

ÇALIŞMA ÖZGÜRLÜĞÜNÜ ENGELLEME SUÇU

(*Crime of Obstructing Working Freedom*)

Köksal BAYRAKTAR*

ÖZET

5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu, çalışma özgürlüğünü engelleyen suçları geniş bir açıdan düzenlemiştir. Kanun'un 117. maddesinde dört ayrı hukuka aykırı eylem suç olarak öngörülmüştür. Bir sonraki maddede ise çalışma hürriyeti ile yakından bağlı olan sendikal örgütlenme, ceza yaptırımına bağlanmıştır. İncelememizde, özellikle 117. madde ve buna bağlı suçu etkileyen nedenleri içeren 119. madde üzerinde durulmuştur. Çalışmada Kanun'un gerekçesine yer yer referans verilmiştir.

Türk Ceza Kanunundaki bu düzenleme, insanların serbestçe, bağımsız, hiçbir kısıtlamaya uğramaksızın çalışabilmelerini sağlama amacını taşımaktadır.

İncelemede suçun unsurları, suça etkileyen nedenler ve özellik taşıyan bazı sorunlar üzerinde durulmuştur.

Anahtar kelimeler: Çalışma özgürlüğü - Eski TCK ile Yeni TCK arasındaki farklar – cebir – tehdit – hukuka aykırı davranış – yargılama şartı – sömürü suçu – sömürüyü hazırlama – çalışma koşullarını zorla değiştirme – manevi unsur – ağırlaştırıcı nedenler – yaptırım

Abstract

5237 numbered new Turkish Criminal Code covers the crimes impeding the liberty to work in a wide range. Art.177 of the Code defines four types of unlawful actions as crimes. Another legal article in the Code is about unionist organizations which is linked with the liberty to work and subject to punitive sanction. In this study, it is focused on Art.117 and Art.119 with the lawful causes of the crime. It is referred to the preamble of the Code at some parts of this study.

The purpose of the Code is to enable people to work freely and independently.

In this article, the elements and the reasons of the crime are explained through the light of related problems in practise.

* Prof. Dr., Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku Öğretim Üyesi

Keywords: Liberty to work – the differences between new and previous Turkish Criminal Code – violence – threat – unlawful act – the rule for exercise of jurisdiction – the crime of exploitation – the preparation for exploitation – changing the working conditions by force – mens rea – aggravation – the punishment

GİRİŞ

Türk Ceza Kanunu'nun bireyi öne alan ve hak ve özgürlükleri geniş yer tutan genel sisteminde TCK. 106 - 124. maddeleri arasında "Hürriyete Karşı Suçlar" başlığı içerisinde, kişinin doğrudan doğruya kendisi, yetişmesi, barındığı konut ve kamu kurumları ve diğer kişilerle ilişkilerini öngören suçlar düzenlenmiştir. Bu suçlar içerisinde TCK.'nun 117. maddesinde "iş ve çalışma hürriyetinin ihlali" başlığı altında dört ayrı eyleme yer verilmiştir. Dört ayrı eylemin belirtildiği maddede çalışma özgürlüğünün hayli ayrıntılı düzenlendiği ve bunların içinde kişilerin sömürülmesi, bu eyleme yönelik olarak kimi hareketlerin yapılması ve nihayet çalışma dünyasında varolan birtakım anlaşmaların zorla değiştirilmesi gibi eylemler vardır.

Bu çalışmada sadece TCK. 117. maddesi ile bu maddeyi suçu etkileyen nedenlerle tamamlayan 119. madde incelenmiştir. 117. maddede geçen "iş ve çalışma hürriyetinin ihlali" şeklindeki başlık, bizce çalışma işi de kapsadığından, bu araştırmada, iş terimi bir kenara bırakılarak yalnız çalışma terimi üzerinde durulmuştur.

TCK. 118. maddesi sendikal hakların kullanılması ile ilgilidir. Doğaldır ki, sendikal hakların kullanılması çalışma özgürlüğü ile yakından bağlı örgütlenme hakkına ilişkindir. İncelememizin sınırlarını fazla genişletmemek kaygısıyla sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçuna bu araştırmamızda girilmemiştir.

İncelememizde, TCK. 117. maddede yer alan dört suç, unsurlar, teşebbüs, içtima ve yaptırım yönünden irdelendiği gibi, suçu etkileyen ağırlaştırıcı nedenler de son bölümü oluşturmuştur.

I) GENEL OLARAK

1) Çalışma özgürlüğünü engelleme 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 117. maddesinde düzenlenmiştir. Kanunun 119. maddesinde bu suçlar için öngörülen ağırlaştırıcı nedenler belirtilmiştir. Önce bu maddeleri aktarmak uygun olacaktır. TCK. 117. maddesi şu şekildedir :

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

Çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağıllığını sömürmek suretiyle kişi veya kişileri ücretsiz olarak veya sağladığı hizmet ile açık bir şekilde orantısız düşük bir ücretle

çalıştıran veya bu durumda bulunan kişiyi, insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tâbi kılan kimseye altı aydan üç yıla kadar hapis veya yüz gündenden az olmamak üzere adli para cezası verilir.

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

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.”

Suçla ilişkin ağırlaştırıcı nedenler 119. maddede yer almıştır :

“Eğitim ve öğretimin engellenmesi, kamu kurumu veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının faaliyetlerinin engellenmesi, siyasî hakların kullanılmasının engellenmesi, inanç, düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasını engelleme, konut dokunulmazlığının ihlâli ile iş ve çalışma hürriyetinin ihlâli suçlarının;

a) Silâhla,

b) Kişinin kendisini tanınmayacak bir hâle 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, işlenmesi hâlinde, verilecek ceza bir kat artırılır.

Bu suçların işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hâllerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.”

Maddenin gerekçesi Adalet Komisyonu metninde şöyle yer almıştır :

“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.

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

Maddenin ikinci fıkrasında belirtilen durumlar içinde bulunan kimseleri rızaları ile de olsa, sömürerek insan onuruna aykırı biçimde ve koşullar altında çalış-

tırmak 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 fıkrada yer alan suç, kişilerin çalışmalarının sömürülmesini engellemek amacıyla 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 fıkrada belirtilen duruma düşürmek üzere tedarik veya sevk veya bir yerden diğer bir yere nakil fiilleri de suç sayılmıştır. Kişileri, ikinci fıkrada belirlenen hâle düşürmemek için söz konusu hazırlık hareketlerini cezalandırmak yerindedir.

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”¹.

Suçtu etkileyen nedenlerin bulunduğu 119. maddenin gerekçesi şu şekilde idi :

“Bu madde, birinci fıkrada sayılan suçlar açısından söz konusu olan ve cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli unsurları göstermektedir. Maddenin birinci fıkrasında, bu nitelikli unsurlar, seçimlik olarak belirlenmişlerdir; yani bir olayda bu hâllerden bir veya birkaçının gerçekleşmiş olması durumunda; bu fıkra göre cezanın artırılması gerekmektedir.

Belirtilen nitelikli hâller, söz konusu suçların işlenmesi ile varılmak istenen amaç açısından cebir veya tehdidin kapsadığı korkutma gücünün ciddiliği ve yoğunluğu hususunda mağdurda ciddi kaygılar meydana getirmeye elverişli durumlardır.

Silâhla cebir veya tehditte bulunulması hâlinde, varılmak istenen amaca daha kolay ulaşılır. Aynı suretle kendisini tanınmayacak bir hâle getiren kişinin veya bir kaç kişinin birlikte olarak tehdit icra etmeleri hâlinde meydana gelen korku çok yoğun olur.

¹ Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/593), T.B.M.M. 22. Dönem, S. Sayısı, 664, s. 526, 528.

Gizli veya açık, var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu etkiden yararlanılarak söz konusu suçlar daha kolay bir şekilde işlenebilirler.

Keza, söz konusu suçların işlenmesi bakımından kamu görevinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması, bir kolaylık sağlamaktadır.

Maddenin ikinci fıkrasına göre, söz konusu suçların işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâllerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır. Bu itibarla, kasten yaralama suçunun temel şekli, birinci fıkrada sayılan suçların seçimlik hareketlerinden olan cebrin varlığı için gerekli ve yeterli görülmüştür”².

2) Önceki Ceza Kanunu’nda, çalışma özgürlüğünün ihlali 201. maddede düzenlenmişti. 28.09.1971 tarihinde değişikliğe uğrayan maddenin son şekli şöyle idi:

“Her kim cebir ve şiddet yahut tehdit ile sanat veya ticaret serbestisini her ne suretle olursa olsun tahdit veya men ederse, üç aydan iki seneye kadar hapis cezasına mahkum olur.

Her kim cebir ve şiddet veya tehdit ile gerek işçiyi ve gerek ticaret veya sanat sahiplerini veya işverenleri, yevmiyeleri azaltıp çoğaltmaya yahut evvelce kabul edilen şartlardan başka şartlar altında mukaveleler kabulüne icbar etmek 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 arttırılarak hükmolunur. Ancak hükmolunacak ceza beş seneyi geçemez.”

3) Önceki Ceza Kanunu ile yürürlükteki Kanunun incelenen suç yönünden bazı farklılıklar içerdiği saptamak mümkündür.

a) 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda “İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali”, geniş bir özgürlükler yelpazesi içinde öngörülürken; 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda hayli dar bir alanda düzenlenmişti.

b) Yeni Ceza Kanunu’nda, suçun konusu olarak iş ve çalışma hürriyeti belirlenirken, önceki Kanunda sanat ve ticaret serbestisi öngörülmüştü.

² Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/593), T.B.M.M. 22. Dönem, S. Sayısı, 664, s. 528.

Yürürlükteki Kanunun, daha genel, soyut ve geniş sınırlar içerisinde bulunduğunu belirtmek gerekmektedir. Buna karşılık önceki Kanunun, sanat ve ticaret terimlerini kullanırken daha dar ve özel sınırlar içinde kaldığını söyleyebilmek mümkündür ³.

c) Kişileri sömürerek, varolan koşulları kötüye kullanarak çalıştırmak, yürürlükteki Kanunda madde içerisinde ayrı bir suç olarak düzenlenmişken; önceki Ceza Kanunu'nda bu eylem 201. madde içerisinde ele alınmamıştı ⁴.

d) Önceki Kanunda 201/3. maddede işyeri işgali özel olarak ceza yaptırımına alınmışken, yürürlükteki Kanunda sadece işgal değil, daha genel ve geniş açıdan işçi - işveren ilişkilerinin cebir ve tehdit ile ihlal edilmesi öngörülmüştür ⁵.

e) Suçu etkileyen nedenler önceki Kanunda 201. maddenin son fıkrasında yer alırken, Yeni Ceza Kanunu'nda ayrı bir madde içerisinde düzenlenmiştir.

Suçu etkileyen nedenler hep ağırlaştırıcı nedenler şeklinde dikkate alınmıştır. Bunlardan “kamu görevinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması” ve “suçun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun netice sebebiyle ağırlanmış halinin gerçekleşmesi halinde kasten yaralama suçuna ilişkin hükümlerin uygulanması” önceki Kanunda bulunmuyordu. Buna karşılık, işyerinde tahrifatın meydana gelmesi şimdiki Ceza Kanunu'nda yer almamaktadır.

Bu çalışmamızda, TCK. 117 ve 119. maddeler üzerinde durulacaktır. TCK. 118. maddesi örgütlenme özgürlüğü, sendikal hakların kullanılmasına ilişkin olduğundan, incelememizin sınırlarını genişletmemek için bu konu araştırılmamıştır.

II) ÇALIŞMA ÖZGÜRLÜĞÜNÜ ENGELLEME SUÇU

1- İhlal edilen hukuki değer

Suçla korunan hukuki değer araştırıldığında, bu suçun Anayasalarda yer alan çalışma ve sözleşme özgürlüğüne ayrılmaz derecede bağlı olduğu kolayca anlaşılır. 1982 Anayasasının 48. maddesinde herkesin çalışma özgürlüğüne sahip oluşu, sözleşme ve özel teşebbüs özgürlükleri ile birlikte belirtilmiş ve devlete de yükümlülükler getirilmiştir. Buna göre, devlet milli ekonominin gereklerine, sosyal amaçlara uygun ve çalışmada güvenlik ve kararlılık sağlama amacı ile tedbirler alacaktır ⁶.

³ Yaşar Osman - Gökcan Hasan Tahsin - Artuç Mustafa, Türk Ceza Kanunu, c. III., Ankara, 2010, s. 3799; Gerçekler Hasan, Yorumlu, Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, c. I., Ankara, 2011, s. 1554.

⁴ Yaşar - Gökcan - Artuç, 3799.

⁵ Yaşar - Gökcan - Artuç, 3799.

⁶ 1982 Anayasasının 48. maddesi şöyledir :

“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.”

Anayasada yer alan bu özgürlüğün hukuka aykırı eylemlerle engellenmesi, sınırlanması, gerçekleşmesinin önlenmesi bu suçun cezalandırılma sebebi olacaktır.

Bugünün toplumlarında ve uluslararası belgeler çerçevesinde çalışma özgürlüğü, bireyin dilediği alanda çalışabilmesini, girişim içine girebilmesini, bir işletme kurabilmesini belirtir. Aynı zamanda, devletin, özel ya da kamusal kuruluşların işletmelerinde gerçekleştirilen işleri, çalışmaları ifade eder. İşveren, işçi, birey, özel ya da kamu kuruluşlarında çalışanların etkinlikleri bu kavramın koruma alanına girmektedir. Kısaca kişilerin mal ve hizmet üretme şeklindeki özgürlük alanı, kazanç sağlama amaçlı yasal ekonomik faaliyetler, maddenin koruduğu alanı oluşturmaktadır⁷.

Bu çerçevede korunan hukuki değer, kişinin her türlü baskıdan uzak bir şekilde çalışabilmesidir⁸.

Önceki Ceza Kanunu'nun 201. maddesinde yer alan "sanat ve ticaret serbestisi"nin yorumunda bireysel çalışma özgürlüğünden çok toplu, kurumsal çalışma özgürlüğünün korunduğu ileri sürülmüşse de⁹, yürürlükteki düzenleme ile bu yorumun benimsenmesi çok güçtür.

Çalışma özgürlüğünün korunabilmesi için, özgürlüğün meşru, yasal bir faaliyet ile ilgisi olması gerekir¹⁰. Şayet kişinin yapmakta olduğu iş kanuna aykırı, hukuk dışı ve yasaklanmış bir iş ise bunun engellenmesi ile çalışma özgürlüğünün ihlali sözkonusu olmayacaktır.

⁷ **Malkoç** İsmail, Türk Ceza Kanunu, c. II., Ankara, 2013, s. 2046; **Özbek** Veli Özer - **Kanbur** Mehmet Nihat - **Doğan** Koray - **Bacaksız** Pınar - **Tepe** İlker, Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler, Ankara, 2013, s. 418; **Soyer** Sesim, İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali ile Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçlarına İlişkin Bazı Düşünceler, (HPD - Hukuki Perspektifler Dergisi, 2006, sy. 7), s. 100; **Tezcan** Durmuş - **Erdem** Mustafa Ruhan - **Önok** Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 8. bs., 2012, s. 442; Dar ve geniş anlamda çalışma hürriyeti kavramları için bkz. **Öztürk** Mehmet Onat, İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu, İstanbul, 2006, s. 23, 143-144.

⁸ **Yaşar** - **Gökcan** - **Artuç**, 3799.

⁹ **Erem** Faruk, Türk Ceza Kanunu Şerhi, c. II., Ankara, 1992, s. 1283; **Erman** Sahir, Çalışma Hürriyetinin Tahdidi veya Men'i Suçu, (İ.H.F.M., 1952, c. XVIII, sy. 3-4), (ayrı bası), s. 2.

¹⁰ Bkz. **Erman**, 2.

Yargıtay 4. CD., 16.10.2006 tarihli ve 1967/15205 sayılı kararında, "katılanın suç tarihinde suç konu duraktan yolcu alma hakkının bulunup bulunmadığının araştırılmasını" işaret etmekle, çalışmanın yasal, meşru olması gerekliliği üzerinde durmuştur. Karar için bkz. **Artuk** Emin - **Gökçen** Ahmet - **Yenidünya** Caner, TCK Şerhi, Özel Hükümler, c. III., Ankara, 2009, s. 3003; **Yaşar** - **Gökcan** - **Artuç**, 3823.

Buna karşılık, Yargıtay 2. CD., 15.11.2006 tarihli kararında, "bölge bayisi bulunduğu firmanın ürünlerini yetkili olmadığı halde satmak için kamyonla sorumluluk bölgesine gelen müdahile..... gelemezsiniz, mal satamazsınız" deyip, müdahil üzerinde müessir fiilde bulunulmayı TCK. 117. madde kapsamında değerlendirilmesini öngörerek farklı görüş ileri sürülmüştür. Karar için bkz. **Artuk** - **Gökçen** - **Yenidünya**, 3004; **Yaşar** - **Gökcan** - **Artuç**, 3821.

Çalışma özgürlüğü çalışmama özgürlüğünü de kapsamaktadır. Birey, çalışma durumunda olduğu gibi, çalışmama serbestliğine de sahiptir; kimsenin zorla çalıştırılmayacağı bugün bir Anayasa kuralı olarak kabul edilmektedir. 1982 Anayasasının 18. maddesinde ve İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Koruma Sözleşmesi'nin 4. maddesinde zorla çalıştırma yasağından söz edilirken çalışmama özgürlüğü de belirtilmektedir ¹¹.

2- Maddi unsur

a) Fail

Suçun faili herkes olabilir. Kanunda fail ile ilgili bir özellik aranmadığından, yaşı, cinsiyeti, işi, uyuğu ne olursa olsun herkes suçun faili olabilecektir ¹². Fail işçi ya da işveren de olabilir; herhangi bir grev ya da lokavt hareketine veya sendikal bir etkinliğe Kanunda öngörülen cebir veya tehditle iştirak eden kişiler de fail sayılabilirler ¹³.

Fail tek başına hareket edebileceği gibi, başka kişilerle birlikte de eylemde bulunabilir ¹⁴. *Erman* bu konuda şu sorunu irdelemektedir : Suç bir işçi ya da işveren sendikasının emri ve talimatı üzerine işlendiğinde ne olacaktır? Kanun tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu kabul etmediğinden, bu sorunda sendika yöneticilerini iştirak dolayısıyla, azmettiren sıfatı ile sorumlu tutabilmek mümkün olabilecektir ¹⁵. *Özbek - Kanbur - Doğan - Bacaksız - Tepe*, tüzel kişi yöneticilerinin, tüzel kişi yararına çalışma özgürlüğünü kısıtlayıcı hareketlerinde tüzel kişi hakkında güvenlik tedbirinin uygulanmamasını Kanunda bir boşluk olarak ileri sürmektedirler ¹⁶. *Özbek - Kanbur - Doğan - Bacaksız - Tepe*, iş ve çalışma özgürlüğünün ihlalinin genel anlamda çalışma özgürlüğü ile serbestçe sözleşme yapma ve bunu uygulama özgürlüğü olarak belirttikten sonra, bunun serbest meslek faaliyeti kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini öne sürerken fail yönünden şu sonuca da ulaşmaktadırlar : “.....kamu görevlisi ile kamu görevlisinin işvereni durumunda bulunan devlet arasındaki ilişki madde kapsamı dışında tutulmalıdır.....” ¹⁷. Bu görüşe katılmamaktayız. İş ve çalışma özgürlüğü özel kesimde olduğu gibi kamusal kesimde de vardır. TCK. 119/1-e' de öngörülen kamu görevi terimi ihlalin kamusal kesimde de olabileceğini ortaya koymaktadır. Bu durumda kamu tüzel kişisi yöneticileri, İdare içindeki kamu görevlileri de suçun faili olabilirler.

¹¹ *Özbek - Kanbur - Doğan - Bacaksız - Tepe*, 416, 417.

¹² *Yaşar - Gökcan - Artuç*, 3800.

¹³ *Erman*, 4.

¹⁴ *Erman*, 4.

¹⁵ *Erman*, 4, 5.

¹⁶ *Özbek - Kanbur - Doğan - Bacaksız - Tepe*, 418.

¹⁷ *Özbek - Kanbur - Doğan - Bacaksız - Tepe*, 419.

b) Mağdur

Suçun mağduru herkes olabilir. Kanunda mağdur yönünden bir açıklık ve sınırlama yoktur. Dolayısıyla çalışmakta olan ve fakat cebir ve tehditle karşılaşarak çalışması zorlanan kişi mağdur olacaktır. Ancak çalışan kişi, Kanuna aykırı bir işte çalışıyorsa ya da yaptığı işin gerektirdiği koşullara sahip olmadan etkinliğini devam ettiriyorsa, bu durumda yapılan hareketler incelenen suçta meydana getirmeyecektir¹⁸.

c) Hareket

Kanunda hareketin ne olacağı belirtilmiştir. Buna göre, “cebir veya tehdit kullanılarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla” suçun işlenmesi aranmıştır.

aa) Cebir

Cebir, bir kimsenin istediğinin aksine bir hareketi yapmaya ya da yapmamaya zorlanmasıdır¹⁹. Ceza hukuku genel kavramında, insanın fiziki bütünlüğü üzerine yoğun baskı kurulması olarak tanımlanan²⁰ cebirde, kişinin özgür hareket edebilme imkanı ortadan kaldırılmaktadır. Tıpkı, mağduru bağlamak, tutmak, hapsedmek, narkoz etkisinde tutmak, uyuşturucu madde, uyku hâpı vermek²¹, bir cenazenin geçeceği cadde üzerindeki dükkanları zorla kapamak, belirli bir dükkandan alış-veriş edilmesine, belirli bir işveren hesabına çalışılmasına cebir kullanarak engel olmak, bir fabrikanın işlemlerini önlemek için fabrikayı işgal etmek²² gibi..... Aynı şekilde, bir kimsenin kendi işyerine gitmesini engelleme, başka bir kişinin işyerindeki çalışmasını engelleme²³ ve yol kesme²⁴ diğer örnekleri oluşturmaktadır.

Cebir kavramının TCK. 108. maddesi anlamında kullanılması gerekip gerekmediği tartışmalıdır. Bu tartışma, cebirin eşya üzerinde yapılması durumunda incelenen suçun oluşup oluşmayacağı sorunu ile bağlantılı olarak da yapılmıştır. *Özbek - Kanbur - Doğan - Bacaksız - Tepe*, TCK. 108’de cebirin kişi üzerinde olması gerekliliğinin belirtilmesine rağmen, TCK. 117/1’de cebirin yöneldiği kişi açıkça gösterilmediği için iş ve çalışma özgürlüğünün ihlalinin eşya üzerinde cebirle gerçekleşebileceğini açıklamışlardır²⁵. Önceki Ceza Kanunu zamanında *Erman* ve

¹⁸ *Gerçekler*, 1555; *Yaşar - Gökcan - Artuç*, 3800.

¹⁹ *Özbek - Kanbur - Doğan - Bacaksız - Tepe*, 419.

²⁰ Bkz. *Dönmezer Sulhi - Erman* Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, c. II., 11. bs., İstanbul, 1997, s. 311, 312.

²¹ *Özbek - Kanbur - Doğan - Bacaksız - Tepe*, 419.

²² *Erem*, 1285.

²³ *Gerçekler*, 1556.

²⁴ Yargıtay 4. CD., 30.06.2006 tarih ve 2005/7202 E., 2006/11579 K. sayılı kararı. Bkz. *Yaşar - Gökcan - Artuç*, 3821.

²⁵ Bkz. *Özbek - Kanbur - Doğan - Bacaksız - Tepe*, 419.

Erem, eşya üzerinde cebir kullanılmasının TCK. 201. maddesini ihlal edeceği görüşünü savunmuşlardır²⁶. *Erman*'ın verdiği örnekler ilginçtir :

“.....Bu nevi cebrü şiddetin başlıca şekilleri işyerinin veya bilfarz greve iştiraki reddeden işçinin evinin taşlanması, muhtelif sabotaj hareketleri, fabrikaya enerji temin eden su yolunu değiştirip fabrikanın çalışmasını sekteye uğratmak, fabrikanın elektrik cereyanını kesmek, bir çiftçinin hayvanlarını öldürmek veya bir yere kapamak suretiyle tarlasında iş görmesine mani olmak, başka işçilerin içeri girip çalışmasını önlemek için fabrikayı dışarıdan muhasara veya işgal etmek, boykot ilan edilen bir fabrika mamulâtını yakmak, muayyen bir ticarethaneyi yağma etmek gibi hareketlerdir.....”²⁷.

Kanaatimizce TCK. 117/1. maddesindeki cebri, TCK. 108. maddede yer alan cebir şeklinde anlamak uygun olacaktır. TCK. 108. maddede yer alan cebir, kişinin hareket yeteneği üzerinde etkili olan baskıyı ifade etmektedir. Bu etki kişinin başka türlü hareket edebilmesini ortadan kaldıracak kuvvette olmalıdır. Bu açıdan, Yeni Türk Ceza Kanunu'nun hazırlıklarında Hükümetin teklif ettiği metinde, cebir kavramının yanına eklenen şiddet sözcüğü bizce maddeyi daha iyi anlatan ek kavramı oluşturuyordu. Hükümet teklifindeki “cebir ve şiddet” kavramlarının beraber bulunuşu, bizce, suçun maddi unsurunu daha uygun ifade etmekte idi²⁸. *Soyer*, cebir kavramının şiddeti de içine alan daha geniş bir kavram olduğunu, gereksiz bir tekrardan kaçınmak için sadece cebir denilmesinin düşünülebileceğini belirtmiştir²⁹.

TCK. 117/1. maddede sadece cebir ile yetinmesine rağmen, 119/2.'de yer alan “kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlanmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır” şeklindeki hüküm ile TCK. 87. madde nedeniyle faile ceza verileceğini belirtirken, TCK. 86. madde dolayısıyla ceza verilmeyeceğini ortaya koymuştur. Bu açıklamanın konumuz yönünden önemi şudur ki, cebrin TCK. 108. maddesindeki nicelik ve niteliği, TCK. 86. maddesini de içine alır şeklinde genişletilebilmektedir. Cebir, TCK. 86. madde kapsamındaki eylemler için de uygulanacak, 86. madde ağırlığındaki yaralamalar cebir olarak kabul edilecektir³⁰.

Cebir, çalışmakta olan kişiye karşı işlenmektedir. Bu kişinin işyeri sahibi olması ya da işyerinde sözleşmeli veya ücretli, maaşlı olarak çalışması, suçun oluşması yönünden önemli değildir³¹. Başka bir deyişle cebir doğrudan doğruya olabileceği gibi dolayısıyla da olabilir.

²⁶ Bkz. *Erman*, 10; *Erem*, 1286.

²⁷ *Erman*, 10.

²⁸ Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/593), T.B.M.M. 22. Dönem, S. Sayısı, 664, s. 298.

²⁹ *Soyer*, 102.

³⁰ Bkz. *Özbek - Kanbur - Doğan - Bacaksız - Tepe*, 420; *Yaşar - Gökcan - Artuç*, 3802.

³¹ *Gerçekler*, 1556.

bb) Tehdit

Tehdit, TCK. 106. maddedeki belirleme ile, kişinin kendisinin veya yakınının hayatına, vücut bütünlüğüne veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırıda bulunulacağını bildirmesidir. Tehdit, hayata, vücut bütünlüğüne veya cinsel dokunulmazlığa karşı olabileceği gibi, kişinin malvarlığına karşı da olabilir.

Tehditte, kişi üzerinde psikolojik etki yaratılarak, irade serbestisi, düşünme kabiliyeti kuvvetle etkilenmektedir. Bunun sonucunda da kişi kolayca kurtulamayacağına³² inandığı bir duruma sürüklenmektedir. Tehdidin varolabilmesi için, failin ulaşmak istediği amaca uygun ve elverişli bir içeriğe sahip olması³³ ve mağduru etkileyici ve korkutucu bir nitelik içinde bulunması gerekir³⁴. Tıpkı, “ihaleyi teslim aldığı tarihten itibaren ben sana yapacağımı biliyorum, hayatını mahvetmek için bütün servetimi harcayacağım ve ayaklarına sıkacağım”³⁵, “benim düşmanım yanında kimse çalışmaz, orada çalışırsan senin de faturanı keserim”³⁶ şeklindeki sözler gibi.... Yargıtay objektif olarak korkutucu özellik taşımayan sözlerin dahi, iş ve çalışma özgürlüğünün ihlali yönünden tehdit olacağını kabul etmiştir. “..... Sanığın katılanın aracına binmek isteyen yolcuları itekleyip aracın kapısının önüne dikilerek ve buradan yolcu alırsanız sizin için iyi olmaz” şeklindeki Karar bunun bir örneğini teşkil etmektedir³⁷.

Bu konuda iki önemli sorunu yıllar önce *Erman* irdelemiştir. Bunlar, boykot çağrısı ve grev ilanı tehdididir. Grev ilanına lokavt ilanı tehdidini de eklemek mümkündür.

“Boykot, belirli bir şahıstan mal alınmasını veya buna mal satılmasını yahut onun yanında iş kabul edilmesini veyahut bazı kimselere iş verilmesini yasaklamak” demektir³⁸. Boykotu *Erman*, ikiye ayırarak incelemektedir. Buna göre, genel ve soyut boykot çalışma hürriyetini ihlal teşkil edecek tehdidi oluşturmamaktadır³⁹. Buna karşılık belirli bir kişiye ya da kuruluşa yönelik olarak mal alıp, satmama, ürün vermeme, iş kabul etmeme ya da belirli özellikleri olan işçileri bu özellikleri nedeniyle çalıştırmama ihlal tehdidi olarak kabul edilecektir⁴⁰.

³² **Yaşar - Gökcan - Artuç**, 3802.

³³ **Erem**, 1286.

³⁴ **Özbek - Kanbur - Doğan - Bacaksız - Tepe**, 420.

³⁵ Bkz. Yargıtay 4. CD., 28.02.2007 tarihli ve 2005/13423 E., 2007/2065 K. sayılı kararı. Bkz. **Yaşar - Gökcan - Artuç**, 3820.

³⁶ Yargıtay 4. CD., 13.06.2007 tarihli ve 2006/2083 E., 2007/5615 K. sayılı kararı. Bkz. **Yaşar - Gökcan - Artuç**, 3820.

³⁷ Yargıtay 4. CD., 03.05.2006 tarihli ve 11346/10353, aynı doğrultuda Yargıtay 4. CD., 06.03.2012 tarihli ve 2010/5725 E., 2012/5175 K. sayılı kararı. Bkz. **Artuk - Gökçen - Yenidünya**, 3004; **Özbek - Kanbur - Doğan - Bacaksız - Tepe**, 421, dipnot 220.

³⁸ **Erman**, 14.

³⁹ **Erman**, 16, 17.

⁴⁰ Bkz. **Erman**, 16, 17.

Grev ilanının tehdit olarak kabul edilip edilmemesi konusunda, grevin suç olması durumunda bunun ilanının bir tehdit olduğu, buna karşılık grevin suç olmadığı durumlarda, ilanın tehdit olmayacağı belirtilmiştir⁴¹. Lokavt ilanını da bu konu içinde ele almak imkanı vardır. Doğaldır ki, grev ve lokavtın suç olarak kabul edilmediği ülkemizde bu konu artık aşılmış bir konu özelliğine sahip bulunmaktadır.

cc) Hukuka aykırı davranış

Türk Ceza Kanunu hazırlıklarında, Hükümet Tasarısında yer almayan bir kavram, Adalet Komisyonu tarafından Tasarıya eklenmiş ve maddeye girmiştir. Maddenin gerekçesinde bu kavramla ilgili bir açıklama yoktur.

Hukuka aykırı davranış, cebir ve tehdit dışında her türlü hareket olarak anlaşılmaktadır. Bu hareketin suç teşkil etmesi gerekli değildir⁴². Ancak haksız fiilleri, disiplin cezasını ya da zabıta tedbirini gerektiren fiilleri, vergi cezasını gerektiren işlem ve hareketleri, kabahatleri, idari yaptırımları gerektiren eylemleri bu kavram içinde düşünebilmek mümkündür⁴³. Hileli eylemler de, doğaldır ki, hukuka aykırı davranışlardır. Hileli hareket iradeyi etkileyen ve kişinin düşünebilme yeteneğini zayıflatan ve hatta ortadan kaldıran hareket olmakla hukuka aykırı davranış içinde dikkate alınacaktır⁴⁴. Aynı şekilde, haksız rekabet, yalan haber bu kavrama girebilmektedir⁴⁵. Kişinin işyerine gitmesinin engellenmesi ya da işyerinde çalışmasının herhangi bir eylemle önlenmesi hukuka aykırı eylem olarak nitelenebilir⁴⁶.

Bu kavrama girebilecek ilginç bir örneği yıllar önce *Erman* tehdit kavramı içinde tartışmıştır⁴⁷. Buna göre, bir fabrikanın önünde toplanan kalabalık, fabrikaya girip çıkmayı engellemediği, tehdit ve cebir niteliğinde eylemlerde bulunmadığı takdirde acaba bu suç ihlal edilmiş olacak mıdır? Sorunun cevaplandırılmasında *Erman* önce İtalyan Yargıtay'ının bir kararını belirtmektedir : “.....kalabalık sayıda ki bazı grevcilerin gelip geçen arkadaşlarını bekleyerek maddi cebir kullanmaksızın geriye dönmelerini temin etmelerinde çalışma hürriyeti aleyhinde işlenmiş bir suç yoktur.....”⁴⁸. Karara dayanan *Erman*, şu sonuca ulaşmaktadır : Sadece kalabalığın toplanması hukuka aykırı sayılmamalıdır; ancak kalabalığın yol kesmesi, işyerini abluka altına alması, işyeri sahibini kötileyici sözlerle hedef alması suçun meydana gelmesini sonuçlayacaktır⁴⁹.

⁴¹ *Erman*, 18.

⁴² *Yaşar - Gökcan - Artuç*, 3802, 3803; *Soyer*, 102.

⁴³ *Yaşar - Gökcan - Artuç*, 3802, 3803.

⁴⁴ *Soyer*, 103.

⁴⁵ *Özbek - Kanbur - Doğan - Bacaksız - Tepe*, 422.

⁴⁶ *Yaşar - Gökcan - Artuç*, 3804.

⁴⁷ Bkz. *Erman*, 14.

⁴⁸ Bkz. *Erman*, 15.....'den.....İtalyan Yargıtay'ı 16.06.1920.

⁴⁹ Bkz. *Erman*, 15, 16.

İş sözleşmesine aykırı olarak işçinin işten çıkarılması ya da iş ilişkisinin ortadan kaldırılması, sözleşmenin feshi durumunda hukuka aykırı davranış gerçekleşecek midir? Bu konuda, öğretide iki ayrı görüşün ileri sürüldüğü görülmektedir. Bir görüşe göre, iş hukuku mevzuatına aykırı her türlü davranış bu kavram içinde düşünülmelidir⁵⁰. Buna karşılık ikinci görüşte, konunun İş Kanunu ve mevzuatı içinde çözümlenmesi gerektiğini, iş sözleşmesinin haksız feshinin İş Kanunu 17. vd. maddelerinde düzenlendiğini, dolayısıyla özel hukuka ilişkin bir sorun ile karşı karşıya kalındığını⁵¹ öne sürmektedir. TCK. 117. maddenin uygulanması durumunda Anayasa'nın 38/8. maddesine aykırılığın oluşacağını, bunun da sözleşmeden doğan yükümlülüğe aykırılık nedeniyle cezalandırma anlamına geldiği ileri sürülmüştür⁵². Bu görüşe taraftar olan *Özbek - Kanbur - Doğan - Bacaksız - Tepe*, konunun Anayasa 38/8. maddeye aykırı olduğunu belirtmişlerdir⁵³. *Kanaatimizce*, iş sözleşmesinin haksız feshi TCK. 117/1. maddenin kapsamına girmektedir, çünkü sözkonusu madde "hukuka aykırı başka bir davranış"ı öngörerek her türlü eylemi içine almaktadır ve sözleşmenin haksız feshi maddenin cezalandırıcı alanına girmektedir. Ancak bu sorun da TCK'da yer alan suçun oluşabilmesi, feshin haksızlığının saptanmasına bağlıdır ki bu durum İş Hukuku kurallarına göre çözümlenecektir. Ayrıca TCK'daki düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğu da kolaylıkla savunulamamak gerekir. Çünkü Anayasa 38/8. maddede ".....Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz...." denilirken, yükümlülüğün yerine getirilememesinden söz edilmektedir; oysa iş sözleşmesinin haksız feshinde yükümlülük yerine getirilmemektedir.

dd) Hareketin şekilleri

Suç icrai ve ihmali şekillerde işlenebilir⁵⁴. Suçun oluşumunda üç ayrı hareket gösterilmekle, bunlardan birinin yapılması suçu oluşturacaktır, bu bakımdan suç, seçimlik hareketli suçtur⁵⁵. Hareketler kanunda gösterilmesine rağmen, cebir, tehdit ve kanuna aykırı davranış herhangi bir şekilde işlenebildiğinden suç, serbest hareketli suçtur⁵⁶.

d) Netice

Suçun oluşabilmesi için kişinin işinin, çalışmasının engellenmesi, önlenmesi, bu faaliyetin yapılamaz duruma getirilmesi gerekir. Suç cebir, tehdit ya da hukuka aykırı davranışla, iş ve çalışma özgürlüğünün ihlali ile tamamlanmaktadır. İhlal

⁵⁰ Tartışma için bkz. *Tezcan - Erdem - Önok*, 444; *Öztürk*, 67-70.

⁵¹ Bkz. *Soyer*, 103.

⁵² *Özbek - Kanbur - Doğan - Bacaksız - Tepe*, 422; *Soyer*, 103.

⁵³ *Özbek - Kanbur - Doğan - Bacaksız - Tepe*, 422.

⁵⁴ *Yaşar - Gökcan - Artuç*, 3804; *Gerçekler*, 1556.

⁵⁵ *Yaşar - Gökcan - Artuç*, 3804.

⁵⁶ *Soyer*, 103.

güçleştirme, engelleme, sınırlama, yasaklama ya da ortadan kaldırmakla gerçekleşmektedir⁵⁷. İhlal, az ya da çok uzun bir zaman için ya da daimi surette olabilir⁵⁸.

Netice ihlal ile oluşacağından, bir zarar suçu sözkonusudur⁵⁹.

Zarar suçu olmanın önemli sonucu suçun teşebbüse elverişli olmasıdır. Failin kanundaki hareketlerden birini gerçekleştirmesi, fakat sonucun meydana gelmemesi durumunda teşebbüs ortaya çıkacaktır⁶⁰.

3- Manevi unsur

İncelenen suç kasten işlenebilen suçtur. Fail hem hareketi ve hem de neticeyi bilecek ve isteyecektir. Bu kuraldan hareketle, örneğin cebirde bulunan failin, mağdurun çalışma özgürlüğünü ihlal sonucunu da bilmesi ve istemesi gerekecektir⁶¹.

Kanunda failin saiki ile ilgili bir belirleme olmadığından, suçun özel kast ile işlendiği ileri sürülmek gerekir. Bununla beraber, Yargıtay, pek çok kararında bu suçta özel kastı aramaktadır⁶².

4- Suçların birleşmesi (içtimatı)

a) İş ve çalışma özgürlüğünün ihlal edilmesi suçunda cebir ve tehdit, hareket olduğundan, öncelikle TCK. 42. maddesinde yer alan “*bileşik suç*” dolayısıyla faile TCK. 117/1., ayrıca cebir (TCK. 106) ve tehditten (TCK. 108) ceza verilmeyecektir⁶³.

b) TCK. 119. maddede “ortak hüküm” başlığı altında yer alan ikinci fıkra ilginç bir düzenleme içermektedir. Buna göre, “.....Bu suçların işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun netice sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmiş durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.....”

Bu hüküm ile kanun koyucunun düşüncesinin ne olduğunu saptayabilmek için gerekçeyi incelediğimizde şu açıklama ile karşılaşmaktayız :

“..... Maddenin ikinci fıkrasına göre, söz konusu suçların işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâllerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır. Bu itibarla,

⁵⁷ Özbek - Kanbur - Doğan - Bacaksız - Tepe, 422; Erman, 24.

⁵⁸ Erman, 24.

⁵⁹ Yaşar - Gökcan - Artuç, 3804; Soyer, 103.

⁶⁰ Yaşar - Gökcan - Artuç, 3804; Özbek - Kanbur - Doğan - Bacaksız - Tepe, 425; Erman, 24, 25; Gerçeker, 1557.

⁶¹ Bkz. ; Erman, 25-27; Özbek - Kanbur - Doğan - Bacaksız - Tepe, 424-425; Gerçeker, 1557.

⁶² Örneğin, Yargıtay 4. CD., 09.10.2007 tarihli ve 4707/7942 ; 4. CD., 24.04.2006 tarihli ve 13514/9812 sayılı kararları; Bkz. Artuk - Gökçen - Yenidünya, 3002, 3004; Yaşar - Gökcan - Artuç, 3821, 3823.

⁶³ Yaşar - Gökcan - Artuç, 3816.

kasten yaralama suçunun temel şekli, birinci fıkrada sayılan suçların seçimlik hareketlerinden olan cebirin varlığı için gerekli ve yeterli görülmüştür.....”⁶⁴

Dolayısıyla kanun koyucu basit yaralama niteliğindeki hareketleri cebir olarak kabul etmiştir.

Bu saptama karşısında *Yaşar - Gökcan - Artuç*, basit yaralama durumunda TCK. 117/1., netice sebebiyle ağırlaşmış yaralamada TCK. 87 ile TCK. 117/1. uygulanacağını belirtmektedir⁶⁵. Buna karşılık *Özbek - Kanbur - Doğan - Bacaksız - Tepe*, “..... kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinden söz edildiğine göre, kasten yaralamanın basit halleri bakımından fikri içtimadan söz edilebilir. Bu durumda iş ve çalışma hürriyetinin ihlali sırasında uygulanan cebir m. 86 anlamında bir yaralama boyutuna ulaşmış ise fikri içtima kurumu gereği faile en ağır olan ceza verilir.....”⁶⁶ şeklindeki görüşü ileri sürmektedirler. Bu yorumun kabulü halinde faile, TCK. 44. maddeye göre, işlediği suçlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı ceza verilecektir ki, sonuç olarak TCK. 117/1’den değil, TCK. 86. maddeden ceza verilecek ve bu durum iş ve çalışma özgürlüğünün ihlali suçuna ceza verilememesini yaratacak; dolayısıyla kabul edilemez bir sonuç ile karşılaşılacaktır.

Kanaatimizce, yaralama derecesinde bir cebirle çalışma ihlal edildiğinde, TCK. 86. maddesinden de faile ceza verilebilmeli, sonuçta cezalar içtima ettirilebilmeli idi. Ancak TCK. 119/2. buna engel olucu bir içerik ve nitelik taşımaktadır. Kanun metnine önem verildiğinde, fail ayrıca basit yaralamadan dolayı cezalandırılmayacaktır⁶⁷.

c) Çalışmanın ihlali suçunun aynı kişiye karşı, kısa aralıklı zamanlarda, birden fazla defa işlenmesi veya bir hareketle birden fazla kişiye karşı gerçekleştirilmesi durumunda TCK. 43. maddede yer alan zincirleme suç hükmü uygulanır⁶⁸.

d) İş ve çalışma hürriyetini ihlal suçu ile 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun 70. ve 72. maddeleri arasında yakın bir ilgi bulunmaktadır. Bu maddelerde düzenlenmiş kanun dışı grev ve lokavtta iş ve çalışma durmakta ve ihlal suçunun ortaya çıktığı durumlar gerçekleşmektedir. Kanun dışı grev ve lokavtta acaba TCK. 117/1. madde mi, yoksa 6356 sayılı Kanun’un 78/f ve g. maddesi mi uygulanacaktır?

Sorun, öğretide özel kanun - genel kanun ve önceki - sonraki kanun yorumu ile çözümlenmiştir⁶⁹. *Tezcan - Erdem - Önok*’a göre, “.....işlenen fiil TCK. 117 ile

⁶⁴ Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/593), T.B.M.M. 22. Dönem, S. Sayısı, 664, s. 528.

⁶⁵ *Yaşar - Gökcan - Artuç*, 3816, 3817.

⁶⁶ *Özbek - Kanbur - Doğan - Bacaksız - Tepe*, 426.

⁶⁷ Benzer düşünce için bkz. *Tezcan - Erdem - Önok*, 450.

⁶⁸ *Yaşar - Gökcan - Artuç*, 3816.

⁶⁹ *Yaşar - Gökcan - Artuç*, 3817; *Özbek - Kanbur - Doğan - Bacaksız - Tepe*, 425.

birlikte Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun 68 ve devamı maddelerini de ihlal ediyorsa daha az cezayı ihtiva etse bile özel hüküm olarak 2822 sayılı Kanun'un 68 ve devamı maddeleri uygulama alanı bulur...." ⁷⁰. Kanunsuz grev ve lokavtta, iş ve çalışma özgürlüğü engellenmekte ise TCK. 117/1. maddesinin uygulanabilmesi için bu maddede yer alan hareketlerden birinin gerçekleşmesi gerekmektedir. Aksi takdirde 6356 sayılı Kanun'un kanunsuz grev ve lokavtı cezalandıran idari para cezaları uygulanır ⁷¹.

5- Yargılama şartı

TCK. 117/1.'de, mağdurun şikayeti öngörülmüştür. Mağdur, iş ve çalışma özgürlüğünün ihlal edildiğini öğrendiği andan itibaren altı ay içinde şikayet ederek soruşturmanın açılmasını sağlayacaktır.

Suç şikayete bağlı olduğundan, CMK. 253/1-a gereğince uzlaşma hükmü uygulanacağı gibi, mahkumiyet halinde hüküm iki yıldan az olacağından CMK. 232. maddeye dayanılarak hükmün ertelenmesine gidilebilecektir ⁷².

6- Yaptırım

İncelenen suç ile ilgili olarak kanunda altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası öngörülmektedir. Adli para cezasının tayininde TCK. 52/1 ve 2. ve 61/9. maddeler dikkate alınacaktır. TCK. 5/1. alt ve üst sınırları kanunda saptanmamış adli para cezasının beş günden yediyüzotuz güne kadar gün başına yirmi ila yüz lira arasında hesaplanacağını belirtirken, 61/9. maddesinin 06.12.2006 tarihli değişikliğinde farklı bir birim getirilmiştir. Buna göre, adli para cezası seçimlik ceza olarak kanunda belirlendiğinde, bunun alt ve üst sınırı maddede yer alan hapis cezası miktarına göre saptanacaktır ⁷³.

III) SÖMÜRÜ SUÇU

TCK. 117/2. maddesinde bu suç düzenlenmiştir. Madde metni şu şekildedir :

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

Madde, Hükümetin teklif ettiği metnin, Adalet Komisyonu tarafından be-

⁷⁰ Tezcan - Erdem - Önok, 449.

⁷¹ Benzer düşünce için bkz. Soyler, 107.

⁷² Bkz. Yargıtay 4. CD., 28.11.2007 tarihli ve 2054/10105; 4. CD., 18.01.2010 tarihli ve 2008/10003 - 2010/114 sayılı kararları; Bkz. Malkoç, 2050; Yaşar - Gökcan - Artuç, 3819.

⁷³ Yaşar - Gökcan - Artuç, 3817, 3818.

nimsenmesi sonucunda aynen kabul edilmiştir. Madde ile ilgili gerekçede, düzenlemenin sosyal devlet ilkesinin ve insan onuruna duyulan saygının bir gereği olduğu açıklanmıştır. Gerekçeyi aktarmakta yarar bulunmaktadır⁷⁴:

“..... Maddenin ikinci fıkrasında belirtilen durumlar içinde bulunan kimse-leri 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 fıkrada yer alan suç, kişilerin çalışmalarının sömürülmesini engellemek amacını taşımaktadır. Kimsesiz, çaresiz veya belirli kişilere çeşitli nedenlerle bağımlı kişi, onun bu hâlden yararlananlar sömürücü kişiler tarafından insanlık dışı durumları kabule veya bazı koşullara katlanmaya sevkedilebilmektedir....”

1- Korunan hukuki değer

Bu fıkrada yer alan suçun cezalandırılması ile, kişinin iktisadi ve toplumsal durumundan yararlanılarak çalışma hayatında araç olamayacağı, bireysel emeğin karşılığı tam olarak verilmeden kullanılamayacağı öngörülmüştür. İnsanın saygınlığının ve onurunun çalışma hayatında da korunması amacı, cezalandırmanın koruduğu değer olmaktadır⁷⁵.

Korunan hukuki değer Anayasa'nın 18, 49, 50, 55. maddelerinde yer almıştır:

“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.”

“Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir.

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.”

“Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz.

⁷⁴ Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/593), T.B.M.M. 22. Dönem, S. Sayısı, 664, s. 95, 526.

⁷⁵ Bu konuya ilişkin olarak bkz. Öztürk, 186.

Küçükler ve kadınlar ile bedenî ve ruhî 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.”

“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.”

Diğer taraftan Birleşmiş Milletler Siyasi ve Medeni Haklar Sözleşmesi ile sömürü insanlığın mücadele etmesi gereken bir durum olarak nitelenmiştir⁷⁶.

2- Maddi unsur

a) Fail

Madde metninde fail olarak, “çalıştıran, tabi kılan kimse” gösterilmiştir.

Çalıştıran kişi, iş sözleşmesi ile kendisine bağlı olunan işveren olabileceği gibi, kendisine sözleşme olmaksızın iş yapılan kişi de olabilir. Kanundaki çalıştıran terimini hukuki veya fiili iş ilişkisi içerisinde olan kişi olarak anlamak gerekir.

Çalıştıran, herhangi bir işte herhangi bir kişi olabilir : Taşeron, geçici işveren, iş yaptıran gibi.....

b) Mağdur

Mağdur herhangi bir kişi olabilir, ancak bu kişinin özellikleri, nitelikleri yanında belirtilmiştir : Çaresiz, kimsesiz ve bağıllık bu özellikleri oluşturmaktadır. Çaresiz, hayatını devam ettirmek, insan onurunu koruyarak yaşama olanaklarına sahip olmayan, çeşitli nedenlerle ya da bedeni ve ruhi rahatsızlıkları sonucu düşünebilme yeteneği bulunmayan kişidir⁷⁷. *Tezcan - Erdem - Önok*, çaresizliği şu şekilde belirtmektedir : “.....mağdurun içinde bulunduğu ve üstesinden gelemediği maddi ya da manevi anlamda elverişsiz durum.....”⁷⁸. Kimsesiz, bakım ve barınmayı sağlayabilecek herhangi bir yakını olmayan kişidir⁷⁹. Bağıllık ise kişinin başka kişilere, çeşitli nedenlerle mutlak olarak ayrılmazlığını, bir çeşit alt-üst ilişkisi içinde olmasını ifade eder⁸⁰.

⁷⁶ *Özbek - Kanbur - Doğan - Bacaksız - Tepe*, 427.

⁷⁷ *Yaşar - Gökcan - Artuç*, 3800.

⁷⁸ *Tezcan - Erdem - Önok*, 442.

⁷⁹ *Yaşar - Gökcan - Artuç*, 3801; *Tezcan - Erdem - Önok*, 442.

⁸⁰ *Yaşar - Gökcan - Artuç*, 3801; *Tezcan - Erdem - Önok*, 443.

c) Hareket

Hareket madde içerisinde, sömürmek suretiyle ücretsiz çalıştırmak, düşük ücretle çalıştırmak, çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılmak şeklinde gösterilmiştir.

Sömürmek, mağdurun içinde bulunduğu zor durumdan yararlanmak suretiyle failin kendisine haksız ve sürekli çıkar sağlamasıdır ⁸¹.

Ücretsiz veya yerine getirilen iş ya da hizmet ile orantısız düşük ücretle çalıştırmak, işçiye hiç bir maddi karşılık verilmemesini ya da iş, hizmet karşılığı çok az ücret verilmesini ifade etmektedir.

Kişiyi, insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılmak, işçinin son derece kötü ve yaşadığımız çağın ilke ve kuralları açısından kabul edilemeyecek koşullar içinde çalıştırılması ve barındırılmasıdır. Tıpkı, uzun süre güneş altında tutarak çalıştırmak, aç-susuz çalıştırmak, çocukları ve kadınları cinsiyet ve güçleri ile orantısız şekilde çalıştırmak gibi ⁸².

Suç bu hareketlerle, seçimlik hareketli suç niteliğini taşımaktadır. Ücretsiz ya da işle orantısız şekilde az ücretle çalıştırmak ile suç bağlı hareketli suç özelliğine sahip olmaktadır. İnsan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama şartlarına tabi kılmak, serbest hareketli suç olarak ortaya çıkmaktadır.

d) Netice

TCK. 117/2. incelendiğinde, harekete bağlı olarak üç ayrı neticenin belirlendiği saptanmaktadır. Bunlar, ücretsiz çalıştırma, sağladığı hizmet ya da yaptığı iş ile orantısız şekilde düşük ücretle çalıştırma ve nihayet insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına bağlı kılmaktır.

Suç bu gibi çalıştırma halleri ile tamamlanmaktadır. Suçun tamamlanabilmesi için bunun bir süre devam etmesi gerekir. Başka bir deyişle, burada, ücretsiz ya da çok düşük ücretle çalıştırma, niteliği gereği bir devamlılık içinde olmalıdır. Ücret vermeme, çalıştırma, çok kötü koşullarda çalıştırma ve barındırma, belirli bir süreklilik içinde bu niteliği kazanırlar. Bu nedenle bu suç, “*mütemadi - kesintisiz suç*” özelliğini taşımaktadır.

Oluşan netice içinde mağdur ücretini alamadığı ya da çok kötü koşullar içinde çalışmak ve yaşamak zorunda bırakıldığından suç bir zarar suçudur ⁸³.

Çalıştırmanın ücretsiz ya da düşük ücretle olması, yapılan iş karşılığı ücret verilmemesini ifade etmektedir. Ücretin ne olduğu İş Kanunu’nda belirlenmiştir. Adı geçen Kanun’un 32. maddesine göre ücret, bir kimseye bir iş karşılığında işveren

⁸¹ Yaşar - Gökcan - Artuç, 3805.

⁸² Özbek - Kanbur - Doğan - Bacaksız - Tepe, 429.

⁸³ Yaşar - Gökcan - Artuç, 3804; Özbek - Kanbur - Doğan - Bacaksız - Tepe, 429; Soyer, 104.

veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır. Bu ücret yapılan iş karşılığı olan yasal ve çıplak tutardır. Mal ile yapılan ödemeler, ikramiye, çocuk ve aile yardımları, yemek, ulaşım, giysi bedelleri gibi yan ödemeler bu kavramın dışında kalır ⁸⁴. Bu nedenle, işverenin, hiç ücret ödemediği ya da çok düşük ücret verdiği kişinin sigorta, yemek, ulaşım masraflarını ödemesi durumunda, ücretin ödenmediği kabul edilecektir ⁸⁵.

Kişinin “sağladığı hizmet ile açık bir şekilde orantısız düşük bir ücretle çalıştırılması”, kişinin yaptığı işe göre “kötüye kullanılması”, “sömürülmesi” niteliği taşıyabilecek ölçüde düşük ücretle çalıştırılmasını ifade etmektedir. Bu konuda akla gelebilecek, nesnel ölçüyü “asgari ücretten daha da düşük olma” teşkil edebilir ⁸⁶. Asgari ücret, bununla ilgili Yönetmeliğin 4/d maddesine göre, “işçilere normal bir çalışma günü karşılığı ödenen ve işçinin gıda, konut, giyim, sağlık, ulaşım ve kültür gibi zorunlu ihtiyaçlarını günün fiyatları üzerinden asgari düzeyde yetecek ücrettir”. Doktrinde kimi yazarlar ⁸⁷ asgari ücreti ölçüt olarak kabul ederken, *Yaşar - Gökcan - Artuç*, yapılan işi gözönünde tutmaktadırlar ⁸⁸. Kanunda sağlanan hizmet ile açık orantısızlıktan söz edildiğinden, yalnız asgari ücret ile yetinmemek, bunun yanı sıra gerçekleştirilen işin özelliğine, niteliğine bakmak gerekecektir ⁸⁹.

Kanunda belirtilen üçüncü tür neticeyi “insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılma” oluşturmaktadır.

İnsan onuru ile bağdaşmayan koşullarda çalışma, güneş altında çalıştırılmayı, aç-susuz çalıştırılmayı, çok kötü, pis, sağlığa tamamen aykırı koşullarda çalıştırılmayı belirtmektedir ⁹⁰. Çalışma koşullarının insan onuruna aykırı olması, bugünün koşullarına, insan haklarına göre tespit ve tayin edilecektir.

İnsan onuru ile bağdaşmayan çalışma ve konaklama koşullarının birlikte olması suçun tamamlanması için aranacak mıdır? Doktrinde suçun tamamlanması için her iki durumun aranmasının zorunlu olmadığı, insan onuru ile bağdaşmayan çalışma koşulunun gerçekleşmesinde suçun tamamlanacağı hususu benimsenmiştir ⁹¹. Çalışma koşulu ile birlikte barınma koşulunun da aranması, maddenin uygulanmasını güçleştirecek, bu da maddenin kabul edilme sebebi ile çelişkili bir durum yaratacaktır. Kanunun hazırlık çalışmalarında bu konuda bir açıklama bulunmamaktadır; gerek Hükümet teklifinde ve gerekse Adalet Komisyonu'nda kabul edilen metinde bu konu ile ilgili bir açıklık görülmemektedir ⁹².

⁸⁴ *Yaşar - Gökcan - Artuç*, 3806.

⁸⁵ Bkz. *Yaşar - Gökcan - Artuç*, 3806.

⁸⁶ *Yaşar - Gökcan - Artuç*, 3806.

⁸⁷ Şen Ersan, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, c. I., İstanbul, 2006, s. 481.

⁸⁸ *Yaşar - Gökcan - Artuç*, 3806.

⁸⁹ Benzer görüş için bkz. *Malkoç*, 2047.

⁹⁰ *Özbek - Kanbur - Doğan - Bacaksız - Tepe*, 429.

⁹¹ Bkz. *Malkoç*, 2047; *Yaşar - Gökcan - Artuç*, 3808.

⁹² Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/593), T.B.M.M. 22. Dönem, S. Sayısı, 664, s. 96, 526.

e) Teşebbüs

Suçun teşebbüse elverişli olduğu doktrinde ileri sürülmektedir. *Özbek - Kanbur - Doğan - Bacaksız - Tepe*'ye göre, örneğin, ücretsiz olarak çalıştırmak için anlaşılmış ve fakat henüz çalıştırma gerçekleşmemiş ise failin teşebbüs halinde kaldığı söylenebilir⁹³.

3- Hukuka aykırılık unsuru

İncelenen suça ilişkin bir hukuka uygunluk sebebi fikra metninde yer almaktadır. Sömürülerek çalıştırılan ya da çok düşük ücretle çalıştırılan kişinin konumunda, bir hukuka uygunluk sebebi olan rıza dikkate alınmaktadır. Çünkü burada belirlenen hareketlerin mağduru olan çalışan kişi, çalışmaya rıza göstermektedir. Ancak rıza burada bir hukuka uygunluk sebebi olarak dikkate alınmamalıdır, çünkü kişinin sömürülmeye, insan onuruna aykırı koşullarda çalıştırılmaya razı olması, üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakka ilişkin değildir. Kanunun hazırlık çalışmalarında, Hükümetin teklif ettiği metnin 167. maddesinde bulunan suç ile ilgili gerekçede bu durum şu şekilde açıklanmıştır : “.....Aslında çalışan kişi duruma rıza göstermektedir, ancak rızanın nedeni; mağdurun çaresizliği, sözgelimi duruma razı olmasa açlığa mahkum olması, kimsesizliği yani elinden tutacak hiçbir kimsesi olmaması veya çeşitli nedenlerle, akrabalık veya kültürel nedenlerle faile olan bağlılığıdır. Fail bu durumları sömürmektedir.....”⁹⁴

Öğretide *Özbek - Kanbur - Doğan - Bacaksız - Tepe*, kanunun hükmünün icrası, amirin emrini ifa ve zorunluluk halininin, bu suçta ortaya çıkabileceğini ileri sürmektedirler⁹⁵. *Kanaatimizce*, kanunun hükmünü icra, amirin emrini ifa, sömürme ve insan onuruna aykırı eylemlerde hukuka uygunluk sebebi olarak düşünülmemek gerekir, çünkü insanın çaresizliğini, kimsesizliğini, sömürülmesini kanun hükmünün ya da amirin emrinin hukuka uygun duruma getirmesi hukukun çelişkiye düşmesi anlamına gelir. Buna karşılık, olağanüstü durumlarda, zorunluluk hali hukuka uygunluğu sağlayıcı bir unsur olabilir.

4- Manevi unsur

İncelenen suç genel kastla işlenen bir suçtur. Fail mağduru bilerek ve isteyerek çalıştırdığı gibi, onun çaresizliğini, kimsesizliğini, bağlılığını bilerek hareket edecektir. Kanunda saik özel olarak belirtilmediğinden, özel kast aranmayacaktır.

⁹³ Bkz. *Özbek - Kanbur - Doğan - Bacaksız - Tepe*, 430.

⁹⁴ Bkz. Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/593), T.B.M.M. 22. Dönem, S. Sayısı, 664, s. 96.

⁹⁵ Bkz. *Özbek - Kanbur - Doğan - Bacaksız - Tepe*, 430.

IV) SÖMÜRMEK AMACI İLE KİŞİLERİ TEDARİK ETMEK, BİR YERDEN DİĞER BİR YERE SEVK ETMEK YA DA NAKLETMEK SUÇU

TCK. 117/3. maddesinde yer alan bu suç, bir önceki bölümde (III) açıklanan sömürme suçunun hazırlık hareketleri niteliğini taşımaktadır ⁹⁶. Bu nedenle III/1'de belirlenen, *korunan hukuki değer* bu suç yönünden de aynıdır.

1- Maddi unsur

Suçun maddi unsurunu, sömürü suçunda mağdur olacak kişi ya da kişilere tedarik etmek ya da bir yerden sevk etmek ve nakletmek oluşturmaktadır.

a) Hareket

Suçun hareketini, sömürme suçunun konusunu ya da mağdurunu oluşturacak kişi ya da kişilerin araştırılması, bulunması, çalışacak kişilerin çeşitli şekillerde sağlanması teşkil etmektedir ⁹⁷. Tedarik etmenin yanı sıra sevk etmek ya da nakletmek de, mağdurun bir yerden başka yere gönderilmesini, yollanmasını, taşınmasını, gitmesinin sağlanmasını ifade etmektedir ⁹⁸.

Dikkat edilirse, hareketler TCK. 80. maddede yazılı “insan ticareti” suçunun kimi hareketlerine benzemektedir. Bu maddede de “tedarik etmek, sevk etmek” hareketleri yer almaktadır. Ancak TCK. 80. maddede öngörülen tehdit, baskı, cebir, şiddet, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak gibi hareketler burada yer almamaktadır. Bu nedenle tedarik, sevk ve nakletmeye bağlı diğer unsurlar TCK. 117/3'de olmadığından hareketler farklı nitelik taşımaktadır.

Kanunda birden fazla hareket bulunmakla, suç seçimsiz hareketli suçtur. Tedarik etme, sevk etme, nakletme, çeşitli şekillerde ortaya çıkabileceğinden suç serbest hareketli suçtur. Hareketler belirli bir sürede gerçekleşebileceğinden, neticesi harekete bitişik olmayan bir suç niteliğini göstermektedir.

b) Netice

Suç sömürülecek insanların tedarik edilmesi ya da bunların bir yerden diğer bir yere nakledilmesi ya da sevk edilmesi ile meydana gelmektedir. Tedarik etme, sevk etme, nakletme belirli bir sürede meydana geldiğinden suçun neticesi hareketten ayrı suç olduğunu söylemek mümkündür. Bu süre özellikle sevk etme ve nakletmekte devam edip gittiğinde, ortaya kesintisiz suç durumu çıkacaktır.

⁹⁶ Bkz. Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/593), T.B.M.M. 22. Dönem, S. Sayısı, 664, s. 96; **Donay** Süheyl, Türk Ceza Kanunu, İstanbul, 2004, s. 187; **Soyer**, 104.

⁹⁷ Bkz. **Yaşar - Gökcan - Artuç**, 3809.

⁹⁸ **Yaşar - Gökcan - Artuç**, 3809.

Hareket ve neticenin ayrılması dolayısıyla suçun *teşebbüs* halinde işlenebileceğini belirtmek gerekir.

2- Manevi unsur

Suç, *kanaatimizce, özel kastla* işlenebilen bir suç biçimidir. Kanunda kullanılan “.....yukarıda belirtilen durumlara düşürmek üzere....” şeklindeki cümlecikteki *düşürmek üzere* şeklindeki niteleme, bizce failin hareketinin sebebini, faili suça sevk eden saiki teşkil etmektedir⁹⁹.

3- Hukuka aykırılık unsur

Kanunda suç ile ilgili herhangi bir hukuka uygunluk sebebi öngörülmemiştir. Tedarik edilen ya da sevk ve nakledilen kişinin yapılan harekete razı olması fiili hukuka uygun duruma getirmemektedir.

V) ÇALIŞTIRMA KOŞULLARINI ZORLA DEĞİŞTİRME

İncelenen maddenin dördüncü fıkrasında birden fazla hareketi, neticeyi içeren bir suç biçimi düzenlenmiştir :

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

Bu suçla da, çalışma hürriyetine bir saldırı meydana gelmektedir. Çünkü, failin kullandığı cebir ve şiddetle ücretlerin, çalışma koşullarının, işin devamlılığının değiştirildiği görülmektedir. Dolayısıyla suçun düzenlenmesi ile çalışma özgürlüğünün sağlanması amaçlanmaktadır.

Madde metninde, hareketler ve neticelerdeki farklılık nedeniyle iki ayrı fiilin, suçun oluştuğu da ileri sürülmüştü¹⁰⁰. Bu görüşe katılmamak mümkün değildir. Çünkü madde içerisinde cebir ve şiddet şeklinde ortaya çıkan hareket tek olmakla birlikte, iki ayrı netice vardır ve bu neticeler farklı niteliktedir. Bu çalışmamızda iki ayrı nitelikteki suç, bölüm içerisinde, ikili ayırımı giderek incelenecektir.

1- Maddi unsur

a) Fail

Suçun faili herhangi bir kişi olabilir. Madde metninde bu konuda bir açıklık bulunmamaktadır. Cebir ve tehdidi gerçekleştirerek işçi ya da işvereni zorlayan ya da buna bilerek iştirak eden herkes fail olacaktır.

⁹⁹ Bkz. Karşı düşünce, **Özbek - Kanbur - Doğan - Bacaksız - Tepe**, 432.

¹⁰⁰ **Özbek - Kanbur - Doğan - Bacaksız - Tepe**, 433.

b) Mağdur

Kanun metninde mağdur açıkça belirtilmemiştir. Mağdur, işçi ya da işverendir. İşçi, bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan ve sözleşme konusu işi emeği ile yapan, üreten kişidir ¹⁰¹. İşveren de bir sözleşme çerçevesinde işçi ya da işçileri, bir işin üretilmesi için çalıştıran gerçek ya da tüzel kişidir ¹⁰².

c) Hareket

aa) Cebir veya tehdit ile işçi veya işverenleri ücretleri azaltıp çoğaltmaya zorlamak

Cebir ve tehdit, yukarıda I/2-c-aa ve I/2-c-bb alt bölümlerinde açıklanmıştır. Bu açıklamalarımızla birlikte, şu hususu tekrarlamak yararlı olur ki, cebir, kişinin iradesini kuvvetle etkileyen fiziki, maddi baskıyı, tehdit ise manevi baskıyı ifade eder ¹⁰³. Cebir ve tehdit altındaki iradenin serbest, bağımsız olmaması nedeniyle kusurluluk zayıflamakta ya da ortadan kalkmaktadır ¹⁰⁴.

Kanunun metninde cebir ve tehdidin dışında ayrıca zorlama terimi kullanılmaktadır. Böylece, zorlamanın cebir ve tehditle olacağı ortaya konulmaktadır. Bu durum, cebir ve tehdidin yoğunluğunu belirlerken, zorlamanın işveren veya işçi üzerinde cebir ve şiddetle olacağını belirtmektedir.

Kanunda cebir veya tehdidin dışında başka bir hareket türü öngörülmemiştir. Maddenin ilk fıkrasında yer alan “hukuka aykırı başka bir davranış” şeklinde bir belirleme bu fıkra bulunmadığında cebir veya tehdit dışında bir hareket suçun oluşumu için yeterli olmayacaktır ¹⁰⁵.

İşçi veya işverenlerin ücretleri azaltıp çoğaltma veya çalışma koşullarını değiştirme suçun konusunu oluşturmaktadır. Ücret, yapılan işin karşılığı olarak işçiye ödenen meblağdır. Çalışma koşulları ise işçinin içinde bulunduğu, üretim faaliyetlerinin yürütüldüğü ortamın özellikleri, unsurları, şartlarıdır.

bb) Cebir veya tehdit kullanarak işçi veya işverenleri anlaşmaları kabul ettirmeye veya kabul edilenlerden farklı anlaşmaları kabul için zorlamak

Bu hareket içinde de cebir veya tehdit ve zorlama bulunmaktadır. Cebir, tehdit ve zorlama hakkında bir önceki bölümde yer alan açıklamalar burada da geçerlidir.

¹⁰¹ Bkz. Yaşar - Gökcan - Artuç, 3809.

¹⁰² Bkz. Yaşar - Gökcan - Artuç, 3810.

¹⁰³ Bkz. Dönmezer - Erman, 311, 312.

¹⁰⁴ Bkz. Dönmezer - Erman, 311, 312.

¹⁰⁵ Bkz. Malkoç, 2048; Özbek - Kanbur - Doğan - Bacaksız - Tepe, 434; Yaşar - Gökcan - Artuç, 3809.

cc) Suç, hareket yönünden seçimlik ve serbest hareketli suçtur. Cebir veya tehdit ile mağdur üzerinde zorlayıcı hareketlerin yapılması herhangi bir şekilde meydana gelebilecektir ¹⁰⁶.

d) Netice

aa) Suç, cebir veya tehdit sonucu işçi veya işverenin zorlanması ile meydana gelecektir. Zorlama, cebir veya tehdidin yapılması ile bir anda oluşabileceği gibi, cebir veya tehdidin birden fazla ve değişik kuvvetteki hareketlerle de gerçekleşebilir. Bu yönden suç, ani, neticesi harekete bitişik suç şeklinde ortaya çıkabileceği gibi, neticesi hareketten ayrı hareket şeklinde de ortaya çıkabilir.

Cebir veya tehditle zorlama, suçun oluşumu için yeterli olduğundan ve ayrıca ücret ya da anlaşmanın değişmesi gerekli olmadığından suç bir zarar suçu olmayıp tehlike suçu şeklinde ortaya çıkmaktadır ¹⁰⁷.

bb) Suçun neticesi yönünden ilginç ve değişik bir düzenleme fıkranın sonunda yer almaktadır. Buna göre “işin durmasına, sona ermesine veya durmanın devamına neden olma” suçun diğer neticeleri olarak öngörülmüştür.

Harekete bağlılık yönünden, bu neticeler cebir veya tehdidin kullanılması ile meydana gelecek ve bir önceki netice gibi işçi veya işverenin zorlanması ile ortaya çıkmayacaktır. Buradaki ilginç durum, cebir veya tehdit ile işi durdurmak, durmayı devam ettirmek ya da işi sona erdirmek şeklinde bir düzenlemenin bulunmaması, buna karşılık durma, sona erme, durmaya devam etme gibi neticelerin sadece cebir veya tehdide bağlı olarak meydana gelmesidir.

Suç netice yönünden, işin durması, sona ermesi ya da durmanın devam etmesi şeklinde ortaya çıktığından bir zarar suçudur ¹⁰⁸.

İşin durması, sona ermesi ya da durmanın devam etmesi belirli bir sürekliliği gerektirdiğinden suçun kesintisiz (mütemadi) suç şeklinde oluştuğunu kabul etmek gerekmektedir ¹⁰⁹.

e) Nedensellik bağı

Hareket ve netice arasındaki bağı tespitinde, özellikle “cebir veya tehdit kullanılarak bir işin durmasına, sona ermesine veya durmanın devamına neden olma” eylemi önem taşımaktadır. Hareket ile netice arasındaki bağı tespitinde, failin ha-

¹⁰⁶ *Özbek - Kanbur - Doğan - Bacaksız - Tepe*, suçu hareket yönünden bağlı hareketli suç olarak nitelemektedirler. **Özbek - Kanbur - Doğan - Bacaksız - Tepe**, 433.

¹⁰⁷ **Özbek - Kanbur - Doğan - Bacaksız - Tepe**, 434.

¹⁰⁸ **Özbek - Kanbur - Doğan - Bacaksız - Tepe**, 435.

¹⁰⁹ *Özbek - Kanbur - Doğan - Bacaksız - Tepe*, durmanın geçici bir durumu ifade ettiğini ileri sürmektedirler. Bkz. **Özbek - Kanbur - Doğan - Bacaksız - Tepe**, 436.

reketi bilip istemesi kadar neticeyi de bilip istemesi arandığından bu neticenin de fail tarafından bilinmesi aranacaktır. Hemen belirtelim ki, kanundaki yazım biçimi bu hususun varlığı konusunda kuşklar yaratabilmektedir, çünkü “neden olma” bilme ve istemeden farklı bir durumu ortaya koymaktadır.

Ücret ya da çalışma koşullarının cebir veya tehditle işçi ya da işverenin zorlanması ile azaltılması ya da arttırılması ya da koşulların değiştirilmesi veya işin durması, sona ermesi, durmanın devam etmesi suçun konusunu oluşturmaktadır.

2- Manevi unsur

Fiilin cebir, şiddet ve zorlama ile işlenmesinde kusurluluk çeşidi genel kasttır¹¹⁰. Ücretin azaltılıp çoğaltılması veya önce yapılmış sözleşmenin herhangi bir şekilde değiştirilmesi yönünde zorlamanın cebir ve şiddetle yapılmasında, kanunda saik özel olarak belirlenmediğinden özel kastın varlığı sözkonusu olmamaktadır.

Manevi unsur yönünden, “cebir veya tehdit kullanarak bir işin durmasına, sona ermesine veya durmanın devamına neden olma” durumunda kusurluluğun türü tartışılacaktır.

Kanunda, cebir veya tehditle durdurmak yerine durmasına neden olma terimi kuşku yaratabilmektedir. Hüküm metninde durdurma, sona erdirmeye, durdurmayı devam ettirme şeklinde belirleme olsa idi genel kast daha açık olarak ortaya konabilirdi. Oysa cebir veya tehditle işin durmasına neden olma şeklindeki yazım biçiminde failin kastının işin durmasına yönelik olmadığı şeklinde bir düşünce akla gelebilmektedir. Ayrıca “neden olma” şeklindeki değerlendirmenin daha çok taksirli suçlarda bulunması bu düşünceyi kuvvetlendirmektedir. Bu hatalı fıkra içeriği fiilin bu bölümünün genel kasttan çok olası kastla işlenebileceğini düşündürmektedir.

3- Hukuka aykırılık unsuru

Kanunda suçun hukuka aykırılığını ortadan kaldıran hukuka uygunluk sebepleri öngörülmemiştir. Ancak, iktisadi zorlukların alabildiğine yoğunlaştığı zamanlarda ıztırah hali ya da kanunun hükmünü icra hukuka uygunluk sebebi olarak ortaya çıkabilecektir¹¹¹.

4- Suçların içtiması

Cebir veya tehdit, suçun unsuru olmakla, suç öncelikle bileşik suç niteliğini taşımaktadır. Her zorlama ayrı bir suç olmakla zincirleme suç ile karşılaşılabilecektir.

¹¹⁰ Yaşar - Gökcan - Artuç, 3811; Özbek - Kanbur - Doğan - Bacaksız - Tepe, 435, 436.

¹¹¹ Yaşar - Gökcan - Artuç, 3810; Özbek - Kanbur - Doğan - Bacaksız - Tepe, 435.

VI) SUÇU ETKİLEYEN NEDENLER

TCK. 119. maddede, “ortak hüküm” başlığı altında belirli suçlarla birlikte, iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçu ile ilgili ağırlaştırıcı nedenler öngörülmüştür.

Bunları inceleyecek olursak şu nedenlerin bulunduğunu görebiliriz :

1- Fiilin silahla işlenmesi

Silahın ne olduğu ayrıntılı şekilde TCK. 6/1-f’ de tanımlanmıştır. Buna göre silah :

“..... *Silâh* deyiminden;

1. *Ateşli silâhlar,*

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,.....”*

Silah, eylemin gerçekleştirilmesini kolaylaştırmakta, mağdurda ciddi bir korku yaratmakta ve eyleme karşı direncin kırılmasına neden olmaktadır ¹¹².

2- Kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koyması suretiyle, imzasız mektupla veya özel işaretlerle fiilin işlenmesi

a) Kişinin kendisini tanınmayacak hale koyması

Kişinin fiili işlerken belirli bir kolaylığa sahip olması, kendisi ile ilgili bir iz ve delil bırakmaması ayrıca çevresinde daha fazla korku yaratabilmesi olasılığı nedenleri ile ağırlatıcı sebep olarak kabul edilmiştir. Tıpkı failin olay sırasında maskeli olması, yüzünü boyaması gibi....

b) Failin imzasız mektup kullanması

Bu durum, suç failinin gizlenmesi, delilin elde edilmesinin güçleşmesi ile öngörülmüştür.

c) Failin, hareketlerinde özel işaretler kullanması

Bu ağırlaştırıcı sebebin kullanılmasının temelinde mağdurlarda şüphe, korku yaratması ve delile ulaşılmasında güçlüklerle karşılaşılması bulunmaktadır.

¹¹² Artuk - Gökçen - Yenidünya, 3008.

3- Fiilin birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi

Birden fazla kişi tarafından birlikte işlenme, TCK. 37 gereğince en az iki kişinin fail olmasını (eski TCK'daki asli maddi fail - irtikap eden) ifade etmektedir. Bu fıkrada kullanılan "birlikte" teriminin TCK. 37'de de kullanılması görüşümüzün sebebini teşkil etmektedir ¹¹³.

4- Varolan veya varsayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanarak fiilin işlenmesi

Örgütün ne olduğunu anlamak için TCK. 6/1-j ve 220. maddesinden yararlanılacaktır. Ancak "varsayılan örgüt" terimi bu maddelerdeki anlamdan daha da ileriye gidilmesini sağlayacaktır. Buna göre örgütün bilinmeyen bir örgüt olması dahi mümkündür, yeter ki bununla korkutucu bir etki yaratılmış olsun.

5- Kamu görevinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması suretiyle fiilin işlenmesi

TCK. 6/1-c' ye göre kamu görevlisi, kamusal bir faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi olduğuna göre, bu ağırlatıcı sebep, kamu görevinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması ile mümkün olacaktır. Kamu görevi, kamusal faaliyetin yürütülebilmesi için yüklenen görevi ifade etmektedir. Burada bir hizmet, kamu adına yürütülmektedir. Kamu adına yürütülen hizmette "kamu iktidarı"nın üstün gücü her an hissedilmektedir ve mevcut bulunmaktadır.

VII) YAPTIRIM

a) İncelenen suçların yaptırımları TCK. 117. maddede dört suç için ayrı öngörülmüştür.

Buna göre, TCK. 117/1 'deki iş ve çalışma özgürlüğünü ihlal etme suçunun cezası altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıdır.

TCK. 117/2 'de sömürü suçunun cezası altı aydan üç yıla kadar hapis veya yüz günden az olmamak üzere adli para cezasıdır.

TCK. 117/3 'deki sömürü için insan sağlama suçunun cezası da aynıdır.

Nihayet TCK. 117/8 'deki suçun cezası altı aydan üç yıla kadar hapidir.

Bu cezalar, suçu etkileyen ağırlatıcı sebeplerin varlığı halinde bir kat arttırılacaktır. Suçun işlenmesinde birden fazla ağırlatıcı nedenin bulunması durumunda sadece bir ağırlatıcı sebep uygulanacaktır.

¹¹³ Benzer düşünce için bkz. . Artuk - Gökçen - Yenidünya, 3010.

b) Kanunun 119/2. maddesinde yer alan bir hüküm cezaların birleşmesine (çitimaına) ilişkindir. Madde şu şekildedir :

“..... Bu suçların işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hâllerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.....”

Bu hükme göre, suç ile ilgili hareket TCK. 87. maddede yer alan netice sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama (müessir fiil) suçunu meydana getirmiş ise bu takdirde iş ve çalışma hürriyetinin ihlali (TCK. 117 ve 119) ile beraber TCK. 87. maddesi birlikte birleştirilerek uygulanacaktır.

SONUÇ

Çalışma özgürlüğünü engelleme suçunun çeşitli bölümleri olarak TCK. 117. maddede yer alan suçlar içerisinde maddenin ilk fıkrasında bulunan suç, klasik düzenlemelere uygun bir nitelik taşımaktadır. Buna karşılık maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarındaki sömürü ve sömürüye ortam hazırlama suçları Yeni Ceza Kanunu'nun belirgin özellikleri içerisinde yer alabilecek bir nitelik ve özene sahip bulunmaktadır. Bizce TCK.'nun düzenlemesi, gerek sömürme ve gerekse diğer suçların çalışma hayatıyla yakından ilgili diğer kanunlarla ilişkili olmasıdır. Kısaca İş Kanunu, Grev, Lokavt ve Sendikalar Kanunu'nun içinde yer alan hukuka aykırı eylemlerle TCK.'nun bu maddesi arasında “kanunlar ihtilafı sorunları” çıkabilecektir. Bunun yanı sıra TCK.'nun 80. maddesinde yer alan insan ticareti suçu, incelenen 117. maddenin 2. ve 3. fıkrası ile benzerlik taşımaktadır. Bu sorunları önümüzdeki yıllarda doktrin kararları ve mahkemelerin çeşitli çalışmaları, yorumları ve kararları ile çözümleneceklerdir.

KAYNAKÇA

- Artuk** Emin - **Gökçen** Ahmet - **Yenidünya** Caner, TCK Şerhi, Özel Hükümler, c. III., Ankara, 2009
- Donay** Süheyl, Türk Ceza Kanunu, 1. bs., İstanbul, 2004
- Dönmezer** Sulhi - **Erman** Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, c. II., 11. bs., İstanbul, 1997
- Erem** Faruk, Türk Ceza Kanunu Şerhi, c. II., Ankara, 1992
- Erman** Sahir, Çalışma Hürriyetinin Tahdidi veya Men'i Suçu, (İ.H.F.M., 1952, c. XVIII, sy. 3-4), (ayrı bası)
- Gerçekler** Hasan, Yorumlu, Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, c. I., Ankara, 2011
- Malkoç** İsmail, Türk Ceza Kanunu, c. II., Ankara, 2013
- Özbek** Veli Özer - **Kanbur** Mehmet Nihat - **Doğan** Koray - **Bacaksız** Pınar - **Tepe** İlker, Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler, Ankara, 2013
- Öztürk** Mehmet Onat, İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu, İstanbul, 2006
- Soyer** Sesim, İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali ile Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçlarına İlişkin Bazı Düşünceler, (HPD - Hukuki Perspektifler Dergisi, 2006, sy. 7)
- Şen** Ersan, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, c. I., İstanbul, 2006
- Tezcan** Durmuş - **Erdem** Mustafa Ruhan - **Önok** Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 8. bs., 2012
- Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/593), T.B.M.M. 22. Dönem, S. Sayısı: 664
- Yaşar** Osman - **Gökcan** Hasan Tahsin - **Artuç** Mustafa, Türk Ceza Kanunu, c. III., Ankara, 2010