayrı bir düzenleme altına alınmış ve özel bir düzenleme getirilmiştir.

⁷¹² Parlar, s. 1176.

⁷¹³ Gültekin, s. 130.

⁷¹⁴ Derya Akturan, **Türk Ceza Kanununda Yer alan “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme” Suçunun İncelenmesi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019, s. 42.

⁷¹⁵ Öztürk, s. 130.

GENEL DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Çalışma kavramı, sanayileşme faaliyetleri ve teknolojik gelişmeler sonucunda önem kazanmış ve çalışanlar açısından sosyal hayatın önemli bir bölümünü kapsar hale gelmiştir. Bu değişim neticesinde işçi sınıfı ortaya çıkmıştır. Çalışma hayatının önemli bir aktörü olan işçiler, işveren karşısında sosyal ve ekonomik olarak daha güçsüz bir konumda yer almaktadır. İş ilişkisinin güçlü yanını oluşturan işverenler, menfaatleri doğrultusunda işçilerin haklarını kolaylıkla ihlal edebilmektedirler. Çalışma barışının sağlanması, ekonomik düzenin sekteye uğramaması ve çalışma hürriyetinin korunması amacıyla uluslararası boyutta birçok düzenleme ihdas edilmiştir. Zaman içinde sözü edilen uluslararası düzenlemeler, Türk hukukuna da şekillendirmiş, çalışma hürriyeti farklı iç hukuk düzenlemelerinde yer almıştır. Bu düzenlemelerin temel dayanağı, bireyin istediği alanda çalışma ve sözleşme ile özel teşebbüs kurma hürriyetine sahip olduğuna ilişkin açıklamalara yer veren 1982 Anayasası'nın 48'inci maddesidir. Düzenleme uyarınca bireyler, demokratik toplum yapısının gereği olarak istedikleri işte çalışabilme ve teşebbüs kurabilme özgürlüğüne sahiptirler.

Bireylerin çalışma hürriyetlerinin korunabilmesi için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü yine Anayasa'nın madde 48 düzenlemesiyle devlete yüklenmiştir. İş ve çalışma hürriyetinin devlet eliyle korunması amacıyla kapsamı farklı kanuni düzenlemeler yapılmıştır. Bireylerin çalışma hürriyetlerinin değişik amaç ve yöntemlerle zedelenmesi ya da tamamıyla ortadan kaldırılması hali, ceza kanunları nezdinde iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçu olarak yer almıştır. İş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçları ilk kez 765 sayılı TCK'nin "*İş ve Çalışma Hürriyeti Aleyhindeki Cürümler*" başlıklı 201'inci maddesinde düzenlenmiş olup 5237 sayılı TCK'de ise "*İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali*" başlıklı 117'nci maddesi, sözü edilen suçlara ilişkin ayrıntılı düzenlemelere yer vermiştir.

Çalışmada ifade edildiği üzere her iki Kanun'da temel olarak birbirine benzeyen suç tiplerine ilişkin açıklamalara yer vermekle birlikte 5237 sayılı TCK'nin 2'inci ve 3'üncü fıkralarıyla yeni suç tipleri de ihdas edilmiştir. Dolayısıyla her iki düzenlemenin birbirinden ayrılan temel yönleri bulunmaktadır. Örneğin; 765 sayılı TCK'de düzenlenen işyeri işgali suçu, 5237 sayılı TCK'da konut dokunulmazlığının

ihlali suçu kapsamında yer almıştır. Yine 765 sayılı TCK düzenlemesinde, sanat ve ticaret serbestisi korunmaya çalışılırken 5237 sayılı TCK düzenlemesinde iş ve çalışma hürriyeti gibi çok daha geniş kapsamlı bir değer korunmaktadır. 5237 sayılı TCK ile gelir elde etme amacı taşıyan serbest çalışma ve teşebbüslerin de korunduğunu söylemek mümkündür. Yinelemek gerekirse her iki Kanun'da birbirine benzer suç tipleri düzenlenmiş olsa da bu suçlar lafzi ve teknik olarak aynı suçlar sayılamaz. Bu kapsamda 5237 sayılı TCK ile maddenin yeniden düzenlendiği söylenebilir.

765 sayılı TCK'nın 201'inci maddesinin ilk fıkrası, sanat veya ticaret serbestisinin tahdit veya men edilmesine ilişkin açıklamalara yer verirken 5237 sayılı TCK, iş ve çalışma hürriyetinin ihlali kavramına odaklanmıştır. İhlal kavramı tahdit ve men etme kavramlarını kapsayan daha geniş bir alanı ifade eder. 5237 sayılı Kanun ile yapılan bu değişiklik ile tahdit ve men etme kavramları dışında kalan ya da 117'nci maddenin diğer fıkralarındaki suç tiplerine uymayan hareketlerin 1'inci fıkroda düzenlenen suç tipi kapsamında değerlendirilerek iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçundan hüküm kurulabilmesi mümkün kılınmıştır. Nitekim bu husus iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçu ile 117'nci maddede düzenlenen diğer suç tipleri arasında genel hüküm - özel hüküm ilişkisi kurulabilmesini açısından önemlidir.

5237 sayılı Kanun, önceki Kanun'a nazaran daha ayrıntılı bir düzenlemeye yer vermişse de 117'nci madde hükmünde anlam ve kavram tartışmalarına yol açabilecek birçok ifade bulunmaktadır. Bu durum, hukuk devleti ilkesinin doğrudan bir sonucu olan ve ceza hukukunun temelini oluşturan kanunilik ilkesinin gereklilikleriyle bağdaşmamaktadır. Şöyle ki 5237 sayılı TCK'nın 117'nci maddesi kapsamında yapılan değişikliklerle 1'inci fıkroda düzenlenen iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunun, cebir veya tehdidin yanında hukuka aykırı başka bir davranış ile işlenebilmesi mümkün kılınmıştır. Hukuka aykırı davranış ifadesi son derece geniş bir anlam ifade ettiğinden başkaca suçların da bu kavram dahilinde değerlendirilmesi mümkündür. Bu durumda, iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunun hareket unsuru haline gelen suçtan ayrıca ceza verilemeyeceği sonucu ortaya çıkabilecektir. Suç tipinin hareket unsuru olarak hukuka aykırı başka bir davranışın düzenlenmesi, kanunilik ilkesinin bir uzantısı olan belirlilik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Bu durum, öğretide de eleştirilmiş, hukuka aykırı başka bir davranış ifadesinin madde metninden çıkarılması gerektiği belirtilmiştir. Kanaatimizce bu gibi durumlarda failin

hukuka aykırı davranış kapsamında kalabilecek başkaca suçlardan da cezalandırılması gerekmektedir. Nitekim Yargıtay'ın bu yönde kararları mevcuttur. Bu durum karşısında, öğretilerdeki eleştirileri karşılayarak gerçek içtima hükümlerinin tereddüte mahal verilmeyecek şekilde uygulanmasının önünün açılması gerekecektir. Bu kapsamda, 5237 sayılı TCK'nın başka maddelerinde örneği olduğu üzere, 117'nci madde kapsamında bu suçun işlenmesi sırasında başkaca bir suçun işlenmesi halinde ilgili suçtan dolayı ayrıca cezaya hükmolunmasının açıkça düzenlenmesinin yerinde olacağını söylemek mümkündür. Nitekim ortak hüküm başlıklı 119'uncu maddenin 2'nci fıkrasında neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu yönünden benzer bir düzenleme yapılmıştır. Ancak gerçek içtima hükümlerinin yalnız bu suç yönünden değil başka suçlar yönünden de tereddütsüz bir şekilde uygulanabilmesi gerekmektedir.

Hukuka aykırı başka bir davranışın iş hukuku kapsamındaki bir uyumsuzluk olma ihtimali de bulunmaktadır. Bu durumda iş mevzuatında düzenlenmiş, hukuka aykırılık teşkil eden davranışın suç tipini oluşturması ihtimali ortaya çıkmaktadır. İş mevzuatından ya da sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün hukuka aykırı bir şekilde yerine getirilmemesi halinde özel hukuk kapsamındaki yükümlülükler söz konusu olacaktır. Aksi halde suçun kapsamı öngörülemez bir şekilde genişleyecek ve Anayasa'da güvence altına alınan borç için hapis yasağına aykırılık söz konusu olabilecektir. Bu açıklamalar ışığında, hukuka aykırı başka bir davranış ifadesinin, kapsamı daha kolay belirlenebilir ve gerçek içtima hükümlerinin tereddütsüz bir şekilde uygulanmasına yarayacak şekilde düzenlenmesinin yerinde olacağını düşünmekteyiz.

5237 sayılı TCK'nın 117'nci maddesinin 2'nci fıkrasındaki sömürü suçu düzenlemesi de kullanılan ifadelerin ne anlama geldiğinin belirsiz olduğu gerekçesiyle doktrinde eleştirilmiştir. Suçun mağdurunda; çaresiz, kimsesiz ve bağılı olma nitelikleri öngörülmüştür. Bu niteliklerin ne anlama geldiği son derece belirsizdir. Ayrıca bu niteliklerin var olup olmadığını objektif bir şekilde tespit etmek de son derece zordur. Bu belirsizlik öğretilerde, kanunilik ilkesine aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle eleştirilmiştir. Ayrıca madde metnindeki “ve” bağlacı nedeniyle üç niteliğin de mağdurda bulunmasının gerekli olup olmadığı da oldukça tartışmalıdır. Öğretice bu üç niteliğin daha anlaşılabilir kavramlarla değiştirilmesi şeklinde öneriler ortaya

konulmuştur. Sözü edilen üç niteliğin kapsamlarının belirlenmesi ve her birinin mağdurda bulunup bulunmadığını aramak suçun tatbik edilebilmesini son derece zorlaştıracaktır. Madde metnindeki bu nitelikleri, mağdurun çalışma hakkını özgür iradesiyle kullanamayacağı kadar olumsuz ekonomik veya sosyal şartlar içinde bulunması nedeniyle ücretsiz ya da orantısız şekilde düşük ücretle çalıştırılması yahut insan onuruyla bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi tutulması şeklinde değerlendirmenin daha yerinde olacağını söylemek mümkündür.

Sömürü suçu açısından öğretideki bir diğer eleştiri, sağlanan hizmet ile açık bir şekilde orantısız düşük ücretin ne şekilde belirleneceği hususudur. Orantısız şekilde düşük ücret ifadesinin de kanunilik ilkesine aykırılık teşkil ettiği açıktır. Düşük ücretin tespit edilmesinde hangi ölçütün kıstas olarak alınacağı, belirsizdir. Bu noktada asgari ücretin ölçüt olarak alınması söz konusu olabilir. Ancak asgari ücretin altındaki her çalışma, sömürü suçunu oluşturmayacağı gibi asgari ücretin üzerindeki çalışmalar da sömürü suçunu oluşturabilecektir. Kanun koyucu, bu noktadaki değerlendirmeyi mahkemenin takdirine bırakmış olup kanımızca somut olayın şartlarına göre hâkimin orantısız bir şekilde düşük ücretle çalışılıp çalışılmadığını araştırması ve buna göre bir sonuca varması gerekmektedir.

Benzer şekilde sömürü suçunda, insan onuruyla bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşulları ifadesinin de kanunilik ilkesine aykırılık teşkil ettiği ifade edilmektedir. Gerçekten de bu koşulların varlığının ne şekilde tespit edileceği belli değildir. Madde metninde bu koşulların ne olduğu belirtilmemiştir. Bu doğrultuda insan onuruyla bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarının tespiti için 4857 sayılı İş Kanunu ile 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'ndaki düzenlemelerin kıstas olarak alınması ve somut olayın bu düzenlemelere göre değerlendirilmesi gerekmektedir.

Öğretide, insan onuruyla bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşulları ifadesine getirilen bir diğer eleştiri de “ve” bağlacının kullanımıdır. Düzenleme, bu haliyle hem çalışma hem de konaklama koşullarının insan onuruna aykırı olması halinde suçun oluşacağı izlenimi uyandırmaktadır. Doktrinde “ve” yerine “veya” bağlacının kullanılması gerektiği yönünde görüşler mevcuttur. Bu görüşe katılmakla birlikte “ve” bağlacını mutlak suretle değerlendirerek her iki durumun mevcut olmasını beklemek suçun uygulanabilirliğini son derece kısıtlı hale getirecektir. İnsan

onurıyla bağdaşmayacak çalışma ya da konaklama koşullarından birinin dahi olması halinde suçun oluştuğunun kabul edilmesi daha uygun olacaktır.

5237 sayılı TCK'nın 117'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında düzenlenen sömürmek için tedarik, sevk veya nakletme suçuyla, 2'nci fıkra düzenlene sömürü suçu arasında sıkı bir bağ vardır. 3'üncü fıkradaki suç 2'nci fıkra yapılan atıf ile düzenlenmiştir. Mağduru, sömürü suçundaki durumlara düşürmek üzere tedarik, sevk ya da nakleden fail, 3'üncü fıkradaki suçtan sorumlu olacaktır. Sömürü suçu açısından bahsedilen belirsiz ifadelerin yol açtığı sorunlar 3'üncü fıkra düzenlenen suç için de geçerlidir. Sömürü suçunu düzenleyen madde metnindeki belirsiz ifadeler nedeniyle suçun unsurlarını tespit etmek zordur. Sömürmek için tedarik, sevk veya nakletme suçunda ise failin mağduru sömürü suçuna tedarik, sevk veya nakletmesi söz konusudur. Bu suçun unsurlarını tespit etmek daha da zorlaşmaktadır. Bu haliyle her iki suç tipinin de uygulanabilmesinin zor olduğu düşüncesindeyiz.

5237 sayılı TCK'nın 117'nci maddesinin son fıkrasında iki ayrı neticeye yer verilmiştir. Bu neticeler, cebir ya da tehdit kullanarak ücretleri azaltıp çoğaltmaya veya daha önce kabul edilenden başka koşullar altında anlaşmaların kabulüne zorlamak ve işin durmasına, sona ermesine veya durmanın devamına neden olmaktır. Madde metninde düzenlenen neticelerin farklı değerleri korumasına rağmen aynı fıkra içinde düzenlenmiş olması göze çarpmaktadır. 5237 sayılı Kanun düzenlemesi ile netice olarak düzenlenen ücretleri azaltıp çoğaltmaya veya daha önce kabul edilenden başka koşullar altında anlaşmaların kabulüne zorlamak, 765 sayılı TCK'nın 201'inci maddesinin 2'nci fıkrasında özel kast olarak düzenlenmekteydi. Burada her iki düzenlemenin kısmen de olsa benzerlik taşıdığı söylenebilir.

Sonuç itibarıyla 5237 sayılı TCK'nın 117'nci maddesinde düzenlenen iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçları, birden fazla yönüyle kanunilik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Ayrıca madde metninde belirsiz ifadelerin kullanılması suç tipinin uygulanabilmesini son derece güçleştirmektedir. Ülkemizde mevcut sosyoekonomik şartlar da göz önüne alındığında çok sayıda çalışanın çalışma hürriyetinin ihlal edildiği ve içerisinde bulunduğu durum nedeniyle sömürüye uğradığı herkesçe bilinen bir gerçektir. Buna rağmen madde düzenlemesinin günümüz şartlarında gerekli korumayı sağlayamadığını söylemek mümkündür. Her ne kadar düzenlemenin mevcut haliyle objektif kıstaslar göz önüne alınarak uygulanabilmesi mümkün görünse de madde

metninin günümüz şartlarında gerekli korumayı sağlaması için daha belirlenebilir ifadelerle yeniden düzenlenmesi halinde suçun uygulama alanı genişleyecektir.



KAYNAKÇA

Akbulut, Berrin ve Murat Aksan. **Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Akturan, Derya. **Türk Ceza Kanununda Yer alan “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme” Suçunun İncelenmesi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019.

Aldemir, Hüsnü. **Hürriyete Karşı Suçların Soruşturulması ve Kovuşturulmasında Dikkat Edilecek Hususlar Eylemin Vasıflandırılması (Suçun Tespiti)**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022.

Alper, Yusuf ve Pir Ali Kaya. **Uluslararası Çalışma Örgütü ve Uluslararası Çalışma Standartları**, Ezgi Kitabevi, Bursa, 1995.

Arıcı, Kadir. **Türk İş Hukuku – I Ferdi İş İlişkileri Hukuku**, Gazi Kitabevi, Ankara, 2022.

Arslan, Çetin. “İnsan Ticareti Suçu (TCK md.201/b)”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 53, Sayı: 4, 2004, ss. 19-83.

Avrupa Konseyi. **Avrupa Sosyal Şartı Temel Rehber**, Çev. Bülent Çiçekli, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

Aydın, Devrim. “Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçu”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 12, Sayı: 2, Malatya, 2021, ss. 791-807.

Bayındır, Sinan. “İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu (TCK m.117/1)”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:21, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan Özel Sayısı, 2019, ss. 157-195.

Bayraktar, Köksal, Serap Keskin Kiziroğlu, Ali Kemal Yıldız, Hamide Zafer, Eylem Aksoy Retornaz, Güçlü Akyürek, Ali Hakan Evik, Hasan Sınar, Sinan Altunç, Asuman Aytekin İnceoğlu, Barış Erman ve Fulya Eroğlu Erman, **Özel Ceza Hukuku–Hürriyete, Şerefe, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar (TCK m. 106-140)**, Cilt III, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.

Bayraktar, Köksal. “Çalışma Özgürlüğünü Engelleme Suçu”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, Cilt:20, Sayı:1, 2014, ss 1021-1050.

Bayraktutan, Serhat. **Hürriyet Aleyhine İşlenen Bir Suç Olarak Tehdit Suçu**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli, 2016.

Bıçak, Vahit. **Mukayeseli-Gerekçeli Türkçe-İngilizce Türk Ceza Kanunu**, Seçkin Yayıncılık, 2. Bası, Ankara, 2007.

Bilge, Burak. “Şantaj Suçu”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 6, Sayı: 1, 2019, ss. 131-160.

Bostancı Tüfekçi, Gülşah. “İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu”, **İş Dünyası ve Hukuk**, Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2011, ss. 829-845.

Centel, Nur. “Ceza Hukukunda Tüzel Kişilerin Sorumluluğu -Şirketler Hakkında Yaptırım Uygulanması-“ **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:65, Sayı:4, 2016, ss. 3313-3326.

Centel, Tankut. “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Çalışma Yaşamına İlişkin Düzenlemeler”, **Çimento İşveren Dergisi**, Cilt:19, Sayı:5, Eylül 2005, ss. 1-17.

Chablais-Fabrizzi, Isabelle. “Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı: Son Gelişmeler”, Çev. Gülden Kurt, **Anayasal Sosyal Haklar (Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye)**, (Ed. İbrahim Ö. Kaboğlu), Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012.

Çalışkan, Suat. **Hürriyete Karşı Suçlar**, Platon Hukuk Yayınevi, İstanbul, 2020.

Çetinkaya, Tuğçe. **Ceza Hukukunda Nefret ve Ayrımcılık**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2020.

Çınar, Ali Rıza. **Tehdit Suçu**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002.

Değirmenci, Olgun. “Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda İnsan Ticareti Suçu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 67, 2006, ss. 57-96.

Demirbaş, Timur. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

Demirel, Muhammed. “Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 24, Sayı: 4, Ankara, 2020, ss. 489-554.

Epözdemir, Rezan. **Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması**, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.

Erdem Mustafa Ruhan, Durmuş Tezcan ve Rıfat Murat Önok. **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 20. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

Erdem, Mustafa Ruhan ve Rıfat Murat Önok. “İş ve Çalışma Özgürlüğünün İhlali Suçu”, **Sicil Dergisi**, Yıl:5, Sayı: 20, 2010, ss. 253-263.

Erdoğan, Mustafa. **İnsan Hakları ve Özgürlükleri**, Matus Basımevi, Ankara, 2006.

Erdoğan, Yavuz. “İş ve Çalışma Hürriyetini İhlal Suçu (TCK m.117)”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Cilt:14, Sayı:53, 2017, ss. 125-162.

Erman, Sahir. “Çalışma Hürriyetinin Tahdidi veya Men’i Suçu”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt:18, Sayı:3-4, 1952, ss. 680-707.

Ersoy, Uğur. “Çağımızın Pandemisi: Nefret Suçları”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Sayı: 35, Ankara, 2018, (Nefret), ss. 111-174.

Ersoy, Uğur. “İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu (TCK m.117)”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Sayı:24, 2016, (İş), ss. 335-399.

Ersoy, Uğur. “Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçu”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 20, Sayı: 2, Ankara, 2016, (Sendikal), ss. 471-516.

Ersoy, Yüksel. **Çalışma Hürriyetine Karşı Suçlar**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, No:345, Sayı:2, Ankara, 1973.

Ertürk, Şükran. “Türkiye’nin Onaylamış Bulunduğu 87 ve 151 Sayılı Sözleşmeler Karşısındaki Durumu”, **Türkiye’de Sendikal Yaşam**, ss. 723-740.

Farrokhzad, Ardeshir. **İnsan Ticareti ve Göçmen Kaçakçılığı Suçları**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2018.

Fidan, Yahya. “Yönetimden Yönetişime: Kavramsal Bir Bakış”, **Yalova Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt:1, Sayı:1, 2011, ss. 5-10.

Gomien, Donna. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kısa Rehberi**, çev. Barış Bıçakçı, T.C. Kültür Bakanlığı Yayınları, İstanbul, 1995.

Gökcen, Ahmet. “Hürriyete Karşı Suçlar”, **Legal Hukuk Dergisi**, Sayı:32, Cilt:3, Ağustos 2005, ss. 2767-2798.

Gözübüyük, Şeref ve Feyyaz Gölcüklü. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, Turhan Kitabevi, 11. Baskı, Ankara, 2016.

Gültekin, Enes. **Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu (TCK m. 265)**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.

Güngör, Mümin. “Türk Ceza Kanunu Kapsamında İnsan Ticareti Suçunun İncelenmesi”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Sayı: 17, Ankara, 2021, ss. 241-270.

Gürler, Cemalettin. “Nefret Suçları ve İş Hayatı”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl:68, Sayı: 2010/1, 2010, ss. 259-274.

Hafizoğulları, Zeki ve Muharrem Özen. **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, 8. Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara, 2022.

Kalach, Jasmin. **Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti Suçları**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2020.

Kapani, Münici. **Kamu Hürriyetleri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1993.

Kapız, Serap Özen. “İşin Değişen Anlamı ve Birey Yaşamında Önemi”, **Endüstri İlişkileri ve İnsan Kaynakları Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 2, 2001.

Kılıç, Aslı. **İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2019.

Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmaz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, (Genel), 2022.

Korkmaz, Fahrettin ve Nihat Seyhun Alp. **Bireysel İş Hukuku**, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Lordoğlu, Kuvvet, Mete Törüner ve Nurcan Özkaplan. **Çalışma İktisadı**, 3. Baskı, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, 1999.

Meran, Necati. **Hürriyetten Yoksun Bırakma Tehdit-Şantaj Konut Dokunulmazlığını Bozma**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

Mollamahmutoğlu, Hamdi. **İş Hukuku**, 2. Baskı, Turhan Yayınevi, Ankara, 2005.

Nazlı, Seçkin. **Anayasanın Çalışma Hak ve Özgürlüğüne İlişkin Düzenlemelerinin İş Hukukuna Etkileri**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2015.

Nurdoğan, Ali Kemal. “Uluslararası Çalışma Örgütünün (UÇÖ-ILO) Yüzün Yıl Dönümü ve Türkiye İlişkileri”, **Bitlis Eren Üniversitesi Akademik İzdüşüm Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 4, 2018, ss. 78-95.

Özbek, Veli Özer, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, (Muhakeme).

Özbek, Veli Özer, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

Özbek, Veli Özer, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız. **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

Özbek, Veli Özer. **Ekonomi Ceza Hukuku Birinci Kitap Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara, 2023, (Genel).

Özbek, Veli Özer. **Ekonomi Ceza Hukuku İkinci Kitap: Özel Hükümler 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Yer Alan Ekonomik Suçlar**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.

Özbek, Veli Özer. **Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı (Cilt II Özel Hükümler)**, Seçkin Yayıncılık, 2008, (Yeni).

Özbudun, Ergun. **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, 14. Baskı, Ankara, 2013.

Özgenç, İzzet. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 18. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, (Genel), 2022.

Özgenç, İzzet. **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)**, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005.

Öztürk, Bahri, Behiye Eker Kazancı ve Sesim Soyer Güleç. **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri**, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

Öztürk, Bahri, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma Gezer, Yasemin Saygılar, Esra Alan, Özdem Özaydın, Efser Erden Tütüncü, Derya Altınok Villemin ve Mehmet Can Tok, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, (Ed. Bahri Öztürk), Güncellenmiş 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

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

Öztürk, Namık Kemal. **Anayasa Hukuku**, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2021.

Parlar, Ali. **Özel İctihatlarla Açıklamalı Teori ve Uygulamada TCK El Kitabı Yargıtay Ceza Daireleri İş Bölümü**, Bilge Yayınevi, Ankara 2015.

Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan, Muhammet Özekes. **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, 9. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.

Reyhani, Sera. **İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009.

Senyen Kaplan, Emine Tuncay. **Bireysel İş Hukuku**, 10. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, 2019.

Serim, Gökçe. Türk Ceza Kanunu'nda Nefret ve Ayrımcılık Suçu, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2020.

Soyaslan, Doğan. “İş ve Çalışma Hürriyeti'nin İhlali”, **İş Dünyası ve Hukuk**, Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2011, ss. 814-828.

Soyer Güleç, Sesim. “İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali ile Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçlarına İlişkin Bazı Düşünceler”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı:7, Temmuz 2006, (İş), ss. 99-108.

Soyer Güleç, Sesim. **Borç İçin Hapis Yasağı ve Karşılıksız Çek Suçu**, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara, 2011, (Karşılıksız Çek), s. 25.

Soytürk, Mustafa. **Şantaj Suçu**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri, 2021.

Sungur, Hakkı Alperen. “Türk Ceza Kanunu'nda Tehdit Suçunun Nitelikli Halleri”, **Kırıkkale Hukuk Mecmuası**, Cilt: 2, Sayı: 2, 2022, ss. 437-461.

Sur, Melda. **İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları Avrupa Konseyi Çerçevesinde Kabul Edilen Belgeler**, DEÜHF Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No: 66, İzmir, 1995.

Süzek, Sarper. **İş Hukuku**, Beta Basım Yayım Dağıtım, 12. Baskı, İstanbul, 2016.

Şahin, Cumhur ve Neslihan Göktürk. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 13. Bası, Ankara, 2022.

Şen, Ersan. **Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.

Şen, Murat. “İnsan Hakları Bağlamında Çalışma Hakkı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a **Armağan**, Cilt: 20, Sayı: 1, ss. 143-162.

T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, **Avrupa Sosyal Şartı**, (Haz. İmran Sarmış ve Osmanbey Şahin), (Ed. Fazıl Aydın), Ankara, 2014, s. 31, <https://www.csgeb.gov.tr/media/1318/avrupa-sosyal-%C5%9Fart%C4%B1.pdf>, (E.T. : 05.04.2023).

Taneri, Gökhan ve Gani Kamışlı. **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018.

Taneri, Gökhan. **Hürriyete Karşı Suçlar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

Tanır Yılmaz, Ayşe. **Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçu**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2019.

Tanör, Bülent ve Necmi Yüzbaşıoğlu. **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, Beta Basım Yayım Dağıtım, 16. Baskı, İstanbul, 2016.

Taştan Aktaş, Canan. **Konut Dokunulmazlığını İhlal Suçu**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019.

Tiryaki, Refik. **Ekonomik Özgürlükler ve Anayasa**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008.

Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/593), T.B.M.M. 22. Dönem, S. Sayısı, 664.

www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c059/tbmm22059119ss0664.pdf. (E.T.:14.03.2023).

Ünal, Şeref. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri**, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu No: 89, Ankara, 2001.

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**, Sayı:7, Eylül 2007, (Yeni), ss. 141-145.

Yarsuvat, Duygun. **Çalışma Ceza Hukuku**, İstanbul Üniversitesi Yayınlarından No: 2476, Hukuk Fakültesi No: 558, Sermet Matbaası, İstanbul, (Çalışma), 1978.

Yenerer Çakmut, Özlem. “Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 19, Sayı: 2, 2013, ss. 587-602.

Yenisey, Feridun ve Ayşe Nuhoglu. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Güncellenmiş 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

Yıldız, Yasin. **Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019.

Yılmaz, Yeşim. “İnsan Ticareti Suçu ve İctima Sorunu”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Prof. Dr. Bülent Tahiroğlu’na Armağan, Cilt: 23, Sayı: 3, İstanbul, 2017, ss. 883-972.

Yılmaz, Zahit ve Özge Apiş. “Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Düzenlemelerinin Değerlendirilmesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt:26, Sayı:1, 2020, ss. 62-106.

Yurtseven, Simge Nil. “Türk Ceza Kanunu’nda İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu”, **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Arş. Gör. Ceren Damar Şenel Armağanı, Cilt:5, Sayı:1, 2020, ss. 3799-3834.

Yüzbaşıoğlu, Necmi. **Anayasa Hukukunun Temel Metinleri**, Beta Yayıncılık, 7. Baskı, İstanbul, 2011.

