

# İŞ VE ÇALIŞMA HÜRRİYETİNİN İHLALİ SUÇU (TCK M.117)

*Violation of Freedom of Work and Labor (TCC Art.117)*

**Dr. Uğur ERSOY\***

## ÖZET

İnceleme konumuzu oluşturan iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçuna, 765 sayılı TCK'da olduğu gibi 5237 sayılı TCK'da da -bazı değişikliklerle- yer verilmiştir.

TCK'nın 117. maddesinin başlığı her ne kadar “*İş ve çalışma hürriyetinin ihlali*” olsa da maddede esas itibarıyla dört ayrı suç tipinin düzenlendiğini söyleyebiliriz. Çalışmamızda, 117. maddenin 1. fıkrasında belirtilen suç tanımlamak için “*İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu*”, 2. fıkrasında belirtilen suç tanımlamak için “*Sömürü Suçu*”, 3. fıkrasında belirtilen suç tanımlamak için “*Sömürü İçin Tedarik, Sevk veya Nakletme Suçu*”, 4. fıkrasında belirtilen suç tanımlamak içinse “*Ücreti Değiştirmeye veya Sözleşmeye Aykırı Koşullar Altında Anlaşmaya Zorlama ile İşin Durmasına veya Sona Ermesine Neden Olma Suçu*” kavramları kullanılacaktır. Böyle bir ayırımın, konunun anlaşılmasını sağlaması açısından daha faydalı olacağını düşünmekteyiz.

İnceleme konumuzu oluşturan suç tipleri, her ne kadar ceza hukukunun konusunu oluştursa da, maddenin yorumlanması bakımından iş hukukundan istifade edilmesi büyük bir önem arz etmektedir. Bu nedenle, yeri geldikçe iş hukukuyla ilgili kavramların açıklımının yapılarak doğru tespit ve sonuçlara varılması amaçlanmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** İş ve Çalışma Hürriyeti, Sömürü, Hürriyet, Çalışma Hakkı, İş Hukuku.

## ABSTRACT

Violation of work and labor is also issued in Turkish Criminal Code No.5237 as in the Turkish Criminal Code No.765, but with some amendments.

Article 117 of Turkish Criminal Code issues Violation of freedom of work and labor, but we can tell that there are four offenses issued by article, in essence. In our study we will use term “Crime of violation of freedom of work and labor” for the crime which issued in the first paragraph of article, “Crime of exploitation” for the crime which issued in the second paragraph of article, “Crime of procuration, dispatch or transportation for exploitation” for the crime which issued in the third paragraph and “Crime of causation to compose to change the wage or to make an agreement with noncompliant clauses or to cause the work to be halted or terminated” for the crime which issued in the fourth paragraph. With these terms we use, it will be easier to understand our study.

\* Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı. avugurersoy@gmail.com

It is important to refer labour law, although the crimes we will explain are about criminal law for explication of Article 117. Therefore we will describe some terms about labour law when possible.

**Keywords:** Freedom of Work and Labor, Exploitation, Freedom, Right of Work, Labour Law.



## I. Ceza Hukuku ve İş Hukuku Arasındaki İlişki

Tarihsel sürece bakıldığında, ekonomik buhran zamanlarında en fazla etkilenen kitlenin işçiler olduğu ve hukuk düzeninin işverenler tarafından işçiler aleyhine kullanıldığı görülmektedir. Bu dönemlerde, işsiz kalma tehdidi altında bulunan işçiler, işverenler tarafından önerilen çalışma koşullarını tartışmasız kabul etmişler ve iş sözleşmeleri, işçileri işverenlere minnettar kılan bir nevi “bağlılık sözleşmeleri”ne dönüşmüştür<sup>1</sup>. Özellikle 18. yüzyılın sonlarında başta İngiltere olmak üzere ekonomik yönden ileri olan Batı Avrupa ülkelerinde sanayinin gelişmesiyle birlikte, o zamana kadar bağımsız olarak çalışmakta olan esnaf ve sanatkarların çoğu, başka bir kimsenin hizmetinde işçi olarak çalışmaya başlayarak bağımsızlıklarını yitirmişlerdir. Böylece, ilkçağ ve ortaçağdaki kölelere nazaran kişisel özgürlüğü olan, fakat geçimini sağlayabilmek için çalışmasını başkasının hizmetinde yapmak zorunda kalan kişilerden oluşan bir işçi sınıfı doğmuştur<sup>2</sup>.

Türkiye’de iş hukukunun gelişmesi, Batı Avrupa’dakine nazaran çok geç olmuştur. Bunun en temel faktörü, Osmanlı İmparatorluğu’nun son zamanlarında ve hatta Cumhuriyetin başlarında, çalışma hayatının genellikle tezgah ve el işlerine dayanması ve sanayileşmenin çeşitli nedenlerle başlayamamış olmasıdır<sup>3</sup>.

Türk Hukuku’nda, çalışma hakkının korunması, başka bir ifadeyle iş güvencesinin sağlanması için çeşitli kurumlar bulunmaktadır. Bu kurumlardan bazı-

<sup>1</sup> Demir, Fevzi, Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Çalışma Hakkının Korunması (İş Güvencesi), İstanbul 1986, s.15.

<sup>2</sup> Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nürsen/Canbolat, Talat, İş Hukuku Dersleri, 27.Bası, İstanbul 2014, s.3; Tunçomağ, Kenan/Centel, Tankut, İş Hukukunun Esasları, 2.Bası, İstanbul 1999, s.14; Akyıldız, Hüseyin/Korkmaz, Adem, İş ve Sosyal Sigortalar Hukuku, Ankara 2009, s.4; Aktay, A.Nizamettin/Arıcı, Kadir/Senyen-Kaplan, E.Tuncay, İş Hukuku, Ankara 2012, s.5; Narmanlıoğlu, Ünal, İş Hukuku – Ferdi İş İlişkileri I, 3.Bası, İzmir 1998, s.5-6.

<sup>3</sup> Türkiye’de iş hukukunun gelişimiyle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku, s.5-15; Tunçomağ/Centel, İş Hukuku, s.17-19; Akyıldız/Korkmaz, İş ve Sosyal Sigortalar Hukuku, s.5-6; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, İş Hukuku, s.5; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s.18-22.

ları, caydırıcı bir işlev üstlenirken, bazıları ise onarıcı bir işlev üstlenmektedir<sup>4</sup>. Çeşitli kanunlarda yer alan bu düzenlemelerin bir kısmı özel hukuk ve idare hukuku yaptırımını içerirken, çalışma konumuzu ilgilendiren diğer bir kısım düzenlemeler ise Türk Ceza Kanunu'nda (TCK) yer almak suretiyle cezai yaptırım altına alınmıştır.

Bilindiği üzere ceza hukuku, insanlık tarihi kadar eski bir geçmişe dayanmaktadır. Buna karşın iş hukuku, 19. yüzyılda ortaya çıkmış yeni bir hukuk dalıdır. İş hukukunun amaçları arasında, emek ve sermaye ilişkisinin ortaya konulması, iş uyuşmazlıklarının çözümü ve üretimin sosyal adalet çerçevesinde bölüşümü bulunmaktadır. Tam bu noktada karşımıza şöyle bir soru çıkmaktadır: Acaba ceza hukuku, üretim gelirinin bölüşülmesi nedeniyle sermaye ile emek arasında çıkan uyuşmazlıklarda ve mücadelede etkin bir rol oynamalı mıdır, yoksa bu mücadelenin tamamen dışında mı kalmalıdır?<sup>5</sup>

Toplumun gelişmesiyle birlikte ceza hukuku da bu gelişmelere ayak uydurmuştur. Bunun sonucu olarak, kanun koyucular, klasik suçlar olarak nitelendirilebileceğimiz suçların yanı sıra sayıları giderek artan yeni ceza normları ihdas etme yoluna gitmişler ve gitmektedirler. Böylece ortaya, ticari, ekonomik, sosyal ve mali içerikli bir ceza hukuku çıkmıştır. Günümüzde sağlığı, gençliği, çevreyi koruyucu kurallara, ticaretin dürüst olarak yapılmasını öngören normlara, sosyal, mali ve vergi yasalarına aykırı hareket edenlerin, trafik kurallarına uygun davranmayanların cezalandırılması toplumun yeni değerlerine uygun düşmektedir<sup>6</sup>.

## II. Hürriyet (Özgürlük) Kavramı ve Bu Kavramın Ceza Hukukundaki Yansımaları

*Erem* tarafından hukuk, "hürriyet ilmi" olarak tanımlanmıştır<sup>7</sup>. Yazara göre, bir düzenin, kanun ile tesis edilmiş olması, insanları başka insanların keyfi müdahalelerinden koruma işlevi görebilir, ancak bu durum insanların aynı zamanda kanun koyucunun keyfi müdahalelerinden de korunacağı anlamına gelmemektedir<sup>8</sup>.

<sup>4</sup> Demir, İş Güvencesi, s.41 vd.; Bıyıklı, Hasan, Sosyal Ceza Hukuku – İşçinin Ceza Yoluyla Korunması, Ankara 1983, s.111.

<sup>5</sup> Yarsuvat, Duygun, Çalışma Ceza Hukuku – Sendika Özgürlüğüne Karşı Suçlar – Kanun Dışı Grev ve Lokavt Suçları, İstanbul 1978, s.3.

<sup>6</sup> Yarsuvat, Çalışma Ceza Hukuku, s.6-7.

<sup>7</sup> Buna karşılık Cihan'a göre, hürriyet, hukuki bir müessese değildir, fakat yüce politik bir ilkedir. Bkz. Cihan, Erol, Cebir Kullanma Cürmü (TCK m.188), İstanbul 1978, s.11.

<sup>8</sup> Erem, Faruk, Hürriyet ve Suç, Ankara 1952, s.1.

Ceza hukuku bakımından hürriyeti, cezai yaptırımların varlığı suretiyle korunan hukuki menfaat olarak tarif etmek mümkündür. Ceza hukukunun asli görevlerinden birisinin, hürriyetlerin etkili bir şekilde korunması olduğu söylenebilir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki, buradaki hürriyetten kasıt, yalnızca bireysel hürriyetlerdir<sup>9</sup>.

Hürriyet kavramından ne anlaşılması gerektiği, eski zamanlardan beri insan düşüncesini kurcalayan büyük sorunlardan birisi olmuştur. Yüzyıllar boyunca yapılan bütün çabalara ve araştırmalara rağmen, üzerinde herkes tarafından anlaşmaya varılmış bir hürriyet kavramına rastlanmadığını görmekteyiz. Bunun sebebi olarak hürriyetin çok yönlü bir kavram olması gösterilebilir<sup>10</sup>.

Çalışma hürriyeti kavramı da, çok yönlü bir kavram olup, çalışmanın serbest bir faaliyet olduğu, kişinin işini ve işinin türünü seçmekte serbest olduğu; herkesin, kimsenin engellemesine maruz kalmadan işini yapma imkanına sahip olması anlamlarına gelmektedir. Çalışma hürriyetinin kabulü, kamu makamlarının, vatandaşların çalışma faaliyetini ve işin seçimini engellemekten çekinmeleri ile çalışma hürriyetini engellemek isteyenlerin kamu makamları tarafından önlenmesi veya cezalandırılmaları sonucunu doğurur<sup>11</sup>.

Çalışma hürriyeti, tarihsel süreç içerisinde bireysel niteliğini yitirerek, kişinin sendika özgürlüğü, toplu pazarlık ve grev hakkı gibi çeşitli haklarını içeren sosyal içerikli kolektif bir hak ve özgürlük<sup>12</sup> haline dönüşmüştür. Günümüzde, kişilerin sendikalar altında örgütlenerek çalışma koşullarını düzeltmek üzere toplu pazarlık yapmak, gerektiğinde ise baskı araçlarını kullanma hakları bulunmaktadır. Bu haklara yapılacak saldırılar kişinin çalışma hürriyetini tehlikeye sokacaktır. Bu nedenle de ceza hukuku, kişiyi çalışması sırasında da korumak görevini üstlenmiştir<sup>13</sup>.

Hürriyet aleyhine işlenen suçlar ile korunmak istenen husus esas olarak hürriyettir. Bu bakımdan, kanunun şekillenmesinde, kanun koyucuların hür-

<sup>9</sup> Erem, Hürriyet ve Suç, s.1; Cihan, Cebir Kullanma Cürmü, s.16.

<sup>10</sup> Cihan, Cebir Kullanma Cürmü, s.11-12; Kapani, Münci, Kamu Hürriyetleri, 7.Baskı, Ankara 1993, s.3; Akın, İlhan F., Temel Hak ve Özgürlükler, 3.Bası, İstanbul 1971, s.5; Kaboğlu, İbrahim, Özgürlükler Hukuku – İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine, 3.Bası, İstanbul 1996, s.11-14; Üzülmaz, İlhan, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Hürriyet Aleyhine İşlenen Suçlar”, Kazancı Hukuk Dergisi, Sayı:5, s.93-95.

<sup>11</sup> Ersoy, Yüksel, Çalışma Hürriyetine Karşı Suçlar (TCK. m.201 ve 275 sayılı kanunun ilgili hükümleri), Ankara 1973, s.76.

<sup>12</sup> Kolektif özgürlüklerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Kaboğlu, İbrahim, Kolektif Özgürlükler, Diyarbakır 1989, s.1 vd.

<sup>13</sup> Yarsuvat, Çalışma Ceza Hukuku, s.V.

riyet kavramı konusundaki anlayış tarzları ve görüşleri belirleyici olmaktadır. Özellikle, hürriyetlerin kaynağı, bireyin hürriyetçi düzen içindeki yeri gibi değişik sorular kanun koyucuyu değişik sonuçlara götürmektedir<sup>14</sup>.

Hürriyet kavramı, hukuki bir içeriğe sahip olması bakımından ceza hukukunun ilgi sahasına girmektedir. Tarihsel gelişime bakıldığında da, hürriyetlerin sadece anayasalar tarafından düzenlenmekle kalınmadığı, bunların ihlaline karşı koruyucu tedbirlerin de alındığı görülmektedir. Hürriyet, hukuki bakımdan, subjektif bir hak olarak değil, devlet düzenini ve hürriyetçi rejimini ilgilendiren bir kavram olarak korunma altında bulunmaktadır. Bu bakımdan hürriyet, doğrudan doğruya ceza hukukunu ilgilendiren bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>15</sup>.

Hürriyet meselesi bütün tabii ve manevi bilgilerin, felsefe sistemlerinin, din, ahlak, psikoloji, hukuk vs. gibi değişik sistemlerin ya doğrudan ya dolaylı bir şekilde konusunu oluşturmuştur. Bundan dolayı, hürriyet kelimesi her soyut kavram gibi kullanıldığı sahaya, kullanan kişinin dünya görüşüne, tarihi gelişime göre anlam değiştirmektedir<sup>16</sup>.

Hürriyet sorununa devlet yönetimi açısından bakıldığında, sınıflar arasındaki mücadeleden kaynaklandığı görülmektedir. Tarihsel süreç içinde ortaya çıkan yeni sınıfların hürriyet mücadelesi verdiği, bu sınıfların karşısında yönetimi ellerinde bulunduran egemen güçlerin ise iktidarı kaybetmemek için bu yeni sınıflar açısından hürriyeti tanımama eğilimi içine girdikleri ve hürriyet kavramını yozlaştırmak suretiyle çıkarlarına alet ettikleri görülmektedir<sup>17</sup>.

Hürriyete karşı işlenen suçların ayrı bir kategori olarak ortaya çıkışı, tabii hukuk filozoflarının, insanın kişiliğine bağlı hürriyet anlayışlarının ve Amerika ile Fransa'da insan hak ve hürriyetleri ile ilgili olarak yayınlanan beyannamelerin etkisiyle ortaya çıkan hukuki hürriyetlerin özünü teşkil eden hakların kabulüne bağlıdır. Bu açıdan bakıldığında, hürriyete karşı işlenen suçların ceza kanunlarında ayrı bir kategori olarak ortaya çıkışının çok da eskilere dayanmadığını söylemek doğru olacaktır<sup>18</sup>.

Çalışma hürriyeti kavramının ortaya çıkışı, Batı Avrupa ülkelerinde sanayi

<sup>14</sup> Özek, Çetin, "Türk Ceza Kanununa Göre Hürriyet Aleyhine Cürümlerin Genel Prensipleri", İÜHFİM, Cilt:29, Sayı:4, Yıl:1963, s.933.

<sup>15</sup> Özek, Hürriyet Aleyhine Cürümlerin Genel Prensipleri, s.949.

<sup>16</sup> Abadan, Yavuz, "Hürriyet Problemi", İÜHFİM, Cilt:6, Sayı:2-3, Yıl:1940, s. 502-503.

<sup>17</sup> Çuhadar, Cengiz, "Hürriyet Kavramı Üzerine Bir Değerlendirme", Fırat Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Cilt:12, Sayı:2, Yıl:2007, s.146.

<sup>18</sup> Ersoy, Çalışma Hürriyeti, s.22.

ve ticaretin gelişmesi ve burjuva sınıfının güçlenmesi sonucunda, bu faaliyetleri sınırlayan ve engelleyen geleneksel kuruluşlara karşı bağımsızlaşma çabasına dayanmaktadır. Sosyal, ekonomik ve siyasi şartlardaki önemli değişikliklere rağmen loncaların ayrıcalıklarından vazgeçmek istememeleri, yeni icatlar ve büyük sanayi karşısında eski sistemlere bağlılıkları çalışma faaliyetinin önünde engel olarak görülüyordu. Ayrıca, eskiden farklı olarak bir sınıf haline gelmekte olan işçiler eski kurallara karşı çıkıyor, daha iyi şartlarda yaşama isteğini dillendiriyor ve bu da gelişen sanayi ve ticaret faaliyetini elinde bulunduranlar tarafından zararlı görülüyor ve haliyle de işçilerin bu talepleri ve eylemleri ceza hükümleriyle bastırılmaya çalışılıyordu<sup>19</sup>. Türkiye’de ise, çalışma hürriyetinin gelişim süreciyle ilgili Avrupa’dakine benzer bir gelişim çizgisinin bulunduğunu söylemek mümkün değildir, bunun nedeni olarak yukarıdan aşağıya doğru yapılan ıslahat çalışmaları gösterilmektedir<sup>20</sup>.

Türk Ceza Kanunu’nda korunan çalışma hürriyeti, çalışmanın serbest bir faaliyet olduğu ve herkesin başkalarının müdahalesine ve engellemesine maruz kalmadan çalışma hakkında sahip bulunduğunu ifade eden bir kavramdır. Devlet, çalışma faaliyetini engellemeye kalkanları cezalandırmak suretiyle bu hürriyeti korumaktadır<sup>21</sup>.

### III. İş ve Çalışma Hürriyeti Kavramı

İş ve çalışma hürriyeti, Avrupa’da kapitalizmle gelen sanayileşme döneminde başlayan sanayi ve ticaretin gelişmesi ile sanayi ve ticaret faaliyetinin bağımsız şekilde sürdürülmesi esasını hakim kılmak amacıyla yönelik olarak ortaya çıkan bir kavramdır<sup>22</sup>. Bu kavram ile amaçlanmak istenen, sanayileşme yönündeki ekonomik gelişme önünde engel olarak duran meslek birliklerinin (loncaların) hakimiyetini kırmak olmuştur. İşçi sınıfının doğması ile yeniden şekillenmeye başlamış olan çalışma ilişkilerinde, sermayenin önündeki bir diğer engel de giderek birlikte hareket etmeyi öğrenen ve hak arayan işçiler olmuştur. Bu bağlamda, iş ve çalışma hürriyeti kavramı, geleneksel meslek birliklerine ve güçleri gittikçe artan işçi sınıfına karşı burjuvayı korumak üzere ortaya atılmış bir kavram olmuştur. Burjuva, meslek birliklerinin gücünü kırmayı başardıktan sonra sıra işçilerin her türlü birleşme ve eylemlerinin engellenme-

<sup>19</sup> Ersoy, Çalışma Hürriyeti, s.53.

<sup>20</sup> Çalışma hürriyetinin Osmanlı ve Türkiye Cumhuriyetindeki gelişimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ersoy, Çalışma Hürriyeti, s.63-71.

<sup>21</sup> Ersoy, Çalışma Hürriyeti, s.78-79.

<sup>22</sup> Öztürk, Mehmet Onat, Türk Ceza Kanununda İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu, İstanbul 2006, s.20.

sine gelmişti. Bu yolda yapılan ilk düzenlemeler, işçi örgütlerini ve grev gibi benzeri eylemleri yasaklamak olmuştur. Bu dönemde, Avrupa’da yapılan ilk düzenlemelerin ortak tarafı, yapılan yasakların yalnızca işçiler için söz konusu olmasıydı. Zira burada güdülen amaç, bağımsız ve dilediğince iş yapabilen müteşebbislerin korunması ve güçlenmesi olmuştur. Bu açıdan bakıldığında, çalışma hürriyeti kavramının ilk olarak, işverenlerin ve müteşebbisin güçlendirilmesine ve korunmasına hizmet ettiği söylenebilir<sup>23</sup>.

İş ve çalışma hürriyeti kavramı, 1789 Fransız İhtilali’nden itibaren önemli bir değişim göstermiştir. Önceleri, devletin müdahalesinin olmadığı ve kişilerin tamamen serbest hareket edebilmesi olarak anlaşılan hürriyet, gelişen ekonomik ve sosyal koşullar nedeniyle, kişiler için hürriyet olmaktan ziyade, talep edilebilir bir hak olmaya doğru bir değişim geçirmiştir. Zira önceleri yoksulluk içine düşen işçiler, her türlü yasak ve baskıya rağmen birlikte hareket etmeye başlamışlar ve hak arayışına girişmişlerdir. Bu durum da sosyal barışı bozmuş ve ekonomik hayatı olumsuz etkilemiş, bütün bunların sonucunda da işçilere bir takım haklar verilmesi kabul edilmiştir<sup>24</sup>.

Bu açıdan bakıldığında, günümüzde de kabul edildiği şekliyle, iş ve çalışma hürriyeti kavramı, devletin, iş ve çalışma hürriyeti alanına, insan haysiyetine yaraşır asgari bir yaşam düzeyi sağlamak üzere müdahale etmesi, sosyal ve ekonomik tedbirler alma görevini yüklenmesi anlamına gelmektedir. O halde, iş ve çalışma hürriyeti kavramı, işçi faaliyetinin özgürlüğü ile işveren faaliyetinin de özgürlüğünü kapsayan bir kavramdır. Bu çerçevede, iş ve çalışma hürriyeti kavramının içine, ticari ve endüstriyel faaliyette bulunmak serbestisi ve sözleşme özgürlüğü de girmektedir<sup>25</sup>.

İş ve çalışma hürriyeti kavramının anayasal boyutta da birçok izdüşümü bulunmaktadır. Bunlardan ilki, Anayasa’nın “Çalışma ve sözleşme hürriyeti” başlıklı 48. maddesidir. Söz konusu maddeye göre: “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.” Söz konusu maddeden de anlaşıldığı üzere, çalışma hürriyeti, dar anlamda işçilerin çalışma özgürlüğünü ifade etmekten, geniş anlamda, sözleşme özgürlüğü ve özel teşebbüs kurma özgürlüğünü de içine alan bir anlama sahip-

<sup>23</sup> Öztürk, İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu, s.20-21.

<sup>24</sup> Öztürk, İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu, s.21.

<sup>25</sup> Öztürk, İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu, s.22.

tir<sup>26</sup>. Anayasa'nın 48. maddesine, "*Temel Hak ve Ödevler*" kısmında yer verildiği nazara alındığında, çalışma hürriyetinin anayasal temel bir hak ve hürriyet olduğu sonucuna varabiliriz.

Anayasa'nın "*Çalışma hakkı ve ödevi*" başlıklı 49. maddesinde de, "*Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir.*" denilmek suretiyle, çalışmanın hem bir hak<sup>27</sup> hem de bir ödev<sup>28</sup> olarak kabul edildiği vurgulanmıştır.

Anayasa'nın 48. ve 49. maddesi ile yakın ilişki içerisinde olan bir diğer madde ise Anayasa'nın 18. maddesidir. "*Zorla çalıştırma yasağı*" başlıklı 18. maddeye göre: "*Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır.*" Çalışma nasıl bir özgürlükse, çalışmama da bir özgürlüktür. Başka bir ifadeyle hem çalışmak, hem de çalışmamak bireye tanınmış bir özgürlük olarak karşımıza çıkmaktadır. İşte Anayasa'nın 18. maddesinde bu husus düzenlenmiştir. Benzer bir düzenlemeye Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 4. maddesinde de yer verilmiştir: "*Hiç kimse köle ya da kul durumunda tutulamaz. Hiç kimse zorla çalıştırılmaz ve zorunlu çalışmaya tabi tutulamaz.*"

Pek tabidir ki, her hürriyetin/özgürlüğün olduğu gibi, çalışma hürriyetinin de bazı sınırları bulunmaktadır. İş Kanunu ve diğer ikincil mevzuatta da ayrıntılı şekilde düzenlemelere tabi tutulan çalışma hürriyetinin sınırlanması nedenlerinin temelini Anayasa'nın 50. maddesinde görmekteyiz. Söz konusu maddeye göre: "*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.*"

Burada son olarak üzerinde durmak istediğimiz husus, çalışma hürriyetinin sınırlandırılmasının mümkün olup olmadığıyla ilgilidir. Yukarıda da ifade

<sup>26</sup> Özbek, Veli Özer/Kanbur, Mehmet Nihat/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4.Bası, Ankara 2012, s.415.

<sup>27</sup> Genel bir terim olan çalışma hakkı, çeşitli anlamlarda kullanılmaktadır. Genel olarak çalışma hakkı, gerçekleşmesi, devletin gayretlerine bağlı olan sosyal ve iktisadi bir haktır. Çalışma hakkı denilince, her şeyden önce, devletin tam çalışmayı sağlamak için gerekli tedbirleri alması anlaşılmaktadır (Any. m.49/2). Çalışma hakkı, bireylere, devlete karşı ileri sürebilecekleri subjektif bir hak sağlamamaktadır. Bkz. Ersoy, Çalışma Hürriyeti, s.75; Kaboğlu, Özgürlükler Hukuku, s.238-240.

<sup>28</sup> Anayasa'nın 49. maddesinde, çalışmanın herkes için bir görev olduğu ifade edilmek suretiyle, vatandaşların topluma karşı önemli bir vazifesine işaret edilmektedir. Bu hükmün özellikle *ahlaki* bir karakter taşıdığı, maddenin söz konusu ettiği çalışma ödevi ile kastedilmek istenenin, toplumun maddi ve manevi gelişimine katkıda bulunmak amacıyla topluma yararlı bir faaliyette bulunmak hususunda vatandaşlara düşen ödev olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Ersoy, Çalışma Hürriyeti, s.72-73.



olunduğu üzere, Anayasa'nın 48. maddesine göre, herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Yine Anayasa'nın 13. maddesine göre, temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacaktır. Anayasa Mahkemesi, çalışma hürriyetinin sınırlandırılması iddiasıyla önüne gelen bir davada, itiraz konusu olan, avukatların başka bir baroya nakilleri için avukatın disiplin kovuşturması altında olmaması gerektiği, şayet disiplin kovuşturması devam ediyorsa, disiplin kovuşturmasının sonuçlanmasından evvel nakil işleminin yapılmayacağı yolundaki kuralı (1136 s. Avukatlık Kanunu m.69), Anayasa'nın 48. maddesinde ifade olunan çalışma özgürlüğünün sınırlandırılması konusunda özel bir sınırlama nedenine yer verilmediği, bu nedenle itiraz konusu kuralın çalışma özgürlüğünü sınırlandırdığından bahisle Anayasa'ya aykırı olduğuna karar vermiştir<sup>29</sup>. Bu karardan da açıkça anlaşılacağı üzere, çalışma hürriyetinin sınırlandırılması mümkün değildir.

Sonuç olarak, TCK'nın 117. maddesinde düzenlenen iş ve çalışma hürriyetinin ihlali<sup>30</sup> suçu ile, hem genel anlamda çalışma özgürlüğünün, hem de işçi ya da işverenin özgür iradeleri ile serbestçe sözleşme yapma ve bunu uygulama özgürlüğünün korunduğunu ifade edebiliriz<sup>31</sup>.

Yapmış olduğumuz bu açıklamalardan sonra, TCK'nın 117. maddesinde

<sup>29</sup> Anayasa Mahkemesi, 01.10.2009 T., 2008/73 E., 2009/120 K., R.G. Tarih-Sayı: 22.06.2010-27619.

<sup>30</sup> Doktrinde, TCK m.117'de kullanılan "iş" ve "çalışma" sözcüklerinin çoğu kez birbiri yerine kullanılabildiğinden, isteneni anlatma bakımından yerinde olmadığı belirtilmektedir. Burada "iş ve çalışma hürriyeti" ile kastedilenin, Anayasa'nın 48. maddesi doğrultusunda, "çalışma özgürlüğü" ile "özel teşebbüs serbestisi" olduğu belirtilmektedir. Bkz. Centel, Tankut, "Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Çalışma Yaşamına İlişkin Düzenlemeler", Çimento İşveren Der-gisi, Eylül 2005, Sayı:5, Cilt:19, s.8.

<sup>31</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Özel Hükümler, s.415. 5237 sayılı TCK ile, işçilerin bazı temel haklarının ceza kanununun koruması altına alındığı; endüstriyel ilişkiler düzenimize işveren yanlısı bir platformdan bakanlar için, TCK'nın işçiler lehine getirmiş olduğu düzenlemelerin, işverenlerin aleyhine bir düzen kurmak ve çalışma yaşamında olumsuz sonuçlar doğuracak bir girişim olarak suçlayacakları belirtilmektedir. Bu açıdan bakıldığında, TCK'nın, ilk defa işçilerin Anayasa'dan doğan ve bugüne kadar Çalışma Bakanlığı'nın, sendikaların ve yargı organlarının varlığına karşın bir türlü güvence altına alınamayan bazı temel hakları konusunda ilk defa cezai yaptırımlar öngören bir kanun olduğu belirtilmektedir. İş sözleşmesine dayalı olarak çalışan 12 milyon insanın %53'ünün kayıt dışı çalıştırıldığı, hiçbir güvenceleri olmadan kölelik düzenine benzer koşullarda emeklerini satmaya zorlandığı ülkemizde TCK'nın 117. maddesinin haksız olduğunun hiç kimse tarafından savunulamayacağı belirtilmektedir. Bkz. Ünsal, Engin, "Sendikalar Yeni TCK'nın Korumasında", 01.06.2005 günlük Cumhuriyet Gazetesi.

dört ayrı suç tipinin düzenlendiğini söyleyebiliriz<sup>32 33</sup>:

- İş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçu (m.117/1)
- Sömürü suçu (m.117/2)
- Sömürü için tedarik, sevk veya nakletme suçu (m.117/3)
- Ücreti değiştirmeye veya sözleşmeye aykırı koşullar altında anlaşmaya zorlama ile işin durmasına veya sona ermesine neden olma suçu (m.117/4)

Aşağıda her bir suç tipiyle ilgili açıklamalara yer verilecektir.

#### IV. İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu (m.117/1)

##### A. Kavramsal Gelişim

İş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçu, gerek 765 sayılı TCK'da, gerek 5237 sayılı TCK'da suç olarak düzenlenmiştir. 765 sayılı TCK'nın 201. maddesi ve 5237 sayılı TCK'nın 117. maddesi, fıkralar halinde gösterilen ve aslında her biri farklı bir suç tipi ve yaptırım öngören hükümlerden oluşmaktadır. Bu itibarla, söz konusu maddelerin altında yer alan her bir fıkranın, çalışma özgürlüğüne karşı suçlar başlığı altında ayrı maddeler şeklinde düzenlenmesi de mümkündür. Ancak bu şekilde yapılmayıp, her iki kanundaki her bir fıkranın, aynı bölüm/fasıl altında farklı maddeler halinde düzenlenmesinin bu suçlar arasındaki bağı gevşetmiş olacağı ifade edilmektedir<sup>34</sup>.

İnceleme konumuzu oluşturan TCK'nın 117/1. maddesine benzer bir düzenleme 765 sayılı TCK'da da mevcuttu. Hemen belirtmek gerekir ki, 765 sayılı TCK'daki bu suç tipi, yürürlükte kaldığı süre zarfında 1933, 1956 ve 1971 yıllarında olmak üzere toplamda üç kez önemli denilebilecek değişikliklere tabi tutulmuştur. 765 sayılı TCK'nın kabul edilen ilk şeklinde "İş ve çalışma hürriyeti aleyhindeki cürümler" faslı altında 201. maddede bir fıkradan ibaret bir

<sup>32</sup> Öztürk, İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu, s.28; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Özel Hükümler, s.416; Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, R.Murat, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara 2006, s.319.

<sup>33</sup> Madde başlığı ve içeriğinin tam bir uyum içerisinde olmadığı yolundaki görüş için bkz. Soyaslan, Doğan, "İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali", İş Dünyası ve Hukuk, Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, İstanbul 2011, s.814.

<sup>34</sup> Öztürk'e göre, gerek 765 sayılı TCK, gerek 5237 sayılı TCK'da düzenlenen maddelerin birinci fıkraları suçun en genel şeklini düzenlemekte, diğer fıkralar ise suçun özel görünüş şekillerini belirlemektedirler. Bu itibarla, diğer fıkralar kapsamında değerlendirilemeyen ve iş ve çalışma hürriyeti aleyhinde işlenen bir fiil, unsurları oluşması kaydıyla en genel hüküm içeren 1. fıkradaki yaptırıma maruz kalacaktır. Bkz. Öztürk, İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu, s.28.

suç tipi düzenlenmişti. Söz konusu madde şu şekildeydi: *“Her kim ihafe<sup>35</sup> veya tehdit veya cebir ve şiddet veya başka suretlerle sınaat<sup>36</sup> veya ticaret serbestisini menederse bir aydan iki seneye kadar hapis ve otuz liradan yüz elli liraya kadar ağır cezayı nakdiye mahkûm olur.”* Daha sonra söz konusu maddede 1933 yılında yapılan değişiklik<sup>37</sup> ile maddeye bir fıkra daha eklenmiş ve madde iki fıkraya çıkmıştır: *“Her kim, cebrü şiddet veya tehdit ile veya her ne suretle olursa olsun sanat veya ticaret serbestisini tahdit veya men ederse bir aydan iki seneye kadar hapis ve otuz liradan yüz elli liraya kadar ağır para cezasına mahkûm olur. /.../ Her kim cebrü şiddet veya tehdit ile gerek ameleyi ve gerek ticaret ve sanat sahiplerini veya müteahhileri yevmiyeleri azaltıp çoğaltmağa veyahut evvelce kabul edilen şartlardan başka şartlar altında mukaveleler kabulüne icbar etmek maksadile bir işin tatiline veya nihayet bulmasına sebebiyet verir veya tatilin devamına âmil olursa altı aydan beş seneye kadar hapis ile cezalandırılır.”* 1956 yılına gelindiğinde söz konusu maddenin birinci fıkrasında değişikliğe<sup>38</sup> gidilmiş, ikinci fıkrası aynı kalmıştır: *“Her kim cebir ve şiddet veyahut tehdit ile sanat veya ticaret serbestisini her ne suretle olursa olsun tahdit veya men ederse bir aydan iki seneye kadar hapis ve yüz liradan beş yüz liraya kadar ağır para cezasına mahkûm olur.”* 201. maddede 1971 yılında son kez değişiklik<sup>39</sup> yapılmış ve daha önce iki fıkra olarak düzenlenmiş bulunan maddeye iki yeni fıkra daha eklenmiştir. Söz konusu değişikliğin gerekçesi olarak, ülkede yaşanan bazı gelişmeler üzerine, toplu şekilde işlenen ve kamu düzenini bozucu nitelikte görülen birtakım fiiller ile suç olup olmadığı kanundan açıkça anlaşılamayan bazı işyeri işgallerinin cezalandırılması gerektiği gösterilmiştir. Yapılan bu değişiklik ile, işyeri işgalleri, maddenin 3. fıkrası ile suç haline getirilmiş, 4. fıkrada ise maddede düzenlenmiş bulunan her üç suç tipi için ağırlaştırıcı sebepler öngörülmüştür. Söz konusu madde şu şekildeydi: *“Her kim cebir ve şiddet yahut tehdit ile sanat veya ticaret serbestisini her ne suretle olursa olsun tahdit veya menederse üç aydan iki seneye kadar hapis cezasına mahkum olur. /.../ Her kim cebir ve şiddet veya tehdit ile gerek işçiyi ve gerek ticaret veya sanat sahiplerini veya işverenleri, yevmiyeleri azaltıp çoğaltmaya yahut evvelce kabul edilen şartlardan başka şartlar altında mukaveleler kabulüne icbar etmek maksadiyle bir işin tatiline veya nihayet bulmasına sebebiyet verir veya tatilin devamına amil olursa sekiz aydan beş seneye kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. /.../ Her kim yukarıdaki fıkralarda*

<sup>35</sup> İhafe, korkutmak anlamına gelmektedir.

<sup>36</sup> Sınaat, zanaat anlamına gelmektedir.

<sup>37</sup> 08.06.1933 Gün ve 2275 s. Kanun, R.G. Tarih-Sayı: 20.06.1933-2432.

<sup>38</sup> 29.06.1956 Gün ve 6762 s. Kanun, R.G. Tarih-Sayı: 09.07.1956-9353.

<sup>39</sup> 28.09.1971 Gün ve 1490 s. Kanun, R.G. Tarih-Sayı: 03.10.1971-13975.

*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 hükümlenir. Ancak hükümlenilecek ceza beş seneyi geçemez.”*

765 sayılı TCK döneminde, sanat veya ticaret dışında kalan çalışma şekilleri bakımından söz konusu suçun uygulanamayacağı kabul edilmekteydi. Bu bağlamda, avukatlık, doktorluk ve öğretmenlik gibi meslekler maddenin uygulama alanı dışında kalmaktaydı; ancak bu çalışmalar, özel okul, özel klinik, eczane gibi ticarethane biçiminde düzenlenmişse bu suçun meydana geleceği ifade edilmekteydi<sup>40</sup>.

2002 senesine gelindiğinde 4771 sayılı Kanun ile, 765 sayılı TCK'nın 201. maddesinden sonra gelmek üzere 201/a ve 201/b maddeleri de söz konusu fasıl altına eklenmiştir. 201/a maddesi ile genel olarak göçmen kaçakçılığı (krş.5237 sayılı TCK m.79) fiili suç haline getirilmiştir. Söz konusu madde ile, Türkiye tarafından imzalanmış bulunan “Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi”ne ek “Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol”ün gereğinin yerine getirilmesi amaçlanmıştır. 201/b maddesi ile de genel olarak insan ticareti (krş. 5237 sayılı TCK m.80) fiili suç haline getirilmiştir. 201/b maddesi ile Türkiye tarafından imzalanmış bulunan “Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi”ne ek “İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol”ün gereğini yerine getirilmesi amaçlanmıştır.

## **B. Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer**

Hürriyetlerin ceza yaptırımı ile korunması, hürriyetleri ihlal eden fiillerin suç sayılması suretiyle mümkün olmaktadır. Ortada hürriyete karşı bir suç olup olmadığını anlamak için bu suçun düzenlendiği ceza normunun koruduğu hukuksal menfaati tespit etmek gerekmektedir. Şayet korunan menfaat hürriyet değilse, ihlal dolayısıyla hürriyetin de sınırlandırılmış veya kaldırılmış olması

<sup>40</sup> Erman, Sahir, “Çalışma Hürriyetinin Tahdidi veya Men’i Suçu”, İÜHMF, Yıl:1952, Cilt:18, Sayı:3-4, s.682; Erem, Faruk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, Cilt:III, Özel Hükümler, 3.Bası, Ankara 1985, s.324; Yaşar, Osman, Uygulama ve Öğretide Hürriyet Aleyhinde İşlenen Suçlar, Ankara 2001, s.407.

bu suçun hürriyete karşı suç olduğunu göstermez<sup>41</sup>.

İş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçu, TCK'nın İkinci Kitabının "Kişilere Karşı Suçlar" başlığını taşıyan İkinci Kısmında yer alan "Hürriyete Karşı Suçlar" başlıklı yedinci bölümünde düzenlenmiştir. 765 sayılı TCK döneminde, benzer düzenlemeler getiren 201. maddenin düzenleniş yerine ilişkin olarak doktrinde yapılan bazı eleştiriler<sup>42</sup> de 5237 sayılı TCK'nın kabulüyle sona ermiş bulunmaktadır.

Söz konusu suç ile korunması amaçlanan hukuksal değer, kişilerin her türlü cebir, şiddet ve tehditten uzak olarak çalışabilmeleri, iş ve sanatlarını icra edebilmeleri, bu yolla toplumsal menfaatin temini ve ekonomik çalışma düzeyinin korunması olduğu ifade edilebilir. Ayrıca söz konusu madde ile, bireysel çalışma özgürlüğünün de korunmak istendiğini söyleyebiliriz. Böylece Anayasa'da düzenlenen, çalışma, sözleşme yapma ve serbest girişim özgürlüğünün, buna aykırılığın ceza yaptırımına altına alınması suretiyle daha etkin bir biçimde korunması amaçlanmaktadır<sup>43</sup>.

### C. Tipikliğin Maddi (Objektif) Unsurları

#### 1. Fail

Bu suçun faili herhangi bir kimse olabilir. Bu açıdan failin işçi veya işveren olması da gerekmez.

Bu suç çok failli bir suç değildir<sup>44</sup>. Ancak, cezayı ağırlaştırıcı nitelikli halin düzenlendiği TCK m.119/1-c fıkrasına göre bu suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi hali suçun nitelikli halini oluşturmaktadır. Failin kamu görevlisi olması ise TCK m.119/1-e'ye göre suçun bir diğer nitelikli halini oluşturmaktadır.

<sup>41</sup> Ersoy, Çalışma Hürriyeti, s.21.

<sup>42</sup> Erem, Faruk/Toroslu, Nevzat, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 9.Bası, Ankara 2003, s.79.

<sup>43</sup> Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel Hukuku, s.319-320; Üzülmüş, Hürriyet Aleyhine İşlenen Suçlar, s.108; Erman, Çalışma Hürriyetinin Tahdidi, s.680; Ersoy, Çalışma Hürriyeti, s.82-85; Centel, Çalışma Yaşamına İlişkin Düzenlemeler, s.8; Yarsuvat, Duygun, "Yeni Türk Ceza Kanunu'nun 117 ve 118. Maddelerinde Yer Alan İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali, Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçları", SİCİL İş Hukuku Dergisi, Eylül 2007, Yıl:2, Sayı:7, s.142; Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, R. Murat, "İş ve Çalışma Özgürlüğünün İhlali Suçu (TCK m.117)", SİCİL İş Hukuku Dergisi, Aralık 2010, Yıl:5, Sayı:20, s.254; Soyer, Sesim, "İş Ve Çalışma Hürriyetinin İhlali İle Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçları Üzerine Bazı Düşünceler", Hukuki Perspektifler Dergisi (HPD), Sayı:7, Temmuz 2006, s.100; Kürtün, Hüsamettin, Türk Ceza Hukukunda Çalışma Özgürlüğünün ve Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi, İzmir 2010, s.67 (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi).

<sup>44</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Özel Hükümler, s.416.

Söz konusu suç bakımından, TCK'nın 60. maddesi bağlamında, tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirinin uygulanması mümkün değildir. Zira, TCK m.60/4'e göre, tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri sadece kanunda açıkça belirtilen hallerde uygulanabilecektir. TCK'nın 117. maddesinde, bu suç bağlamında tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirinin uygulanması kabul edilmediğinden bu güvenlik tedbiri uygulanamayacaktır. Doktrinde, bu suç bakımından da tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirinin uygulanmasına imkan veren bir düzenleme yapılması gerektiği ifade edilmektedir<sup>45</sup>.

## 2. Mağdur

Bu suçun mağduru herhangi bir kimse olabilir. Bu açıdan mağdurun işçi veya işveren olması da gerekmez.

Kamu görevlilerinin, iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunun mağduru olup olamayacakları sorusunun da yanıtlanması gerekmektedir. Örneğin, TCK'nın 265. maddesinde düzenlenmiş bulunan, görevi yaptırmamak için direnme suçunda da kamu görevlisinin çalışmasının engellendiği, dolayısıyla bunun da çalışma hürriyetine karşı bir suç olduğu düşünülebilir. Ancak burada, kamu görevlisinin yapmakta olduğu görev ve bunun devlet idaresi bakımından arz ettiği önem göz önünde bulundurulmalıdır. Bu açıdan bakıldığında, her ne kadar burada memurun çalışmasının engellendiği söylenebilirse de, ihlal edilen husus, bireysel çalışma hürriyeti değildir<sup>46</sup>.

## 3. Konu

Söz konusu suçun konusu, iş ve çalışma hürriyeti ihlal edilen kişidir.

## 4. Hareket

Bu suçun hareket unsurunu, iş ve çalışma hürriyetini ihlal etmek amacıyla, cebir veya tehdit kullanılması ya da hukuka aykırı başka bir davranışta bulunulması oluşturmaktadır<sup>47</sup>. Bu açıdan bakıldığında, iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunun gerçekleşebilmesi için, tipe uygun haksızlığın cebir veya tehdit kullanılarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

<sup>45</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Özel Hükümler, s.417.

<sup>46</sup> Ersoy, Çalışma Hürriyetine Karşı Suçlar, s.3; Erdem/Önok, İş ve Çalışma Özgürlüğünün İhlali Suçu, s.254.

<sup>47</sup> Soyaslan'a göre, hukuka aykırı bir davranışın çalışma özgürlüğünü ihlal etmesi halinde suç oluşuyorsa, cebir ve tehdidi ayrıca suçun unsuru olarak belirtmenin bir anlamı yoktur; çünkü cebir ve tehdit fiilleri hukuka aykırı fiillerdir. Bkz. Soyaslan, İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali, s.817.

tedir<sup>48</sup>. Bu bağlamda, söz konusu suçun sadece maddede sayılan şekillerde gerçekleştirilebilmesi mümkündür, başka bir ifadeyle bu suçun bağlı hareketli bir suç olduğunu söyleyebiliriz.

Maddede, söz konusu suçun hareket unsurunu oluşturan cebir, tehdit ve hukuka aykırı başka bir davranış kavramlarına aşağıda kısaca değinmek istiyoruz.

Cebir, *vis absoluta* (mutlak kuvvet) ve *vis compulsiva* (zorlayıcı kuvvet) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Ceza hukuku bakımından önem taşıyan cebir türü, zorlayıcı kuvvet şeklinde icra edilendir (çalışmamızın bundan sonraki kısmında kullanılan cebir kavramı ile, zorlayıcı kuvvet şeklindeki cebir türü kastedilecektir), çünkü mutlak kuvvete maruz kalarak bir suç işlenen kişinin, işlenen suç ile arasında manevi bir bağ mevcut değildir. Zorlayıcı kuvvet şeklindeki cebir, TCK'nın 108. maddesinde düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde de ifade edildiği üzere, cebir, kişiye karşı fiziki güç kullanmak suretiyle, onun veya bir üçüncü kişinin iradesi ve davranışları üzerinde zorlayıcı bir etki meydana getirilmesidir<sup>49</sup>. Cebir, bağlamak, tutmak, hapsedmek şeklinde olabileceği gibi, narkoz etkisinde tutmak, uyuşturucu madde veya uyku hapi vermek şeklinde de olabilir. Eşya üzerinde gerçekleştirilen cebirin de TCK m.117/1 anlamında cebir kavramı içine dahil edilebileceği söylenebilir<sup>50</sup>. Kaldı ki 117. maddede,

<sup>48</sup> "TCK'nın 117/1. maddesinde tanımlanan iş ve çalışma hürriyetini ihlal suçunun cebir veya tehdit kullanılarak ya da hukuka aykırı ve elverişli başka bir davranış gerçekleştirilerek işlenmesi mümkündür. Yargılamaya konu olayda, iddianamede sanığın "aralarında arazi anlaşmazlığı bulunan şikayetçinin yanına gelerek tarlada çalışmalarını engellediği, şikayetçi ve yanındaki tanıkların çalışmak için ısrar etmelerine rağmen şüphelinin çalışmayı engellediği ve şikayetçiye sinkaflı sözlerle hakaret ettiği"nin iddia edilmesine ... hükmün gerekçesinde de cebir, tehdit ve hukuka aykırı bir davranıştan bahsedilmemesine karşın ve sanığın mülkiyetinin ihtilaflı olduğunu kabul ettiği tarlanın etrafına tel çeken katılana mani olmasının, ekonomik sonuçları olan mal ve hizmet üretimini engelleme niteliğinde olmadığı ve iddianamede hakaret dışında başka bir suç da yüklenmediği gözetilerek beraat kararı verilmesi gerekirken..." (Yargıtay 4.CD, 04.02.2013 T., 2012/33587 E., 2013/2850 K.). "Sanığın dereden toplayarak katılının işyerine bıraktığı odunların bir başkası tarafından alınması nedeniyle, katılana, "işyerini çalıştırmayacağını söyleyerek, elektrik şalterini kapatması" biçiminde gerçekleşen eyleminin, ne şekilde iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunu oluşturduğu açıklanıp tartışılmadan, yetersiz gerekçeyle hüküm kurulması..." (Yargıtay 4.CD, 17.06.2013 T., 2010/27942 E., 2013/18933 K.).

<sup>49</sup> Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3.Bası, Ankara 2010, s.314.

<sup>50</sup> Ersoy'a göre, bazı kimseler tarafından bir sanayi çalışmasını durdurmak için fabrikaya güç sağlayan suyun yolunu kuvvet kullanarak değiştirme veya elektrik enerjisi sağlayan telleri kesme durumlarının varlığı halinde de suç oluşmaktadır. Zira burada önemli olan, kullanılan şiddetin çalışmayı engellemesidir, yoksa şiddet hareketinin şahıs veya eşya üzerinde olmasının önemi yoktur. Bkz. Ersoy, Çalışma Hürriyeti, s.137. Yaşar, Hürriyet Aleyhinde İşlenen Suç

hukuka aykırı herhangi bir davranış ifadesine yer verilmiş olması karşısında, eşya üzerinde kullanılan cebirin de bu kapsamda değerlendirilmesi pekala mümkündür. Öte yandan, cebirin mutlaka iş ve çalışma hürriyeti ihlal edilmek istenen kişiye karşı gerçekleştirilmiş olması da zorunlu değildir, bu bağlamda, mağazaya giren müşterilerin engellenmesi halinde de cebir unsurunun gerçekleştiği söylenebilir<sup>51</sup>.

Kullanılan cebirin, yaralama boyutuna ulaşmış olması durumunda nasıl bir yol izlenmesi gerektiği de 5237 sayılı TCK kapsamında<sup>52</sup> cevaplanması gereken bir başka sorudur. Daha önce de ifade edildiği üzere, burada kullanılan cebirin uygulanma amacı, iş ve çalışma hürriyetini ihlal etmektir. Kullanılan cebirin yaralama boyutuna ulaşması halinde, gerçek içtima kurallarının uygulanması suretiyle sonuca gidileceği düşünülebilir. Ancak TCK m.119/2'de, söz konusu suçun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hallerinin (TCK m.87) gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir<sup>53</sup>. Durum böyle olunca, TCK m.117/1 kapsamında kullanılan cebirin TCK m.87 değil de TCK m.86 kapsamında kalması halinde, failin ayrıca kasten yaralamadan dolayı cezalandırılmasının mümkün olmayacağı sonucu çıkmaktadır<sup>54 55</sup>.

---

lar, s.408; "Sanıklardan Özlüce Taşıyıcılar Kooperatifi Başkanı A.A. ile şoför sanık M.D'nin, adı geçen kooperatif binası önünden geçerek orman deposuna tomruk naklederken, sefer başı 100 lira ödemeyen müdahil Mehmet Sarı'nın traktörünün önünü kapatıp, lastiklerinin havasını indirmek ve orman emvalini taşımalarını engellemek suretiyle, ticaret özgürlüğünü kısıtladıkları anlaşılmaktadır." (YCGK, 15.12.1980 T., 4/360-435 E.K. Akt. Yaşar, Hürriyet Aleyhinde İşlenen Suçlar, s.419).

<sup>51</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Özel Hükümler, s.418.

<sup>52</sup> 657 sayılı TCK zamanında böyle bir sorun bulunmamaktaydı: "Sanığın yanından ayrılıp ayrı bir işyeri açmak isteyen işçisini bu nedenle tehdit edip, boğazını sıkma eyleminin; TC. Yasasının 201/1, 61. madde ve fıkrasındaki özel nitelikteki suç oluşturduğu gözetilmeden, aynı Yasanın daha genel nitelikteki 191/1. madde ve fıkrasıyla hüküm kurulması; a) Boğazı sıkma eyleminin TC. Yasasının 456/4. maddesine girdiği gözetilmeden tehdit suçunun ögesi sayılması..." (Yargıtay 4.CD, 15.03.1999 T., 1999/1903-2669 E.K.).

<sup>53</sup> TCK'daki benzer düzenlemeler için bkz. m.102/4, 103/5, 109/6, 149/2, 265/5.

<sup>54</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, TCK m.86'nın 2. ve 3. fıkraları dikkate alındığında, m.117'ye nazaran daha ağır ceza içeriyor olmasından dolayı, bu düzenleme tarzının adalet ve hakkaniyete uygun olmadığını ifade etmektedirler. Bu nedenle yazarlar, TCK m.117'de öngörülen ceza miktarının gözden geçirilmesi gerektiğini belirtmektedirler. Bkz. Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Özel Hükümler, s.418. Kanaatimizce, yazarların vermiş oldukları örnekteki 2. fıkranın 1. fıkrası olması gerekmektedir. Zira maddenin son şeklinde, 1. fıkrada öngörülen hapis cezası 1 yıldan 3 yıla kadarken, 2. fıkrada öngörülen hapis cezası 4 aydan 1 yıla kadardır.

<sup>55</sup> "Sanığın, çalışma hürriyetini ihlal amacıyla iki katlı silahla tehdit edip basit tıbbi müdahaleyi gerektirir şekilde yaralaması eyleminde, yaralamasının maddede öngörülen suçun cebir unsuru olması karşısında, TCK'nın 119/2. maddesi yollamasıyla 117/1, 43. maddeleri gere-



Tehdit, bir kişi üzerinde psikolojik etkide bulunmak suretiyle o kişinin irade serbestisini ortadan kaldırmaya yönelik bir fiildir<sup>56</sup>. Tehdit suçu genel itibariyle TCK'nın 106. maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır. TCK m.117/1'de de tehdit unsuruna yer verilmiş olması nedeniyle nasıl bir uygulama yapılacağı sorusu akıllara gelebilir. TCK m.117/1'de yer verilen suçun bağlı hareketli bir suç olduğu, tehdit (veya cebir) olmaksızın bu suçun işlenmesinin mümkün olmadığı hususu dikkate alındığında, TCK m.117/1'in, TCK m.106'ya göre özel hüküm niteliğinde olduğu ve öncelikle özel hüküm niteliğindeki iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunun oluşup oluşmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Benzer değerlendirmelerde bulunan Yargıtay'ın çeşitli kararlarında da bu hususa vurgu yapılmıştır: *“Sanığın, diğer sanıklarla birlikte mağdura ait iş yerine giderek orada çalışan işçilere ‘burada çalışmayacaksınız...’ diyerek tehdit içeren sözler söylediklerinin soruşturma evresinde alınan tanık anlatımlarında belirtilmiş olması karşısında, eylemin özel hüküm niteliğindeki 5237 sayılı Yasanın 117. maddesi kapsamında iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunu oluşturup oluşturmadığı tartışılmadan, genel nitelikteki tehdit suçundan hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir”<sup>57</sup>; “Sanıkların işyerlerine silahla girerek benzin pompasına el koymak suretiyle (burayı kapattık, herkes çekilsin) diyerek manevi zor (tehdit) kullanmaktan ibaret eylemleri, TCK m.201/1-son'a uyar; tehdit eylemi bu suçun ögesi olduğundan ayrıca TCK m.191/2 ile ceza verilemez.”<sup>58</sup>; “Sanığın, katılanın inşaatında çalışma yapan işçileri ‘malzemelerinizi toplayın, size burada inşaat yaptırılmam, eğer gitmezseniz, birkaç gün sonra kendiliğinizden giderseniz’ şeklinde tehdit ederek iş ve çalışma hürriyetini ihlal ettiği kabul edildiği halde...”<sup>59</sup>; “Sanıkların katılanın demir doğrama atölyesine birlikte giderek, sanık Cengiz Şahin'in katılanı ‘bu ayın on yedisine kadar dükkkanı kapatacağın, 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...”<sup>60</sup>; “Sanığın belediyede işçi olarak çalışmakla birlikte Akdeniz internet kafenin resmi olmayan sahibi olduğu, katılanın da sonradan Lider internet kafe adında bir işyeri açtığı, aralarında rekabet bulunduğu, ko-*

*ğince ceza tayini gerekirken, ayrıca yaralama suçundan da hüküm kurulması...”* (Yargıtay 4.CD, 07.03.2013 T., 2010/28583 E., 2013/6398 K., kaynak: www.kazanci.com).

<sup>56</sup> Çınar, Ali Rıza, Tehdit Suçu, Ankara 2002, s.63.

<sup>57</sup> Akt. Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Özel Hükümler, s.419 dn.213.

<sup>58</sup> Yargıtay 4.CD, 01.02.1996 T., 8495/919 E.K., YKD Mayıs 1996, s.808.

<sup>59</sup> Yargıtay 4.CD, 28.11.2011 T., 2009/20854 E., 2011/22341 K.

<sup>60</sup> Yargıtay 4.CD, 22.05.2013 T., 2011/19782 E., 2013/15694 K.

*nuşma içerikleri ve tehdit nedenlerine göre sanığın, katlanı daha sonra açtığı internet kafenin kendi ticari gelirine zarar vermesi nedeni ile tehdit ettiği, savunmasında da kendi müşterilerini çaldığı, sürekli kendisini şikayet ettiği ve haksız rekabette bulunduğunu ileri sürdüğü dikkate alındığında, eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 117/1 ve 119/1-c maddelerinde tanımlanan iş ve çalışma hürriyetini ihlal suçunu oluşturup oluşturmayacağına tartışılmaması...<sup>61</sup>.*

Tehdit halinde kişi, bir saldırının veya kötülüğün, ileride gerçekleştirileceği beyanıyla korkutularak, belli bir davranışta bulunmaya zorlanmaktadır<sup>62</sup>. Tehditte, ileride gerçekleşeceği söylenen kötülüğün oluşturduğu manevi bir zorlama söz konusudur<sup>63</sup>. Tehdidi, cebirden ayıran hususların başında, tehdidin geleceğe yönelik olması gelmektedir. Tehdidin mutlaka bireye yönelik yapılmış olması şart değildir; malvarlığı bakımından zarara uğratılacağı ya da herhangi bir kötülük yapılacağına yönelik ifadeler de fiilin tehdit olarak nitelendirilmesi için yeterlidir<sup>64</sup>. Burada dikkat edilmesi gereken en önemli husus, tehdit içeren fiillerin mağdurun iradesini etkileyecek ölçüde olması gerektiğidir<sup>65</sup>. Buradaki

<sup>61</sup> Yargıtay 4.CD, 25.03.2013 T., 2011/13507 E., 2013/8377 K.

<sup>62</sup> "Aynı duraktan yolcu taşıyan sanığın yakınına; 'bu duraktan yolcu almayacaksın, alırsan; ağzını, burnunu kırarım' biçiminde sözler söylemekten ibaret eyleminin, T.C. Yasasının 201 ve 61. maddelerine uyduğu gözetilmeden, aynı Yasanın 188/1. maddesiyle hüküm kurulması..." (Yargıtay 4.CD, 17.09.1996 T., 1996/5950-6683 E.K., YKD Kasım 1996, s.1821.).

<sup>63</sup> Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s.313.

<sup>64</sup> "Yakınan Celal'e ait işyerine, yeniden ortak olmak isteyen ve bu isteği reddedilen sanığın "beni ortak etmezsen bu ekmeği sana yedirmem, bu sursa kilit vurdururum" demekten ibaret eyleminin TCY'nin 201/1, 61. maddelerine giren suçu oluşturduğunun gözetilmemesi..." (Yargıtay 4.CD, 28.03.2001 T., 2001/1757-3271 E.K.).

<sup>65</sup> "Çorum İli'ne bağlı ... Köyü'nde bir sağlık evi inşaatına karar verilip, gerekli işlemlerin usulen tamamlandığı ve olay günü müteahhit Ekrem'in işçilerini alarak yanında köy muhtarı ve ilgililer olduğu halde arsa başına gelerek çalışmaya başladıkları, bu sırada köyden olan sanıklar Ramazan. Hasan Hüseyin, Şükrü ve (O.K.) nin yanlarına gelerek (sağlık evini bu yere yaptırmağız...) gibi sözlerle çalışmaya engel olmak istedikleri, orada bulunan müteahhit ve köy muhtarının (Buraya yapılmaya karar verildi... Görevimizi engellemeyin... Netice değişmez... Bir kere karar verilmiş... Buraya yapılacak) gibi sözlerle onları yatıştırarak ve engellemelerini önlemek istedikleri, ancak (Buraya kazı yapmayacaksınız... Bildiğiniz yere gidin) diyerek sanıkların, orada çalışanların üzerine yürüdükleri ve bu arada Şükrü'nün belinden tabancasını çekerek müteahhit Ekrem'in üzerinden havaya doğru iki el ateş edip ayrıca yüzüne bir de tokat attığı, bunun üzerine işçilerin işi bıraktıkları, müteahhit ve muhtarın yanındaki Memduh'a ait eve sığındıkları, sanıkların ise çevrede bekleyen 15 saat kadar süreyle onları dışarı çıkarmadıkları ve bu suretle yapılacak inşaat işini bir süre engelledikleri görülmüştür. /.../ Bu açıklamalar doğrultusunda olayımıza bakacak olduğumuzda sanıkların, müştekiler ve onların mahiyetindeki işçilerin iş ve çalışma hürriyetlerini tahdit ve men ettikleri ve tahdit ve men eyleminden sonra ayrıca taraflar arasında kavga çıktığı, bu halin daha önce oluşan suçun hukuki niteliğini değiştirmeyeceği cihetle..." (YCGK, 17.02.1986 T., 180/47 E.K. Akt. Yaşar, Hürriyet Aleyhinde İşlenen Suçlar, s.412-418).

değerlendirme, objektif kriterler esas alınarak yapılacaktır<sup>66</sup>.

İş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçundaki tehdidin silahla, imzasız mektupla, özel işaretlerle, birden fazla kişi tarafından birlikte, var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak veya kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi halinde TCK m.119/1'e göre, verilecek ceza ağırlaştırılacaktır. Dikkat edilirse benzer ağırlaştırıcı nedenlere tehdit suçunda da (TCK m.106/2) yer verilmektedir. Ancak burada özel normun önceliği prensibi gereği yalnızca 119/1'e göre artırım yapılması, 106/2'nin ise uygulanmaması gerekmektedir<sup>67</sup>. Burada dikkat edilmesi gereken son husus ise, 119/1'de belirtilen ağırlaştırıcı nedenlerin, TCK m.61/3'e göre, temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınmaması gerektiğidir.

Söz konusu suçun hareket unsurlarından sonuncusunu "*hukuka aykırı başka bir davranış*"<sup>68</sup> oluşturmaktadır.

Her ne kadar 5237 sayılı TCK ile söz konusu ifadeye ilk defa yer verildiği söylene de, kavramsal gelişim başlığı altında ayrıntılı olarak bahsettiğimiz üzere, 765 sayılı TCK döneminde de benzer bir ifadenin madde metninde mevcut olduğunu düşünmekteyiz. 765 sayılı TCK'nın 201. maddesinde 1956 yılında yapılan değişiklikten önce madde metni şu şekildeydi: "*Her kim, cebrü şiddet veya tehdit ile veya her ne suretle olursa olsun sanat veya ticaret serbestisini tahdit veya men ederse bir aydan iki seneye kadar hapis ve otuz liradan yüz elli liraya kadar ağır para cezasına mahkûm olur.*" Maddeyle ilgili önemli eleştirel tespitlerde bulunan Erman'a göre, söz konusu suç bağlamındaki hareket,

<sup>66</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Özel Hükümler, s.419.

<sup>67</sup> Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin vermiş olduğu bir kararda yazılan karşı oyda, bizim savunduğumuz görüşün aksine şu şekilde bir tespitte bulunulmuştur: "*Eylem her ne kadar iş ve çalışma hürriyetinin ihlali niteliğinde ise de, silahla tehdit niteliğindeki eylemin cezasının TCK'nın 106/2. maddesi uyarınca 2 yıldan 5 yıla, 117/1. maddesindeki suçun cezasının ise 6 aydan 2 yıla kadar hapis olduğu gözetildiğinde, 119. madde eylemde silah kullanılması nedeniyle uygulansa bile bir kat artırımıyla en fazla 4 yıl hapisle cezalandırılabilecektir. İş ve çalışma hürriyetini ihlal suçunun işlendiği sırada unsur niteliği taşıyan tehdidin TCK'nın 106/2. maddesinde öngörüldüğü biçimlerde, olayımızdaki gibi silahla ve birden fazla kişi ile birlikte işlenmesi durumunda unsur niteliğindeki suçun cezasına bileşik suçun cezasını aşar nitelikte olması nedeniyle ayrıca cezalandırılması gerektiğinden ve failin 117. madde yanında ayrıca silahla tehdit suçundan da cezalandırılması gerektiği...*" (Yargıtay 4.CD, 21.04.2014 T., 2013/1750 E., 2014/12799 K., karar yayımlanmamıştır.).

<sup>68</sup> TCK'da yalnızca 9 adet suç tipinde (TCK m.112, 113, 114, 115, 117, 118, 123, 223, 224) "*hukuka aykırı başka bir davranış*" ifadesine yer verilmiştir. Buradan da anlaşılacağı üzere, kanun koyucu bu ifadeye ağırlıklı olarak hürriyete karşı işlenen suçlarda yer vermeyi uygun görmüştür.

sanat veya ticaret serbestisini tahdit veya menetmekten ibarettir. Ancak sanat veya ticaret serbestisinin muayyen vasıtalarla men veya tahdit edilmesi gerekmektedir. 201. maddenin 1. fıkrasına göre bu vasıtaların başında “cebrü şiddet” ve “tehdit” gelmekle beraber, Kanun bununla yetinmemiş ve ayrıca sanat veya ticaret serbestisinin “her ne suretle olursa olsun” men veya tahdit olunmasını da suç saymıştır. *Erman*’a göre, mehaz İtalyan Ceza Kanunu’nda da “her ne suretle olursa olsun” tabiri kullanılmakta ise de, bu bambaşka bir anlama gelmektedir. Zira mehaz Kanun’un ilgili maddesinde “cebir veya tehditle sanat veya ticaret serbestisini her ne suretle olursa olsun tahdit veya meneden kimse” denilmektedir. Buradan çıkan sonuca göre, mehaz Kanun’daki bu tabir, vasitalara değil, neticelere karşılık gelmekte, tahdit veya men’in şekil ve türü bakımından fark olmadığı ifade etmektedir; başka bir ifadeyle vasıtalar yalnızca cebir veya tehdit olarak kalmaktadır. 765 sayılı TCK’da ise, “her kim cebrü şiddet veya tehdit veya her ne suretle olursa olsun sanat veya ticaret serbestisini tahdit veya menederse” denilmek suretiyle aynı tabir neticeye müteallik olmaktan çıkarılmış ve vasitalara izafe edilmiştir. Böylece, mehaz Kanun’un tercümesinde yapılan bir zaaf, maddenin anlamını tamamıyla değiştirmiş ve her ne suretle olursa olsun çalışma hürriyetinin men veya tahdidini cezalandırma yoluna gitmek gibi yanlış bir neticeye sebebiyet vermiştir. *Erman*’a göre, bu açıdan bakıldığında maddede bir çelişki olduğu ortadadır. Zira, ticaret veya sanat serbestisinin “her ne suretle olursa olsun” men veya tahdidi suç sayıldıktan sonra, bunun cebrü şiddet veya tehditle işlenmesi lüzumunun ayrıca işaret edilmesine ihtiyaç yoktur. *Erman*, böyle bir çelişkinin mehaz İtalyan Ceza Kanunu’nda mevcut olmadığını da sözlerine eklemektedir<sup>69</sup>. *Erman*’ın makalesini kaleme aldığı tarih olan 1952 yılından sonra 1956 yılında 201. maddede yapılan değişiklik ile, *Erman*’ın eleştirileri karşılanmış ve maddenin 1. fıkrası şu şekilde değiştirilmiştir: “Her kim cebir ve şiddet veyahut tehdit ile sanat veya ticaret serbestisini her ne suretle olursa olsun tahdit veya men ederse bir aydan iki seneye kadar hapis ve yüz liradan beş yüz liraya kadar ağır para cezasına mahkûm olur.” Maddede yapılan bu değişiklikten sonraki dönemde, Yargıtay vermiş olduğu kararlarda cebir, şiddet veya tehdit sayılmayan hallerin varlığı durumunda bu suçun oluşmadığına karar vermiştir<sup>70</sup>.

Kanaatimizce, 5237 sayılı TCK’nın hazırlanması aşamasında, 765 sayılı TCK döneminde birçok eylemin, maddenin mevcut şekli karşısında yaptırımsız kal-

<sup>69</sup> Erman, Çalışma Hürriyetinin Tahdidi, s.684.

<sup>70</sup> “Sanıkların zor ve şiddet kullanmaksızın geceleri vitrin camlarını kırmaktan ibaret eylemlerinde TCK’nın 201. maddesinde gösterilen suç öğelerinin oluşmadığının gözetilmemesi yasa-ya aykırıdır.” (Yargıtay 4.CD, 05.02.1996 T., 1996/250-956 E.K.).

diği gerekçe gösterilmiş olsa gerek ki, bu boşluğu doldurmak için, 1956 yılından önceki metninde yer alan “*her ne suretle olursa olsun*” ifadesinin güncel ve biraz da teknik karşılığı olan “*hukuka aykırı başka bir davranış*” ifadesine 50 sene sonra yeniden TCC’da yer verilmiştir.

Yapmış olduğumuz bu retrospektif bakıştan sonra, hukuka aykırı başka bir davranış ifadesinden ne anlaşılması gerektiği ile ilgili açıklamalarda bulunmak istiyoruz.

Hukuka aykırı başka bir davranış ile kastedilmek istenen, cebir ve tehdit dışında kalan her türlü harekettir<sup>71</sup>. Bu duruma örnek olarak, üye sayısı kabarıklık 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 gösterilebilir<sup>72</sup>. Hukuka aykırı başka bir davranışın suç olması da mümkündür. Örneğin, iş ve çalışma hürriyetini ihlal suçu, kişiyi hürriyetinden yoksun kılmak (m.109) suretiyle de işlenebilir. Bu durumda bileşik suç (m.42) kurumu gereği faile yalnızca m.117’de yer alan suçun cezası mı verilecek, yoksa gerçek içtima kurumu gereği her iki suçtan da (m.109 ve m.117) ayrı ayrı mı ceza verilecektir? Bilindiği üzere, bileşik suçun iki görünüm şekli bulunmaktadır: İlk görünüm şeklinde, bir suçun diğerinin unsurunu oluşturması söz konusudur. Bileşik suçun bu şekilde, bileşik suç meydana getiren suçların niteliği değişmekte, ortaya başka nitelikte bir suç çıkmaktadır. İkinci görünüm şeklinde ise, bir suçun diğer bir suçun cezayı artıran nitelikli unsur olarak kabul edilmesi durumu söz konusudur ve nitelikli unsur durumunda bulunan suç bağımsızlığını kaybetmektedir. Bileşik suçun bu her iki görünüm şeklinde de dikkat edilmesi gereken önemli bir husus vardır: Kanunda açıkça unsur veya nitelikli hal olarak gösterilen suç bağımsızlığını kaybedecektir; bileşik suçun tanımında unsur veya nitelikli hal olarak açıkça belirtilmeyen suçlar ise bağımsızlıklarını korumaya devam edeceklerdir<sup>73</sup>. Bu açıdan m.117/1’e bakıldığında, yalnızca hukuka aykırı başka bir davranıştan söz edilmekte ancak bu davranışın ne olduğu belirtilmemektedir. O halde, yukarıdaki örnekteki gibi durumların varlığı halinde gerçek içtima kurumu gereği her iki suçtan dolayı ayrı ayrı ceza verilmesi gerekecektir<sup>74</sup>.

<sup>71</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Özel Hükümler, s.419; Erdem/Önok, İş ve Çalışma Özgürlüğünün İhlali, s.256.

<sup>72</sup> Centel, Çalışma Yaşamına İlişkin Düzenlemeler, s.9.

<sup>73</sup> Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s.482-483.

<sup>74</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe’ye göre, iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunda sadece kasten yaralama suçu bakımından gerçek içtima öngörülmüş ise de, gerçek içtimanın bununla sınırlı olmadığı da görülmektedir. Yazarlara göre bu tartışmaları ortadan kaldırmak ve gerçek içtimayı mümkün kılmak için m.212’deki gibi bir düzenleme yapılması yerinde

Madde metninde geçen, hukuka aykırı başka bir davranışın mutlaka suç oluşturması şart değildir, hukuka aykırı olması yeterlidir. Özel hukuk-kamu hukuku arasında bir ayırım yapılmadığına göre, hukuka aykırı davranışın herhangi bir hukuk dalından kaynaklanması yeterlidir<sup>75</sup>. Bu yorum tarzının bazı durumlarda amacı aşan bir duruma dönüşebileceği, bu bağlamda, haksız rekabet, yalan haber, hatta sözleşmeye aykırılığın bile hukuka aykırılık olarak kabul edilmesinin söz konusu olabileceği ifade edilmektedir<sup>76</sup>. Örneğin, belirli süreli bir iş sözleşmesinin taraflarından birinin sözleşmeyi haklı bir sebep olmaksızın sona erdirmesi durumunda bile 117. maddenin uygulanması söz konusu olabilecektir. Benzer şekilde, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinde düzenlenen<sup>77</sup> ve geçersiz sebeple yapılan feshin sonucu olarak işverenin mahkeme kararına rağmen işçiye işe başlatmaması durumunda işveren, işçiye tazminat ödemekle yükümlü kılınmıştır. Bu durumda işverenin, işçiye işe başlatmaması hukuka aykırı bir davranış (haksız fiil) sayılabileceğinden 117. maddedeki suçun da oluşacağı söylenebilir<sup>78</sup>. Bütün bu örneklerden de anlaşılacağı üzere, 5237 sayılı TCK ile, önceden sadece hukuki bir anlaşmazlık olarak değerlendirilebilecek bu ve benzeri olaylarda, 117. maddedeki suçun da oluşması söz konusu olabilecektir. Ancak, 1982 Anayasası'nın 38/8. maddesinde, hiç kimsenin, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirmemesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamayacağı hükmü dikkate alındığında, 117. maddede ifade edilen *"hukuka aykırı başka bir davranış"* ifadesinin Anayasa'ya aykırılığının gündeme gelebileceği çok açık ortadadır<sup>79</sup>. Pek tabidir ki, kanun koyucunun bu ifade ile, 117. maddenin uygulama alanını, Anayasa'ya da aykırı olabilecek nitelikte bu denli geniş tutmak istediğini düşünmek doğru olmasa gerekir. Ancak

olacaktır. Bkz. Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Özel Hükümler, s.420

<sup>75</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Özel Hükümler, s.420.

<sup>76</sup> Tezcan/Erdem/Önok'a göre, burada davranışın suç teşkil etmesinden değil, hukuka aykırı olmasından söz edildiği için, hile de iradeyi sakatlayan bir yöntem olarak hukuka aykırılık oluşturduğundan, suç oluştursun ya da oluşturmasın, hukuk düzeninin ve özellikle iş mevzuatının yasal saymadığı her türlü davranışın bu kapsamda ele alınması gerekmektedir. Bkz. Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel Hukuku, s.321-322.

<sup>77</sup> 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, işçiye bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiye 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."*

<sup>78</sup> Öztürk, İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu, s.69-70. Karşı görüş için bkz. Erdem/Önok, İş ve Çalışma Özgürlüğünün İhlali, s.256 (Yazarlara göre, iş sözleşmesinin haksız nedenle feshin sonuçları İş Kanunu'nda düzenlendiği için, böyle bir davranışın ceza hukuku bakımından ayrıca ele alınmasına gerek yoktur.).

<sup>79</sup> Öztürk, İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu, s.69; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Özel Hükümler, s.420.

maddenin lafzi yorumundan başkaca bir sonuç çıkartılması da mümkün gözükmemektedir<sup>80</sup>. Sonuç olarak, kanaatimizce, “*hukuka aykırı başka bir davranış*” gibi içeriği tam belli olmayan, geniş yorum yoluyla özel hukuk uyuşmazlıklarını da kapsamına alması mümkün olan ve bu açıdan bakıldığında kanunilik prensibine de aykırılık teşkil edebilecek bu ibarenin gerek 117. maddeden, gerek TCK’daki diğer maddelerden çıkartılması ve böylelikle uygulamada yaşanabilecek tereddütlerin önüne geçilmesi gerekmektedir.

## 5. Netice

TCK m.117/1’de düzenlenmiş bulunan suç, neticeli bir suçtur. Bu nedenle, söz konusu suçun tamamlanabilmesi için yalnızca hareketin gerçekleştirilmesi yeterli olmayıp, aynı zamanda neticenin de gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bu suçun netice kısmını, iş ve çalışma hürriyetinin ihlali oluşturmaktadır.

Yargıtay 765 sayılı TCK zamanında bu suçun neticeli bir suç olarak kabul etmesine rağmen<sup>81</sup>, 5237 sayılı TCK zamanındaki yeni tarihli kararlarında söz konusu suçun neticeli bir suç olarak görmemektedir<sup>82</sup>.

765 sayılı TCK’nın 201. maddesinden farklı olarak, TCK m.117’de yer alan suçun netice unsurunu, sanat veya ticaret serbestisi değil, iş ve çalışma hürriyetinin ihlali oluşturmaktadır. 765 sayılı TCK zamanında, bu suçla korunan hususun sanat ve ticaret serbestisi olduğu, dolayısıyla burada sanayi veya ticaret

<sup>80</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Özel Hükümler, s.420; Öztürk, İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu, s.70.

<sup>81</sup> “*Saniğin tehdidinden sonra yakınının aynı yerde ticaretini sürdürüp sürdürmediğinin araştırılıp, sürdürülmemiş ise TCK’nın 61. maddesinin uygulanması gerekirken, suçun tam kaskıma olanaklı bulunmadığı da gözetilmeden aynı Yasanın 62. maddesinin uygulanması bozma nedeni sayılmıştır.*” (Yargıtay 4.CD, 09.10.2000 T., 5567/6437 E.K.) Akt. Kürtün, Çalışma Özgürlüğünün ve Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi, s.75. “*Sanıkların, yakınının ucuz satış yapmasını engellemek amacıyla zor kullandıklarında satışı önleyip önlemedikleri ve sonuç alıp almadıkları araştırılarak sonucuna göre suçun tamamlanıp tamamlanmadığının tartışılmaması...*” (Yargıtay 4.CD, 20.04.1998 T., 2926/3734 E.K. Akt. Yaşar, Hürriyet Aleyhinde İşlenen Suçlar, s.421). “*Saniğin zorlamasının yakınına balık satın almasını önleyip önlemediğinin araştırılıp, sonucuna göre suçun tamamlanıp tamamlanmadığının tartışılması, tamamlanmamış ise TCY’nin 201, 61. maddelerinin uygulanması gerektiğinin gözetilmesi gerekirken, eksik soruşturmaya dayanarak yazılı biçimde hüküm kurulması...*” (Yargıtay 4.CD, 27.09.1995 T., 5273/6093 E.K. Akt. Yaşar, Hürriyet Aleyhinde İşlenen Suçlar, s.426).

<sup>82</sup> “*765 sayılı TCK’nın 201/1. maddesinde suçun tamamlanması için “men veya tehdit” 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...*” (Yargıtay 4.CD, 17.12.2012 T., 2011/9258 E., 2012/30508 K.).

faaliyeti sayılacak bir çalışmanın kastedildiği kabul edilmekteydi. TCK m.117’de ise, sanat ve ticaret serbestisi kavramına özellikle yer verilmediği görülmektedir. O halde, iş ve çalışma hürriyetinin ihlali için failin hareketinin, mağdurun sanayi veya ticari alandaki faaliyetine yönelmiş olması gerekmemektedir. Hükümle korunan hukuksal değer, sanayi ve ticaret faaliyeti değil, iş ve çalışma hürriyetidir. İş ve çalışma hürriyeti ise, sanayi ve ticaret faaliyetini de içine alan daha geniş bir anlama sahiptir. Buna göre, iş ve çalışma hürriyetinden, gelir elde etmek amacıyla yönelik yasal her çeşit ekonomik faaliyetin ve özellikle mal veya hizmet üretmek faaliyetinin kastedildiği ortadadır<sup>83</sup>.

Doktrinde, TCK’nın 117. maddesinde kullanılan iş ve çalışma hürriyetinin ihlali deyiminin kapsamının ve sınırının oldukça belirsiz olduğu, bunun da kanunilik ilkesine aykırılık oluşturduğu ifade edilmektedir. Bu bağlamda, kanunilik ilkesine göre, ceza normlarının açık, kesin ve belirli olması gerektiği, oysa 765 sayılı TCK’nın 201. maddesinde yer alan ifadelerin bile ne anlama geldiği o dönem doktrin ve uygulamada birçok tartışmalara yol açmışken, TCK m.217’de kullanılan iş ve çalışma hürriyetinin ihlali gibi daha belirsiz bir kavrama yer verilmiş olmasının daha önemli tartışmalara gebe olacağı ifade edilmektedir<sup>84</sup>.

Bütün bu belirsizlik ve tartışmalara rağmen, iş ve çalışma hürriyetinin ihlali ifadesinin kapsamının net bir şekilde ortaya konulmasında zorunluluk bulunmaktadır. İş ve çalışma hürriyetinin ihlali, hem genel anlamda çalışma özgürlüğünü, hem de işçi ya da işverenin özgür iradeleri ile serbestçe sözleşme yapma özgürlüğünün ihlali olarak düşünülmelidir. Söz konusu iş ve çalışma hürriyetinin, iş sözleşmesi ve serbest meslek faaliyeti olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. 765 sayılı TCK’dan farklı olarak, şahsi-özel şekilde ifa edilen avukatlık, öğretmenlik, doktorluk faaliyetleri, Türk Ticaret Kanunu kapsamında olmamasına rağmen, başka bir ifadeyle ticari mahiyet taşımasa dahi, 117. madde kapsamında değerlendirilecektir. Ancak belirtmek gerekir ki, TCK’nın diğer maddelerini de dikkate almak ve özel hüküm niteliğinde olan maddeleri gözden kaçırmamak gerekmektedir. Örneğin, TCK m.112, m.265/2 vs. 117. maddenin kapsamının zaman içinde içtihatlar yoluyla ve doktrin tarafından netleşeceği ortadadır<sup>85</sup>.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, iş ve çalışma hürriyetinin, iş sözleşmesi ve

<sup>83</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Özel Hükümler, s.417; Öztürk, İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu, s.52.

<sup>84</sup> Öztürk, İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu, s.55.

<sup>85</sup> Öztürk, İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu, s.55-56; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Özel Hükümler, s.417.



serbest meslek faaliyeti olarak değerlendirilmesi gerektiğinden, kamu görevlileri ile devlet arasındaki ilişkinin TCC m.117 kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir<sup>86</sup>. Bu bağlamda, üzerinde durulması gereken bir sorun bulunmaktadır: Vakıf üniversitelerinde çalışan öğretim elemanlarına karşı işlenen fiiller bu madde kapsamında değerlendirilecek midir? Bu sorunun ortaya çıkmasına, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin vermiş olduğu bir karar<sup>87</sup> neden olmuştur. Söz konusu kararın esasını oluşturan uyuşmazlık, vakıf üniversitesi bünyesinde sözleşmeli olarak görev yapan bir öğretim üyesinin sözleşmesinin feshine ilişkin işlemin, idare hukuku kurallarına göre idari yargı yerinde mi, yoksa özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde mi görüm ve çözüme kavuşturulması noktasında toplanmaktadır. Uyuşmazlık Mahkemesi, konuyu ayrıntılı bir şekilde tartıştıktan sonra, vakıf üniversiteleri tarafından çalıştırılan öğretim üyelerinin, sürekli ve düzenli nitelikteki kamu hizmetinde çalıştırıldıkları, öğretim üyelerinin statüleri, göreve alınmaları, hak ve yetkileri gözetildiğinde, idare hukuku kapsamında kamu personeli olduklarına karar vermiştir. Bu açıdan bakıldığında, öğretim üyelerinin sözleşmelerinin feshine ilişkin işlemin de 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde tanımlanan iptal davasına konu edilebilecek nitelikte birer idari işlem niteliği taşıdığı; bu işlemin hukuka uygunluğunun denetiminin de idari yargının görev alanında bulunduğu sonucuna varılmıştır. Bu noktadan hareketle, Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından kamu görevlisi olduğu kabul edilen vakıf üniversitesinde çalışan öğretim üyelerine karşı iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunun işlenemeyeceğini düşünmekteyiz.

İş ve çalışma hürriyetine bu şekilde kısaca değindikten sonra şimdi de madde metninde geçen "ihlal" kavramı üzerinde durmak istiyoruz. 765 sayılı TCK'dan farklı olarak 5237 sayılı TCK'da, "tahdit veya men" terimi yerine "ihlal" terimine yer verilmiştir. İhlal terimi, tahdit veya men terimlerinden daha genel bir anlama sahiptir. Bu açıdan bakıldığında, ihlal terimi, güçleştirme, engelleme, sınırlama, ortadan kaldırma gibi tüm bu terimleri de kapsayan üst bir anlama gelmektedir. Belirtmek gerekir ki, m.117/1'de yer alan iş ve çalışma hürriyetinin ihlali, diğer fıkralarda yer alan fiilleri de kapsar; başka bir deyişle, 117. maddenin diğer fıkralarında belirtilen fiiller de esas itibarıyla iş ve çalışma hürriyetinin ihlalinin oluşturmaktadır<sup>88</sup>.

İhlal, kişilerin iş ve çalışmalarına ilişkin faaliyetlerin en azından geçici bir

<sup>86</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Özel Hükümler, s.417.

<sup>87</sup> Uyuşmazlık Mahkemesi, 24.12.2012 T., 2012/223-282 E.K.

<sup>88</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Özel Hükümler, s.421; Öztürk, İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu, s.59.

süreliğine de olsa normal iş ve çalışma düzeninden uzaklaştırılmasını ve bu düzenin bozulmasını ifade etmektedir. Ancak bu düzenin tamamen bozulması ve hiç iş yapamayacak hale gelmesi gerekmez. Bu durumlara örnek olarak, iş yeri-ne girmek veya ticarethane açmak isteyen kişinin engellenmesi gösterilebilir<sup>89</sup>.

Burada ifade edilen ihlalin geçici ya da sürekli olması önem arz etmemektedir. Bu nedenle suç kesintisiz suç özelliği taşımaz, ancak ihlalin süreklilik göstermesi de mümkündür. Neticenin gerçekleştiğinin kabulü bakımından yapılan hareketin ihlal boyutuna ulaşması gerekmektedir, aksi halde suçun teşebbüs aşamasında kaldığı söylenecektir. Madde metninde açıkça ihlal eden ibaresine yer verildiğinden dolayı, söz konusu suçun bir zarar suçu olduğu söylenebilir<sup>90</sup>.

## 6. Suçun Nitelikli Halleri

TCK'nın 117. maddesinde, iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçuna ilişkin nitelikli hale yer verilmemiştir. Ancak, hürriyet aleyhine işlenen bazı suçlar için ortak hüküm olan 119. maddede bazı nitelikli hallere yer verilmiştir. 119. maddenin 1. fıkrasında, iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunun, silahla<sup>91</sup>, kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koyması suretiyle, imzasız mektupla veya özel işaretlerle, birden fazla kişi tarafından birlikte<sup>92</sup>, var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak, kamu görevinin

<sup>89</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Özel Hükümler, s.421.

<sup>90</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Özel Hükümler, s421.

<sup>91</sup> "Sanığın, üzerine yüklenen çalışma özgürlüğünü kısıtlama suçunu, emanette bulunan oyuncak tabanca ile işlediği hususu sabittir ve bu hususta bir uyumsuzluk bulunmamaktadır. Ancak, TCY'nin 201/son maddesinde düzenlenen yasal artırıcı sebebin uygulanabilmesi için, çalışma özgürlüğünü kısıtlama suçunun mutlak silahla işlenmesi zorunluluğu yoktur. Oyuncak tabanca ile işlenmiş bulunsa bile, önemli olan suçun işlenmesinde kullanılan aracın (somut olayda oyuncak tabanca) mağdur üzerinde olağan durumda etki yaratıp yaratmadığıdır. Sanık, mağdurun minibüsünün önüne çıkarak emanette kayıtlı oyuncak tabancasını çekip doğrultarak, onun köyün içinden geçen yolun kullanmasını engellemiş, suçta kullandığı oyuncak tabancanın mağdur üzerinde korkutucu etki yarattığı iddia, tanık anlatımları ve tüm dosya ile anlaşılmalı, mağdur bu sebeple ilçeye ulaşan olağan yolu kullanmayıp, daha uzun mesafeli ve elverişsiz, güzergahında yolcu alma olanağı bulunmayan bir başka yolu kullanmak zorunda kalmıştır. O halde, sanığın suçta kullandığı oyuncak tabanca, mağdur üzerinde olağan durumda korkutucu nitelikte etki yarattığından ve TCY'nin 201/son maddesinde düzenlenen yasal artırıcı sebebin uygulanabilmesi için suçun mutlaka silahla işlenmesi gerekmediğinden, sanık hakkında TCY'nin 201/son maddesi uygulanmalıdır." (YCGK, 16.04.1996 T., 4/69-80 E.K. Akt. Yaşar, Hürriyet Aleyhinde İşlenen Suçlar, s.411-412).

<sup>92</sup> "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..." (Yargıtay 4.CD, 10.06.2013 T., 2011/5202 E., 2013/18029 K., kaynak: www.kazanci.com)

sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi durumunda verilecek cezanın bir kat artırılacağı hükme bağlanmıştır.

#### D. Tipikliğin Manevi (Subjektif) Unsuru

Maddede bahsedilen suç, yalnızca kasten işlenebilir, suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir.

Suçun işlenmesi bakımından genel kast yeterlidir, özel kasta gerek yoktur<sup>93</sup>. Buna karşılık Yargıtay, söz konusu suçun işlenebilmesi için özel kastın varlığını gerekli görmektedir. Yargıtay'a göre: *"Akaryakıt pompası bayisi olan sanığın, aynı işi yapan katılları 'müşterilerimi çalamazsın, bayilik almayacaksın, senin çoluğunu çocuğunu yetim bırakırım' biçiminde silahla tehdit etme eyleminin, TCY'nin 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."*<sup>94</sup>. Yargıtay'ın eski tarihli kararlarında da benzer tespitlerde bulunulmuştur: *"Sanığın kendisi gibi tüp gaz ticaretiyle uğraşan yakınana "sana buralara gelme, buralarda satış yapma, seni öldürürüm demedim mi" diyerek gaz tabancasıyla havaya ateş etmekten ibaret eyleminin, çalışma özgürlüğünü sınırlama özel kastıyla gerçekleştirildiği ve TCY'nin 201/1-son maddelerine uyduğu gözetilmeden..."*<sup>95</sup>. *"a) Tehdit eyleminin gerçekleştirildiği saptanın ise, sanığın özel kastı araştırılıp açıklığa kavuşturularak, aa) Eylemin çalışma özgürlüğünü sınırlama amacıyla gerçekleştirildiği saptandığında TC Yasasının 201/1., bb) Eylemin kiracı olan yakınına otelden çıkarmak amacıyla gerçekleştirildiği saptandığında ise ayın Yasanın 308/2-4 madde ve fıkralarının uygulanması..."*<sup>96</sup>. *"Müştekilerle aynı işi yapan sanığın müşterilerin işyerine gelerek, işyerinde bulunan müşteki Mürsel'i müşteriye nakliye gönderirsen sonucuna katlanırsın diyerek tehdit ettiği ve darp ettiğinin anlaşılması karşısında, eylemlerinin özel kast açısından ... kanununun 117. maddesinde düzenlenen ve şikayete bağlı olan iş ve çalışma özgürlüğünü engelleme suçunu oluşturup oluşturmayacağının karar yerinde tartışılması gerekirken..."*<sup>97</sup>. *"Sanıkların eylemlerinin '...şikayetçi ile aralarında benzer işi yapmaları nedeniyle rekabet bulunduğu... olay günü sabahı sanık İ.H.G. ile çocuğu olan sanık O.G.'nin şikayetçinin işyerinin önüne gittikleri, sanık İ.H.'nin işyerinin*

<sup>93</sup> Soyaslan, İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali, s.818.

<sup>94</sup> Yargıtay 4.CD, 14.11.2011 T., 2009/17013 E, 2011/20988 K.

<sup>95</sup> Yargıtay 4.CD, 29.04.1998 T., 3289/4200 E.K. Akt. Yaşar, Hürriyet Aleyhinde İşlenen Suçlar, s.421.

<sup>96</sup> Yargıtay 4.CD, 11.02.1998 T., 11792/867 E.K. Akt. Yaşar, Hürriyet Aleyhinde İşlenen Suçlar, s.422.

<sup>97</sup> Yargıtay 15.CD, 17.01.2013 T., 2012/12113 E., 2013/563 K. (Kaynak: www.kazanci.com).

*içerisine girdiği, sanık İ.H.'nin şikayetçiye saldırdığı, diğer sanığın işyerinin dışında bekledikleri, sanık İ.H.'nin dışarı çıkartıldığı sırada sanık O.G.'nin tabanca ile ateş ettiği, işyerinin çeşitli yerlerine merminin isabet ettiği' biçiminde olduğunun kabul edilmesi, mağdurun kollukta işyerini kapatması hususunda tehdit edildiğini belirtmesi karşısında, sanıkların eylemlerinin özel kasıt açısından iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunu oluşturup oluşturmadığı tartışılmadan..."<sup>98</sup>.*

Bir kimsenin bir işçiyi yaralaması halinde, tedavisi süresince işe gidemeyen işçinin çalışma hürriyetinin de ihlal edilmiş olduğu ortadadır. Fakat failin, işçiyi yaralarken onun çalışma hürriyetini engellemek maksadıyla hareket etmediği durumlarda mağdurun çalışma hürriyetinin de sınırlanmış olmasının bu suçun çalışma hürriyetine karşı bir suç haline getirmeyeceği ortadadır<sup>99</sup>.

117. maddede bahsedilen, cebir, tehdit veya hukuka aykırı başka bir davranışın, iş ve çalışma hürriyetini ihlal etme kastıyla yapılmış olması gerekmektedir. Bu nedenle mahkeme, failin gerçekleştirmiş olduğu eylemin iş ve çalışma hürriyetini ihlal etme kastı taşıyıp taşımadığını tespit etmek zorundadır<sup>100</sup>.

Suçun oluşumu açısından failin saiki de önem arz etmez. Bu açıdan suçun, ekonomik, siyasi, dinsel, siyasi ya da diğer herhangi bir saikle işlenmiş olması arasında fark bulunmamaktadır. Yargıtay da benzer görüştedir: *"Sanıkların, Aslanapa İlçesi'nde fırın işletmesini engellemek amacıyla yakınları tehdit ettikleri kabul edildiği halde, eylemlerinin TCY'nin 201/1 ve 61. maddelerine uyduğunun gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir."* (4.CD, 1.3.1994 T., 1993/9543 E., 1994/1613 K.).

Suçun genel kastla işlenmesi gerekli ve yeterli olduğundan dolayı, bu suçun olası kastla da işlenebilmesi mümkündür<sup>101</sup>.

<sup>98</sup> Yargıtay 4.CD, 21.04.2014 T., 2013/1750 E., 2014/12799 K., karar yayımlanmamıştır.

<sup>99</sup> Ersoy, Çalışma Hürriyetine Karşı Suçlar, s.1-2.

<sup>100</sup> *"Sanıkların, yanlarında kimliği saptanamayan iki kişi ile birlikte ve sanık Şahin'in de elinde sustalı bir bıçak bulunduğu halde, aynı ticari faaliyeti sürdürmekte olan ve aralarında bu nedenle rekabet ve husumet bulunan katılanların işyerine giderek, dükkanı açmamaları konusunda yönelttikleri tehdit içeren sözlerin, TCY'nin 201/son maddesine uyup uymadığının tartışılmaması..."* (4.CD, 31.10.2003 T., 2002/26173 E., 2003/10445 K.). *"Simitçilik yapan sanığın, bakkallık yapan ve kendisinden ucuz simit satan müştekiyi, birkaç kere uyardıktan sonra olay tarihinde bakkal dükkanına giderek kendisinden ucuz simit satmaması için tornavida ile tehdit etmekten ibaret olan eyleminin, özel hüküm olan TCY'nin 117/1 ve 119/1.a maddesine uyan iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunu oluşturup oluşturmayacağı tartışılmadan, yetersiz gerekçe ile hüküm kurulması..."* (Yargıtay 4.CD, 17.09.2012 T., 2012/18549-17156 E.K., kaynak: www.kazanci.com).

<sup>101</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Özel Hükümler, s.423.

## E. Hukuka Aykırılık

İş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçu bakımından gündeme gelebilecek üç çeşit hukuka uygunluk nedeni olduğunu düşünmekteyiz: Kanunun hükmünün yerine getirilmesi (m.24/1), amirin emrini ifa (m.24/2) ve hakkın kullanılması (m.26/1).

Bu suç bağlamında uygulanabilecek hukuka uygunluk nedenlerinden birisi olan kanunun hükmünün yerine getirilmesi, TCK'nın 24/1. maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Maddeye göre *“Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.”* Bu bağlamda, örneğin, iş güvenliği kurallarına uymadığı tespit edilen işyeri hakkında ilgili mevzuat hükümleri gereği işyeri kapatma cezası verilmesi halinde, kanunun hükmü yerine getirildiği için işyeri hakkında kapatma kararı veren kişi bu hukuka uygunluk nedeninden yararlanacaktır.

Bu suç bağlamında uygulanabilecek hukuka uygunluk nedenlerinden ikincisi olan amirini emrini ifa, TCK'nın 24/2. maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Maddeye göre *“Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görevi gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz.”* Yukarıda vermiş olduğumuz örnekte olduğu gibi, iş güvenliği kurallarına uymadığı tespit edilen işyeri hakkında verilen kapatma cezasını uygulayıp işyerini mühürleyen görevli bu hukuka uygunluk sebebinden istifade edecektir.

Bu suç bağlamında uygulanabilecek hukuka uygunluk nedenlerinden sonuncusu ise, TCK'nın 26/1. maddesinde düzenlenmiş bulunan hakkın kullanılması oluşturmaktadır. Söz konusu maddeye göre *“Hakkını kullanan kimseye ceza verilemez.”* Bu hukuka uygunluk nedenine örnek olarak, alacaklısı olduğu işyerine hacze gidip işyerindeki üretim makinelerini haczedene alacaklıyı gösterebiliriz. Hukuka uygun bir şekilde, alacağını icra marifetiyle almak isteyen alacaklının, borçlunun işyerindeki makineleri haczetmesi sonucunda işyerindeki üretim durmuş olacağından iş ve çalışma hürriyetinin ihlal edileceği ortada olsa da, alacaklının hukuken geçerli alacağını tahsil amacıyla hakkını kullandığından hareketle bu hukuka uygunluk nedeninden istifade etmesi söz konusu olacaktır.

## F. Suçun Özel Görünüm Şekilleri

### 1. Teşebbüs

Yargıtay'ın aksi görüşteki kararlarına rağmen<sup>102</sup>, iş ve çalışma hürriyetinin

---

<sup>102</sup> “765 sayılı TCK'nın 201/1. maddesinde suçun tamamlanması için “men veya tahdid” neticesi aranmış iken, 5237 sayılı Kanun'un 117/1. maddesinde aynı konu “çalışma hürriyetini ihlal”

ihlali suçunun teşebbüse elverişli olduğunu düşünmekteyiz<sup>103</sup>. Failin, icra hareketlerine doğrudan doğruya başlamasına rağmen elinde olmayan nedenlerle suçu tamamlayamaması mümkündür. Örneğin, A'nın dükkanını açmasını cebir kullanarak engellemeye çalışan B'nin eyleminin, diğer esnafın olay yerine gelmesi sonucu tamamlanamaması halinde, B'nin iş ve çalışma hürriyetini ihlal suçuna teşebbüs etmiş olacağı söylenebilir.

## 2. İştirak

Söz konusu suç, iştirak bakımından herhangi bir özellik göstermemektedir. Bu bağlamda, bu suça iştirakin her türlü mümkündür. Burada dikkat edilmesi gereken bir husus bulunmaktadır. TCK'nın 119. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde nitelikli hal olarak düzenlenmiş bulunan, birden fazla kişi tarafından birlikte işleme durumunun iştiraktan farklı olduğunu ifade etmek gerekmektedir. İştirakte, suça ilişkin fiillerin bazı bölümlerinin farklı zamanlarda ve ayrı ayrı işlenmesi mümkün olabileceği gibi, bu hareketlerin tek bir fail tarafından gerçekleştirilmesi ve diğer şeriklerin faile başka şekillerde yardım etmeleri hatta azmettirmede olduğu gibi faile hiç yardım edilmemesi de mümkündür. Oysa TCK m.119/1-c'de düzenlenmiş bulunan bu nitelikli halin uygulanması için, suçun maddi unsurunu oluşturan hareketlerin birden çok kişi tarafından ve birlikte yapılması gerekmektedir<sup>104</sup>.

*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...*" (Yargıtay 4.CD, 17.12.2012 T., 2011/9258 E., 2012/30508 K.).

<sup>103</sup> "Yakınan M.D.nin olay sonrasında ticaretini sürdürmediğine ilişkin olarak iddiasını doğrulayan kanıtlar gösterilip tartışılmadan, TCY'nin 201/1 ve 61. maddeleri yerine, yazılı biçimde hüküm kurulması..." (Yargıtay 4.CD, 26.05.1999 T., 4819/5784 E.K. Akt. Yaşar, Hürriyet Aleyhinde İşlenen Suçlar, s.420). "Saniğin eyleminden sonra mağdurun çalışmasını sürdürdüğünün anlaşılması karşısında, eylemin eksik kalkışma aşamasında kaldığının gözetilmemesi..." (Yargıtay 4.CD, 12.05.1998 T., 4235/5030 E.K. Akt. Yaşar, Hürriyet Aleyhinde İşlenen Suçlar, s.421). "Sanıkların tehdidinden sonra, yakınanın çalışmasını sürdürüp sürdürmediği araştırılarak sonucuna göre TCY'nin 61. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağına tartışılması gerekirken..." (Yargıtay 4.CD, 21.03.1996 T., 1402/2522 E.K. Akt. Yaşar, Hürriyet Aleyhinde İşlenen Suçlar, s.424). "Saniğin, müdahili köy postacılığı yapmaması ve yolcu taşımaması için silahla tehdit ettiği kabul edilmesine göre, eyleminin TCK'nın 201. ve 62. maddeleri kapsamına giren ticaret serbestisini men ve tahdide teşebbüs suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı gerekçe ile silahla tehdit olarak kabulü ile TCK'nın 188/3. maddesiyle ceza tayini, bozmayı gerektirmiştir." (Yargıtay 4.CD, 18.04.1984 T., 2476/2911 E.K. Akt. Yaşar, Hürriyet Aleyhinde İşlenen Suçlar, s.431). "Saniğin tehdidinden sonra, yakınanın dondurma satma eylemini sürdürüp sürdürmediği araştırılıp sonucuna göre, TCY'nin 61. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağına tartışılmaması..." (Yargıtay 4.CD, 17.03.1997 T., 1439/1904 E.K. Akt. Yaşar, Hürriyet Aleyhinde İşlenen Suçlar, s.424).

<sup>104</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Özel Hükümler, s.422.

### 3. Suçların İçtimalı

Suçların içtimalı ile ilgili olarak bu başlık altında yapılan açıklamaların yanında, yukarıda, hareket başlığı altında yapılan açıklamalara da bakılmalıdır. Zira konu bütünlüğünü sağlamak açısından, içtimal ile ilgili bazı özel durumlar yukarıda bu başlık altında ele alınmıştır.

İş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçu bakımından zincirleme suç hükümlerinin şartlarının oluştuğu taktirde uygulanmasına bir engel olmadığını düşünmekteyiz<sup>105</sup>.

İş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunun, aynı zamanda, özel nitelikteki diğer kanunlarda veya TCK'daki diğer maddelerde düzenlenmiş bulunan suçları<sup>106</sup> da oluşturması mümkündür. Böyle bir durumda, suçların içtimal bakımından nasıl bir yol izlenmesi gerektiği önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

Özel nitelikteki en önemli kanun olarak 2822 sayılı "*Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu*"nu (TİSGLK) gösterebiliriz. Söz konusu kanunun 68-81. maddeleri arasında çeşitli suçlar düzenlenmiştir. Bu suçlara bakıldığında genel itibariyle, toplu iş sözleşmesi<sup>107</sup>, grev ve lokavtla ilgili suçlar olduğu görülmektedir. Bu maddeler arasında düzenlenen suçların da esas itibariyle 117. maddede yer alan iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunu oluşturacakları söylenebilir. Bu durumda 2822 sayılı Kanun hükümleri mi yoksa TCK m.117 mi uygulanacaktır? Bu sorun, genel kanun-özel kanun, önceki kanun-sonraki kanun ilişkisi çerçevesinde çözüme kavuşturulabilir. Her ne kadar 2822 sayılı

<sup>105</sup> Yargıtay da benzer görüştedir: "*Suçun birden fazla mağdura karşı tek fiille işlendiği kabul edilerek TCK'nın 43/2. maddesi uyarınca yapılan artırım sırasında...*" (Yargıtay 4.CD, 17.12.2012 T., 2011/9258 E., 2012/30508 K.). "*Aynı gün yarım saat arayla işlenen çalışma özgürlüğünü sınırlama eylemlerinin, aynı suç işleme kararıyla işlenip işlenmediğinin ve TCY'nin 80. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağına tartışılmaması...*" (Yargıtay 4.CD, 02.10.1997 T., 7455/7883 E.K. Akt. Yaşar, Hürriyet Aleyhinde İşlenen Suçlar, s.422).

<sup>106</sup> "*Saniğin, taşımali eğitim gereği öğrencileri taşıyacak sürücülerini belirlemek üzere valilikte yapılacak ihaleye girmek için güvence parası yatıran yakınanı tehdit edip üzerine yürüyerek ihaleden çekilmesini sağlamakla ibaret eyleminin TCY'nin 366/1. maddesine uyup uymayacağı tartışılmadan aynı Yasanın 201/1. maddesi ile hüküm kurulması yasaya aykırıdır.*" (Yargıtay 4.CD, 18.06.2001 T., 6464/7560 E.K., YKD Nisan 2002, s.640).

<sup>107</sup> 2822 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre toplu iş sözleşmesi "*...hizmet akdinin yapılması, muhtevası ve sona ermesi ile ilgili hususları düzenlemek üzere...*" yapılan bir sözleşme olduğundan, 2822 sayılı Kanun'un uygulama kapsamına iş sözleşmesiyle çalışan ve bu bakımdan işçi sıfatını taşıyanlarla, bunları çalıştıran işverenlerin girecekleri açıktır. Bu itibarla, 2822 sayılı Kanun'un uygulanması bakımından işçinin, iş kanunlarına tabi olup olmaması, Borçlar Kanunu kapsamında kalması, yani bireysel iş ilişkilerini düzenleyen hükümlerin mahiyeti önem taşımayacaktır. Bkz. Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin, İş Hukuku, 4.Bası, Ankara 2011, s.281.

Kanun özel kanun ise de, TCK genel kanun olmakla birlikte sonraki kanun niteliğindedir. Böyle olunca da, genel kanun olsa da, sonraki kanun olan TCK önceki kanunda yer alan benzer düzenlemeleri yürürlükten kaldırmış sayılır<sup>108</sup>. Bu tespit, 2822 sayılı Kanun'un "*Tekerrür hali ve daha ağır cezanın uygulanması*" başlıklı 81. maddesinin 2008 yılında 5728 sayılı Kanun'la mülga olmadan önceki halinde daha net bir şekilde yapılmaktaydı. Söz konusu 81. maddede şöyle denilmekteydi: "*Bu Kanunda suç sayılan fiiller diğer kanunlara göre daha ağır bir cezayı gerektirdiği takdirde daha ağır ceza uygulanır.*" 2822 sayılı Kanun'da yer alan suçların neredeyse hemen hepsinin hapis cezasının m.117'dekinden daha az olduğundan dolayı, çoğu durumda TCK'nın uygulanması söz konusu olmaktaydı. Ancak kanaatimizce, 2822 sayılı Kanun'un 81. maddesinin mülga olmasından sonra da eski uygulamanın devam etmesi gerektiği, böylelikle 2822 sayılı Kanun'da yer alan suçların aynı zamanda TCK'nın 117. maddesine girmesi halinde, TCK'nın uygulanması gerektiğini düşünmekteyiz.

TCK m.119/2 ile, gerçek içtima kurallarının uygulanmasına yönelik bir düzenleme getirilmiştir. TCK m.119/2'de, söz konusu suçun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hallerinin (TCK m.87) gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Durum böyle olunca, TCK m.117/1 kapsamında kullanılan cebrin TCK m.87 değil de TCK m.86 kapsamında kalması halinde, failin ayrıca kasten yaralamadan dolayı cezalandırılmasının mümkün olmayacağı sonucu çıkmaktadır<sup>109 110</sup>. Başka bir ifadeyle, kasten yaralamanın basit halleri bakımından fikri içtimadan söz edilebilecektir. Bu durumda, iş ve çalışma hür-

<sup>108</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Özel Hükümler, s.424.

<sup>109</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, TCK m.86'nın 2. ve 3. fıkraları dikkate alındığında, m.117'ye nazaran daha ağır ceza içeriyor olmasından dolayı, bu düzenleme tarzının adalet ve hakkaniyete uygun olmadığını ifade etmektedirler. Bu nedenle yazarlar, TCK m.117'de öngörülen ceza miktarının gözden geçirilmesi gerektiğini belirtmektedirler. Bkz. Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Özel Hükümler, s.418. Kanaatimizce, yazarların vermiş oldukları örnekteki 2. fıkranın 1. fıkraya olması gerekmektedir. Zira maddenin son şeklinde, 1. fıkrada öngörülen hapis cezası 1 yıldan 3 yıla kadarken, 2. fıkrada öngörülen hapis cezası 4 aydan 1 yıla kadardır.

<sup>110</sup> Yargıtay da benzer görüştedir: "*Sanık Tamer Kozay'ın, müşteki Tahir Kalaycı'yı iş ve çalışma hürriyetini ihlal amacıyla basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralaması eyleminin, TCK'nın 119/2. maddesi uyarınca 117/1 maddesi kapsamında kalması karşısında, sanığın ayrıca TCK m.86/2 maddesi gereğince cezalandırılmayacağını gözetilmemesi...*" (Yargıtay 4.CD, 17.06.2013 T., 2012/14166 E., 2013/19046 K.). "*Sanığın ekmek verdiği bakkallara, başka bir fırında çalışan yakınının ekmek vermesi nedeniyle vurup 7 gün alışılmış uğraştan kalacak biçimde yaraladığının oluşa uygun kabulü karşısında, bu maddi sorun çalışma özgürlüğünü sınırlama cürmünün ögesi olduğu gözetilmeden ayrıca TCK'nın 456/4 ile hüküm kurulması...*" (Yargıtay 4.CD, 24.02.1999 T., 58/1089 E.K. Akt. Yaşar, Hürriyet Aleyhinde İşlenen Suçlar, s.420).



riyetinin ihlali sırasında uygulanan cebir, 86. madde anlamında bir yaralama boyutuna ulaşmış ise, fikri içtima kurumu gereği faile en ağır olan ceza verilecektir. İfade etmemiz gerekir ki, burada bileşik suçtan söz etmek mümkün değildir, çünkü daha önce de ifade ettiğimiz üzere, 117. maddede sadece cebirden söz edilmiş ancak işlenen suç açıkça belirtilmemiştir<sup>111</sup>.

Son olarak, yukarıda da bahsedildiği üzere, 117. maddede geçen “*hukuka aykırı başka bir davranış*”ın aynı zamanda bir suç oluşturması durumunda da gerçek içtima kurumu gereği her iki suçtan da ayrı ayrı ceza verilmesi gerekeceğini, başka bir ifadeyle suçların içtimayı kurumunun işletilmeyeceğini ifade edebiliriz<sup>112</sup>.

## G. Yargılama

### 1. Soruşturma ve Kovuşturma Usulü

İş ve çalışma hürriyetinin ihlali, takibi şikayete bağlı bir suç olarak düzenlenmiştir. Söz konusu suçun takibi şikayete bağlı olduğundan, CMK'nın 253. maddesi gereği bu suç uzlaşma kapsamında bulunmaktadır. Bu nedenle uzlaşma işlemi yapılmadan karar verilmesi kanuna aykırı olacaktır<sup>113</sup>.

<sup>111</sup> Özbeke/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Özel Hükümler, s.425.

<sup>112</sup> Yargıtay'da benzer görüştedir: “5237 sayılı TCK'nın 117/1. maddesinde tanımlanan iş ve çalışma hürriyetini ihlal suçu, cebir veya tehdit kullanılarak ya da hukuka aykırı başka bir davranış gerçekleştirilerek işlenebilir. Yargılamaya konu somut olayda; sanığın, katılanlara “Şahin de siz de burada çalışacak olursanız, ananızı avradınızı sinkaf ederim, sizi öldürürüm” demekten ibaret eyleminde, yüklenen iş ve çalışma hürriyetini ihlal suçunun, tehdit etmek sureti ile gerçekleştiği, hakaretin ise maddede yer alan “hukuka aykırı başka bir davranış” olarak nitelendirilemeyeceği ve ayrıca cezalandırılması gerektiği gözetilmeden, hakaret suçunun maddedeki hukuka aykırı davranış kapsamına dahil olduğu ve suçun unsurunu teşkil ettiğinden bahisle beraat kararı verilmesi...” (Yargıtay 4.CD, 17.12.2012 T., 2011/9258 E., 2012/30508 K.).

<sup>113</sup> “Sanıkların üzerine atılı 5237 sayılı TCK.nun 117. maddesinde düzenlenen çalışma hürriyetini ihlal ve aynı yasanın 125. maddesindeki hakaret suçununun 5237 sayılı TCK.nun 73. maddesi ve CMK.nun 253. ve 254. maddelerinde göre uzlaşma kapsamında bulunduğu, buna göre uzlaştırma işlemi yapıp sonucuna göre karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması...” (Yargıtay 1.CD, 08.07.2008 T., 2008/1982-5731 E.K., kaynak: www.kazanci.com). “5237 sayılı TCY.nin 117. maddesinde çalışma özgürlüğünü engelleme suçu için seçenekli ceza öngörülmesi ve kovuşturulması yakınmaya bağlı suç olarak düzenlenip uzlaşma hükümlerinin uygulanmasının olanaklı bulunması karşısında, her iki yasanın ilgili maddeleriyle denetime olanak verecek biçimde ayrı ayrı hükümler kurulup sonuçları karşılaştırılmadan...” (Yargıtay 4.CD, 14.01.2008 T., 2006/6430 E., 2008/46 K., kaynak: www.kazanci.com).

## 2. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Bu suç için öngörülen ceza 6 aydan 2 yıla kadar hapis veya adli para cezasıdır<sup>114</sup>. 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kurulu, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 11. maddesi gereği görevli mahkeme asliye ceza mahkemesidir.

Yetkili mahkeme ise, CMK'nın 12. maddesi gereği suçun işlendiği yer mahkemesidir.

## V. Sömürü Suçu (m.117/2)

### A. Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer

Sömürü suçu ile korunması amaçlanan hukuksal değer, iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçu ile korunması amaçlanan hukuksal değer ile benzerlik göstermektedir. Bu nedenle, yukarıda yaptığımız açıklamalar burada da geçerliliğini korumaktadır. Ancak özel olarak bu suç tipi ile korunması amaçlanan hukuksal değerlerden ilkinin, kişinin sömürüye maruz kalmama hakkı, ikincisi belki de en önemlisinin ise "*insan onuru*"<sup>115</sup> olduğunu söyleyebiliriz. İnsan onuruyla ilgili olarak aşağıda ayrıntılı açıklamalarda bulunulacaktır.

Köleliğin dünyada yasaklanmasının üzerinden çok uzun süre geçmiş olmasına karşın, insanoğlunun başka insanları sömürme isteği sona ermemiştir. İnsanlık tarihinde, bazı insanların, kendilerinden daha zayıf insanlar üzerinde etkili tasarrufları her zaman var olmuştur<sup>116</sup>.

Anayasa'da sömürülmeme hakkı açık bir şekilde belirtilmemiş olsa da, çeşitli maddelerden bu hakkın anayasal bir hak olduğunu çıkartmamız mümkündür. Bu maddelerden ilki, zorla çalıştırma yasağını düzenleyen 18. maddedir. Söz konusu maddeye göre "*Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır.*" Çalışma hakkı ve ödevinin düzenlendiği 49. maddeye göre ise "*Çalışma, her-*

<sup>114</sup> "Suçun, hapis veya adli para cezası şeklinde seçenekli yaptırım içermesi karşısında hangi hukuksal gerekçelerle hapis cezasının tercih edildiğinin Yargıtay denetimine olanak sağlayacak şekilde hükmün gerekçesinde gösterilmemesi..." (Yargıtay 4.CD, 17.12.2012 T., 2011/9258 E., 2012/30508 K.).

<sup>115</sup> Söz konusu kavram hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Şimşek, Oğuz, Anayasa Hukukunda İnsan Onuru Kavramı ve Korunması, İzmir 1999, s.1 vd. (yayımlanmamış doktora tezi); Seymen Çakar, Ayşen, "Hukuki Bir Kavram Olarak İnsan Onuru", Umut Vakfı Araştırma Merkezi, 3.Hukukun Gençleri Sempozyumları Dizisi, 11-12 Ekim 2012 Antalya (Sempozyumda sunulan bildirisi).

<sup>116</sup> Dinler, Veysel, "Cinsel Sömürü Amaçlı İnsan Ticareti Suçunun Yöntemi ve Mağdurları (Isparta Örneği)", Yerelden Küresele Sınırşan Suçlar, (Ed. S. Özeren, M.A. Sözer ve O.Ö. Demir) Polis Akademisi Yayınları, Ankara 2010, s.190.

*kesin 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.”<sup>117</sup> Çalışma şartları ve dinlenme hakkının düzenlendiği 50. maddedeysse “Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz. Küçükler ve kadınlar ile bedenî ve ruhî yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar. Dinlenmek, çalışanların hakkıdır.” denilmektedir. Son olarak, ücrette adaletin sağlanması başlıklı 55. maddeye göre “Ücret emeğin karşılığıdır. Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır. Asgari ücretin tespitinde çalışanların geçim şartları ile ülkenin ekonomik durumu da göz önünde bulundurulur.”*

Anayasa'nın yukarıda bahsedilen söz konusu maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, sömürülmeme hakkının da anayasal bir hak olduğunu rahatlıkla ifade edebiliriz.

## **B. Tipikliğin Maddi (Objektif) Unsurları**

### **1. Fail**

Söz konusu suç bağlamında, failin herhangi bir özellik göstermediğini ifade edebiliriz. Bu açıdan söz konusu suçun faili herhangi bir kimse olabilir, failin mutlaka işveren olması zorunlu değildir.

Bu suç tek kişi tarafından işlenebileceği gibi birden fazla kişi tarafından da işlenebilir. Her ne kadar suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi cezayı ağırlaştırıcı nitelikli bir hal olarak düzenlenmişse de (m.119/1-c) bu durum söz konusu suçta çok faili bir suç yapmamaktadır. Failin kamu görevlisi olması da (m.119/1-e) nitelikli hal olarak karşımıza çıkmaktadır.

### **2. Mağdur**

Bu suçun mağduru herhangi bir özellik göstermemektedir. Söz konusu su-

<sup>117</sup> Kaboğlu'na göre, çalışma hakkı, nasıl olursa olsun bir işe sahip olmakla sınırlı bir hak değildir. Çalışma ortam ve koşulları bu hakkı tamamlar. Birer alt kategori olarak belli haklar sağlanmışsa o zaman çalışma hakkından söz edilebilir. Bu haklara örnek olarak şunlar gösterilebilir: İş güvenliği hakkı, işyerlerinin çalışma ve sağlık koşullarına uygun olmasını isteme hakkı, çalışma sürelerinin uygun ölçülerde tutulmasını isteme hakkı, çalışan çocuk, kadın ya da gençlerin özel olarak korunmalarıyla ilgili haklar, adil ücret hakkı, ücretli tatil, dinlenme hakkı, boş zaman bulabilme hakkı, yaşına, gücüne, cinsiyetine uygun işlerde çalıştırılmayı isteme hakkı; sosyal güvenlik hakkı; eşit işe eşit ücret hakkı. Bkz. Kaboğlu, Özgürlükler Hukuku, s.239-240.

çün mağduru herhangi bir kimse olabilir. Bu açıdan bakıldığında, mağdurun mutlaka işçi olması da gerekmemektedir.

### 3. Konu

Söz konusu suçun konusu, çaresiz, kimsesiz ve bağlı durumda olmasından dolayı, ücret hakkı ihlal edilen veya insan onuru ile bağdaşmayan çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılınan kişidir.

### 4. Hareket

Söz konusu suçun hareket unsuru şu şekilde tanımlanabilir: Çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağlılığını sömürmek suretiyle kişi veya kişileri ücretsiz olarak veya sağladığı hizmet ile açık bir şekilde orantısız düşük bir ücretle çalıştırmak veya bu durumda bulunan kişi veya kişileri, insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılmak. Bu açıdan bakıldığında, söz konusu suçun ikiye ayrılarak incelenmesi gerekmektedir:

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

- *Çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağlılığını sömürmek suretiyle kişi veya kişileri, insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılmak.*

Sömürme ile kastedilmek istenen, mağdurların içinde bulunduğu durumdan failin haksız ve sürekli yarar sağlamak amacıyla yararlanmasıdır. Sömürme, yarar sağlamanın sürekli olmasını gerektiren bir durum olduğundan, çaresiz durumdaki bir kimseye bir kereye özgü düşük ücretle götürü bir işin yaptırılması ya da bu kişinin bir kereye özgü zor koşullarda çalıştırılması halinde bu suçun oluşmayacağını söyleyebiliriz<sup>118</sup>.

Söz konusu hareket unsurlarını incelemeye geçmeden önce, madde metninde özensiz kullanıldığını düşündüğümüz birkaç kelime üzerinde durmak istiyoruz. 117. maddenin 2. fıkrasında, ilk hareket şekli için “*kişi veya kişileri*” ifadesi kullanılmaktadır. Doktrindeki bir görüş, hükümde yer alan “*kişi veya kişileri*” ibaresinin yerinde olmadığını, çünkü böyle bir ibarenin, mağdurun birden fazla olması durumunda sanki tek bir suçun oluşacağı izlenimini verdiği, oysa bunun doğru olmadığı, bu nedenle yalnızca “*kişi*” ifadesinin kullanılması-

<sup>118</sup> Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel Hukuku, s.322; Erdem/Önok, İş ve Çalışma Özgürlüğünün İhlali, s.256-257.

nın yeterli olacağını ifade etmektedir<sup>119</sup>. Biz de bu eleştiriye aynı gerekçelerle katılmaktayız. Madde metnindeki bir başka eksiklik ise, ikinci hareket şeklinde yalnızca “kişiyi” ifadesinin kullanılmış olmasıdır. Aynı metinde, “kişi veya kişileri” ifadesine yer verildikten sonra “veya bu durumda bulunan kişiyi” ifadesine yer vermek suretiyle, mağdurun sanki tek bir kişi olması gerektiği, mağdurun birden fazla olması halinde bu suçun gerçekleşmeyeceği şeklinde bir izlenime yol açılabileceğinden maddenin özensiz bir şekilde kaleme alındığını ifade edebiliriz.

Yine madde metninde kullanılan bağlaçlar bakımından da benzer bir sıkıntının olduğunu ifade edebiliriz. Şöyle ki; maddenin 2. fıkrasında geçen “Çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağıllığını...” ile “insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına...” ifadelerindeki “ve” bağlacının “veya” anlamında mı kullanılmak istendiği yoksa öyle mi yorumlanması gerektiği önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Burada, çalışma ve konaklama koşullarının her ikisinin mi bir arada aranması gerektiği, yoksa yalnızca birisinin varlığının suçun oluşumu bakımından yeterli olup olmadığı tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüşe göre<sup>120</sup> madde metninde arada “ve” bağlacına yer verilmiş olmasından dolayı insan onuruyla bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşulunun birlikte gerçekleşmesi gerektiği, çalışma veya konaklama koşullarından birisi insan onuruyla bağdaşmayacak nitelikte ise bu suçun gerçekleşmeyeceği ifade edilmektedir. Buna karşılık doktrindeki diğer görüşe göre<sup>121</sup>, buradaki “ve” bağlacı yerine “veya” bağlacının kullanılmamış olmasının nedeni, tek başına uygunsuz konaklama koşullarına tabi kılmak durumunda bu suçun oluşmayacağını belirtmek için olmalıdır. Bu ifadeyi, insan onuruyla bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarının bir arada bulunması gerektiği biçiminde anlamak yerinde olmaz, zira maddenin bütünü çalışma ile ilgilidir. Çalışmadan bağımsız bir konaklama kavramı, maddenin koruma alanı içinde yer almaz. Benzer tespitler, “Çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağıllığını...” ifadeleri için de geçerlidir. Kanaatimizce, maddenin konuluş amacı ve söz konusu maddeyle korunması amaçlanan hukuksal değer birlikte ele alındığında, söz konusu kavramlar arasındaki “ve” bağlacını mutlak bir şekilde değerlendirmek, başka bir deyişle sayılan bu unsurlardan birisi gerçekleşmediği vakit suçun oluşmayacağını savunmak doğru olmayacaktır. Buradaki bağlaç kullanımının, bilinçli bir şekilde yapıldığını (gerekçede de bunun bilinçli bir şekilde yapıldığı yolunda bir açıklama bulunmamaktadır) bilakis TCK’nın birçok maddesinde yer alan

<sup>119</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Özel Hükümler, s.426.

<sup>120</sup> Soyer, İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali, s.104.

<sup>121</sup> Öztürk, İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu, s.196-197.

dilbilgisi hatalarından birisi olduğunu düşünmekteyiz. Bu açıdan bakıldığında, mağdurun, insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma koşullarına (veya çalışma koşullarıyla birlikte konaklama koşullarına) tabi kılınması halinde bu suçun oluşacağını; buna karşılık mağdurun yalnızca insan onuru ile bağdaşmayacak konaklama koşullarına tabi kılınması halinde bu suçun oluşmayacağını ifade edebiliriz. Yaptığımız bu tespitler, “Çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağıllığını...” kavramları için de geçerlidir<sup>122</sup>.

Bu açıklamalardan sonra, söz konusu suçta yer verilen iki seçimlik hareketi ayrı ayrı incelemeye geçebiliriz.

**- Çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağıllığını sömürmek suretiyle kişi veya kişileri ücretsiz olarak veya sağladığı hizmet ile açık bir şekilde orantsız düşük bir ücretle çalıştırmak:**

Sömürü suçunun gerçekleşebilmesi için, tipe uygun haksızlığın, çalıştırılan kişinin çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağıllığını sömürmek suretiyle gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, söz konusu suçun sadece maddede sayılan şekillerde gerçekleştirilebilmesi mümkündür, başka bir ifadeyle bu suçun bağlı hareketli bir suç olduğunu söyleyebiliriz.

Ancak burada kullanılan, “çaresizlik”<sup>123</sup>, “kimsesizlik”<sup>124</sup> ve “bağıllık”<sup>125</sup> kavramlarının çok belirsiz kavramlar olduğunu ifade etmek gerekmektedir. Bu bağlamda, ne anlama geldikleri çok da net olmayan bu kavramların madde

<sup>122</sup> Benzer görüş için bkz. Öztürk, İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu, s.196-197; Kürtün, Çalışma Özgürlüğünün ve Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi, s.93-94.

<sup>123</sup> Çaresizlik, kişilerin üstesinden gelemedikleri maddi veya manevi sorunlarının olması anlamına gelmektedir. Çaresizliğin kaynağı çok çeşitli olabilir: Ailevi, ekonomik, fiziksel, duygusal vb. Bkz. Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Özel Hükümler, s.87; Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel Hukuku, s.320; Erdem/Önok, İş ve Çalışma Özgürlüğünün İhlali, s.254. Soyaslan’a göre çaresizlik, mağdurun içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik şartlar itibarıyla hayatını devam ettirmek için ücretsiz veya düşük ücretle çalışmaya razı olmaktan, insan onuruyla bağdaşmayan şartlarla çalışmaktan ve kendisine barınak yeri olarak gösterilen yerde kalmaktan başka imkanının olmaması demektir. Bkz. Soyaslan, İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali, s.820.

<sup>124</sup> Kimsesizlik, mağdurun sorunlarıyla ilgilenen kimsenin bulunmayışı, kendisine bakan ve yardım eden kimsenin olmayışıdır. Mağdurun aile yakınlarının olması, ancak hiç kimsenin mağdurun sorunlarıyla ilgilenmemesi halinde o kişi kimsesizdir. Bkz. Soyaslan, İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali, s.820; Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel Hukuku, s.320-321; Erdem/Önok, İş ve Çalışma Özgürlüğünün İhlali, s.254.

<sup>125</sup> Bağıllık, gerek ailevi, gerek sözleşmesel, gerekse başka türlü bağlarla ilişki içinde bulunduğu kimselerin, mağdur üzerinde sahip olduğu otorite ilişkisini ifade etmektedir. Burada fail, mağdur üzerinde sahip olduğu otorite ilişkisinden, mağduru sömürmek amacıyla yararlanmaktadır. Bkz. Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel Hukuku, s.321; Erdem/Önok, İş ve Çalışma Özgürlüğünün İhlali, s.255; Soyaslan, İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali, s.820.

metninde kullanılmış olmalarının, hem kanunilik ilkesinin sonuçlarından olan ceza normlarının belirli olmaları kuralına aykırılık oluşturduğu, hem de hükümün uygulama imkanını daralttığı eleştirileri yapılmaktadır. Bu nedenle, bu ifadelerin tek tek değerlendirilmeleri yerine tümünün bir arada ele alınması ve bu açıdan bakıldığında burada çalışma hakkının kullanılması bakımından kişinin özgür ve serbest iradesiyle karar veremeyecek bir durumda olmasının ifade edilmek istendiği düşünülebilir. Çaresizlik, kimsesizlik ya da bağıllık esas itibarıyla bu iradeyi ortadan kaldıran unsurlar olarak ele alınmalıdır<sup>126</sup>.

Ülkemizde sigortasız işçi çalıştıran kişilerin sayılarının çokluğu düşünüldüğünde, bu suçun aslında her gün yüz binlerce kez işlendiği ifade edilmekte ve bu nedenle söz konusu kavramların madde metninden çıkartılması ya da amaçlı ifade eden kavramlara yer verilmesi gerektiği belirtilmektedir<sup>127</sup>.

Doktrinde bazı yazarlar tarafından, bu suçun kasten işlenebildiğinden hareketle, failin kastının, sömürüyü de içerdiği, başka bir ifadeyle failde sömürme kastı bulunmadığı hallerde bir kişinin çaresizlik nedeniyle düşük ücretli bir işte çalıştırılmış olması halinde bu suç tipinin gerçekleşmiş olmayacağı ifade edilmekte, bunun önüne geçebilmek için uygulamada büyük bir ihtimalle düşük ücretle çalıştırmanın sömürü kastının varlığı için yeterli kabul edileceği yönünde bir kanaatin gelişeceği belirtilmektedir<sup>128</sup>. Kanaatimizce, bu görüşte olan yazarların eleştirilerinde haklılık payı olmakla birlikte, sömürmenin kasta dahil bir unsur olarak kabul edilmesi fikrine katılmamaktayız. Elbette ki failin kastından söz edilebilmesi için, tipikliğin maddi (objektif) unsurlarının tamamının bilinmesi ve istenmesi gerekmektedir (m.21/1). Ancak madde metninde geçen “sömürmek suretiyle” ifadesinin, failin kastının sömürmeyi de içerdiği şeklinde kabul edip, diğer maddi unsurlar gerçekleşmesine rağmen failin sömürme kastının olmadığından bahisle failin beraatine karar vermenin mümkün olmadığını düşünmekteyiz. Metinde geçen “sömürmek suretiyle” kanaatimizce hareketin gerçekleştiriliş şeklini ifade etmek için kullanılmış bir ifadedir. Kaldı ki, kişinin çaresizliğini, kimsesizliğini veya bağıllığını sömürmek suretiyle kişiyi ücretsiz olarak vs. çalıştıran kişinin sömürmeden başka bir kastının olmayacağı da ortadadır.

Madde metninde açıklığa kavuşturulması gereken belirsiz ifadelerden bir diğeri ise “*sağladığı hizmet ile açık bir şekilde orantısız*”<sup>129</sup> ifadesidir. Buradaki

<sup>126</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Özel Hükümler, s.427.

<sup>127</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Özel Hükümler, s.428.

<sup>128</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Özel Hükümler, s.427.

<sup>129</sup> Söz konusu kavramın belirsiz olduğu yolundaki görüş için bkz. Bostancı-Tüfekçi, Gülşah, “İş

orantısızlığın neye göre ve nasıl belirleneceği sorusunun net bir şekilde cevaplandırılması gerekmektedir. Her şeyden önce, “sağlanan hizmet” ifadesinin dilbilgisi açısından doğru olmadığını, doğru olanın “verilen hizmet” olması gerektiğini düşünmekteyiz. İkinci olarak, buradaki orantısızlıkla kastedilmek istenenin, her şeyden önce, asgari ücretin altında işçi çalıştırılması olduğunu düşünmekteyiz<sup>130</sup>. Ancak asgari ücretin altında her çalıştırmanın bu suçu oluşturacağını söylemek de doğru olmayacaktır. Örneğin, asgari ücretin net 1.000 TL olduğunu düşünelim; failin, mağduru 990 TL ücret ile çalıştırması halinde, kanunda aranan “açık bir şekilde orantısızlık” şartı gerçekleşmemiştir denilebilir; buna karşın, aynı mağduru 500 veya 600 TL ücretle çalıştırılması halinde ise açık bir orantısızlığın olduğu belirlenmeli ve suçun olduğu kabul edilmelidir. İşçi tarafından verilen hizmetin ortalama karşılığının, asgari ücretin çok üstünde olduğu durumlarda nasıl hareket edileceği de bir başka sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Örneğin, ülkesindeki savaştan kaçıp Türkiye’ye sığınan ve dünya çapında tanınmış bir virtüöz olan mültecinin, fail tarafından aylık 2.000 TL karşılığı çalıştırıldığını, bu virtüözün serbest piyasada çalışsa alınması gereken ücretin aylık 10.000 TL olduğunu düşünelim. Acaba bu durumda, maddede aranan diğer şartların da varlığı halinde, söz konusu suçun gerçekleştiği söylenebilecek midir? Kanaatimizce burada, verilen hizmet ile açık bir şekilde orantısızlık olduğu kabul edilerek söz konusu suçun gerçekleştiğinin kabulü gerekmektedir. Pek tabidir ki, verilen hizmetin piyasa koşullarında ne kadar olduğunun tespiti için bilirkişi incelemesi yaptırılmalı ve sonuca göre hakim tarafından, söz konusu ücretin açık bir şekilde orantısız olup olmadığı takdir edilmelidir.

- Çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağıllığını sömürmek suretiyle kişi veya kişileri, insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılmak:

Sömürü suçunun bu şeklinin gerçekleşebilmesi için de, tipe uygun haksızlığın, çalıştırılan kişinin çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağıllığını sömürmek suretiyle gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, söz konusu suçun bu şeklinin sadece maddede sayılan hareketlerle gerçekleştirilebilmesi mümkündür, başka bir ifadeyle sömürü suçunun bu işleniş şeklinin de bağlı hareketli olduğunu belirtebiliriz.

---

ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu”, İş Dünyası ve Hukuk, Prof.Dr. Tankut Centel’e Armağan, İstanbul 2011, s.833.

<sup>130</sup> Soyaslan’a göre, işverenin, çalıştırdığı bir işçiye asgari ücretin altında her ücret ödemesi bu suçu oluşturmayacaktır. Bkz. Soyaslan, İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali, s.821.



Biraz önce yapmış olduğumuz eleştirilerin burada da geçerli olduğunu söyleyebiliriz. Zira, metinde geçen *“insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi kıl(mak)”* ifadesinin kanunilik prensibiyle çok da uyumlu olmadığını düşünmekteyiz.

Metinde geçen *“çaresizlik”, “kimsesizlik”* ve *“bağlılık”* ve *“sömürü”* kavramları ile ilgili olarak yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalar burada da geçerliliğini aynen sürdürmektedir.

Burada açıklığa kavuşturulması gereken en önemli husus *“insan onuru”* kavramıdır. Zira suçun bu şeklinin gerçekleşmiş sayılabilmesi için, maddede bahsedilen hareketlerin, insan onuruyla bağdaşmayacak şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu nedenle insan onuru kavramıyla ilgili kısa bir açıklamada bulunma ihtiyacı duymaktayız.

Felsefi ve dinsel açıdan binlerce yıllık bir geçmişe sahip olan insan onuru kavramının, hukuksal bir kavram olarak kullanılması oldukça yenidir. İnsan onuru, hukuk devletinde en yüksek hukuksal değerdir. İnsan onuru, pozitif hukuktan bağımsız olarak geçerli olan hukuksal bir normdur. İnsan haklarının temeline bakıldığında, mutlak, dokunulmaz ve temel değer olan insan onurunun bulunduğu görmektediriz. Yalnızca insan olmak, onura ve haklara sahip olmak için yeterlidir. İnsan onurunu korumayı ve ona saygı göstermeyi kendisi için ödev saymayan ve bu konuda gerekli önlemleri almayan bir devlet, hukuki metinlerde kendisinin hukuk devleti olduğunu vurgulasa da, özgürlükçü bir hukuk devleti niteliğine asla sahip olamaz. İnsan onuru kavramı, anayasa koyucuyu da bağlayan yani anayasa koyucu tarafından da ihlal edilemeyen hukuksal bir değeri ifade etmektedir<sup>131</sup>.

İnsan onuru ilkesi, özellikle 2. Dünya Savaşı'ndan sonraki gelişmeler neticesinde birçok ülkenin anayasalarında da kabul edilmeye başlanmıştır<sup>132</sup>. 1949 tarihli Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası'nın (Grundgesetz) *“insan onurunun korunması, insan hakları, anayasanın bağlayıcılığı”* başlıklı 1. maddesinin 1. fıkrasında şöyle denilmektedir: *“İnsan onuru dokunulmazdır. Tüm devlet organları, insan onuruna saygı göstermek ve insan onurunu korumakla yükümlüdür.”*<sup>133</sup> Yine aynı Anayasa'nın 79. maddesinin 3. fıkrasında, söz konusu 1. maddenin değiştirilmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir. Böylelikle, insan onurunun, hem anayasanın ve anayasadaki değerler sisteminin en başına yerleştirilmiş bulunduğunu, hem de anayasa koyucuyu da bağlayan bir

<sup>131</sup> Şimşek, İnsan Onuru, s.1-8.

<sup>132</sup> Şimşek, İnsan Onuru, s.38-42.

<sup>133</sup> Grundgesetz, Beck-Texte im dtv, 43.Auflage, München 2011, s.2.

ilke haline getirildiğini görmekteyiz<sup>134</sup>. Almanya Federal Anayasa Mahkemesi (Bundesverfassungsgericht) de, konuyla ilgili vermiş olduğu bazı kararlarda, insan onuruna saygı gösterilmesinin anayasal bir zorunluluk olduğuna vurgu yapmıştır<sup>135</sup>.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Başlangıç Kısmı'nda insan onuru<sup>136</sup> kavramına vurgu yapılmış *"Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu"* belirtilmiştir. Anayasa'nın 176. maddesine göre, Başlangıç Kısmı da Anayasa metnine dahil olduğu için, insan onuruna saygının Anayasa'da açık bir şekilde teminat altına alındığını söyleyebiliriz. Anayasa'nın, diğer birçok maddesinde de insan onurunun korunmasını desteklemeye yönelik hükümlere yer verildiğini görmekteyiz. Bunlara örnek olarak, Anayasa'nın Cumhuriyetin niteliklerini düzenleyen 2. maddesi, kanun önünde eşitliği düzenleyen 10. maddesi, temel hak ve hürriyetlerin niteliğini düzenleyen 12. maddesi, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması ile ilgili 13. maddesi, temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması ile ilgili 14. maddesi, temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması ile ilgili 15. maddesi, kişi hürriyeti ve güvenliği ile ilgili 19. maddesi ve temel hak ve hürriyetler ile ilgili neredeyse hemen her maddesini gösterebiliriz. Anayasamızda insan onuruna (haysiyetine) 17. ve 32. maddelerde doğrudan yer verilmiştir. Anayasa'nın 17. maddesinde *"Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz."* denilirken, 32. maddede *"Düzeltilme ve cevap hakkı, ancak kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması veya kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılması hallerinde tanınır ve kanunla düzenlenir."* denilmektedir. Anayasa'daki bu hükümlerin varlığının, insan onurunun etik ve hukuksal bir değer olarak tanınmış olduğunun ve devlet düzeni içerisinde

<sup>134</sup> Şimşek, İnsan Onuru, s.40.

<sup>135</sup> Jakobs, Günther, Das Schuldprinzip, Opladen 1993, s.7 ve dn.2'deki kararlar.

<sup>136</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 1966 tarihli bir kararında, insan onuru kavramının tanımına yer verilmiştir. Kararda şöyle denilmektedir: *"İnsan haysiyeti kavramı, insanın ne durumda, hangi şartlar altında bulunursa bulunsun, sırf insan oluşunun kazandırdığı değerini tanınmasını ve sayılmasını anlatır. Bu öyle bir davranış çizgisidir ki, ondan aşağı düşünce, muamele, ona muhatap olan insanı insan olmaktan çıkarır. İnsan haysiyeti kavramını, toplumların kendi görenek ve geleneklerine ve topluluk kurallarına göre saygıya değer olabilmesi için bir insanda bulunmasını zorunlu gördükleri niteliklerle karıştırmamak gereklidir."* (Anayasa Mahkemesi, 28.06.1966 T., 1963/132 E., 1966/29 K., R.G. Tarih-Sayı: 27.06.1967-12632). Benzer nitelikte bir karar için bkz. Anayasa Mahkemesi, 22.05.2014 T., 2013/137 E., 2014/94 K., R.G. Tarih-Sayı: 12.09.2014-29117.

korunması gerektiğinin bir göstergesi olarak görülmesi gerektiği; insan onuru ilkesinin, devletin siyasi ahlakı ve vazgeçilemeyen ahlak yasası olduğu belirtilmektedir<sup>137</sup>. Ancak, kendisini hukuk devleti sayan bir devletin, bütün faaliyetlerinde insan onuruna yalnızca saygı göstermekle kalmayıp, aynı zamanda onu korumakla da yükümlü olduğu ifade edilmektedir. Bu açıdan bakıldığında, insan onuru kavramının, ahlaki bir deklarasyon olmayıp, anayasa hukukunun güncel bir normu olduğu vurgulanmaktadır<sup>138</sup>.

İnsan onuruyla ilgili yapmış olduğumuz bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, kanun koyucunun, anayasal teminat altına alınmış insan onurunun korunmasına ilişkin sorumluluğunun bir yansıması olarak bu suç tipinin TCK ile düzenlediğini ifade edebiliriz. Böylelikle insanların, insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi tutulmasının önüne geçilmesi amaçlanmaktadır.

Ancak kanunilik prensibi açısından olaya yaklaşıldığında, iyi niyetli yapılan bu düzenlemenin içeriğinin çok açık olmadığını söyleyebiliriz. Zira insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarının nasıl tespit edileceği büyük bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Özellikle ülkemizin gerçekleri dikkate alındığında, bu suçun oldukça çok ve sık işlendiği inkar edilemez bir gerçektir.

İnsan onuru ile bağdaşmayacak çalışma koşullarına örnek olarak, uzun süre güneş altında veya aç-susuz çalıştırmak, dinlenme olanağı vermeden çalıştırmak, çalışma saatlerini aşan sürelerde çalıştırmak gösterilebilir. Başka bir örnek olarak, çocuk veya kadın işçi çalıştırmanın yasak olduğu iş kollarında çocuk veya kadın işçi çalıştırılmasını gösterebiliriz. İnsan onuru ile bağdaşmayacak konaklama koşullarına ise, ısıtma, soğutma ve havalandırma tertibatı bulunmayan, asgari güvenlik önlemlerinin bile alınmadığı gecekondu tarzı çadır tipi barınma yerlerini örnek gösterebiliriz<sup>139</sup>.

İnsan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarından ne anlaşılması gerektiği konusunda yol gösterici olabilecek kıstaslardan belki de en önemlilerini, İş Kanunu'ndaki ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'ndaki hükümlerde bulabiliriz.

İş Kanunu'nun, "İşin Düzenlenmesi" başlıklı bölümünde yer alan 63 ila 76. maddeler arasında iş ilişkisinin düzenlenmesi ile ilgili hükümlere yer verilmek-

<sup>137</sup> Şimşek, İnsan Onuru, s.43-44.

<sup>138</sup> Şimşek, İnsan Onuru, s.47.

<sup>139</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Özel Hükümler, s.428.

tedir. Bu hükümler genel olarak incelendiğinde esas itibariyle iki hususun düzenlendiği görülmektedir: Çalışma süreleri ile işçinin dinlenme hakkı. Aşağıda, çalışmamızın kapsamını aşmamak için söz konusu düzenlemelere kısaca değinilecektir.

İşveren, işten beklediği çıkarı temin için bu süreleri tespit ve düzenlemede belirli bir serbestiye sahip ise de, işçinin korunması amacıyla kanun koyucu çalışma süresinin düzenlenmesinde işvereni tamamen serbest bırakmamış, aksine çoğu mutlak emredici mahiyette kurullarla hem bu sürenin azami ne kadar devam edeceğini, hem de nasıl düzenlenip uygulanacağını belirleme yoluna gitmiştir<sup>140</sup>. Türk Hukuku'nda, çalışma süresi haftada en çok 45 saattir (İş Kanunu m.63/1). Bu 45 saatlik süreyi aşan çalışmalar fazla çalışma olarak nitelendirilmektedir (İş Kanunu m.41/1). Fazla çalışma, belli şartların gerçekleşmesi halinde mümkündür. Ancak mevzuatımızda, fazla çalışma yapılamayacak işler ve fazla çalıştırılmayacak işçiler ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir (İş Kanunu m.41/6). Örneğin, "İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği"nin 7. maddesine göre, maden ocakları, kablo döşemesi, kanalizasyon, tünel inşaatı gibi işlerin yer ve su altında yapılanlarında fazla çalıştırma yapılamaz. Aynı Yönetmeliğin 8. maddesine göre, 18 yaşını doldurmamış işçilere, fazla çalışma yapmalarının sağlıkları açısından tehlikeli olduğu hekim raporu ile sabit olan işçilere, yeni doğum yapmış ve çocuk emziren işçilere fazla çalıştırma yaptırılması mümkün değildir.

Dinlenme, genel olarak çalışanlara ve bu kapsamda işçilere tanınmış bir haktır. Çalışma sürelerinin kısaltılmasındaki sosyal neden olarak karşımıza çıkan işçinin sağlığının ve özel yaşamının korunması, dinlenme hakkının tanınmasının da dayanağını oluşturmaktadır. Dinlenme hakkı, anayasal bir hak da olan çalışma hakkı kapsamında ele alınan bir haktır. Anayasa'nın çalışma şartları ve dinlenme hakkını düzenleyen 50. maddesinin 3. fıkrasında, dinlenmenin çalışanların hakkı olduğu vurgulandıktan sonra, 4. fıkrasında, ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartlarının kanunla düzenleneceği belirtilmek suretiyle, tarihsel ve hukuksal gelişimine uygun olarak dinlenme hakkı içinde yer alan en temel dinlenme süreleri belirtilmiş olmaktadır<sup>141</sup>. Anayasa Mahkemesi, 1971 yılında vermiş olduğu bir kararda konumuz açısından önem arz eden şu tespitleri yapmıştır: "Bir hafta olağan biçimde çalışıp yorulan kimsenin hafta sonunda dinlenmesi onun insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış düzeyine erişmesi için bugünkü uygarlık dünyasında vazge-

<sup>140</sup> Mollamahmutoğlu/Astarlı, İş Hukuku, s.1045.

<sup>141</sup> Mollamahmutoğlu/Astarlı, İş Hukuku, s.1131.

*çilmez bir koşul sayılmaktadır. İnsanca yaşamanın gerekli koşullarından birisi de olağan biçimde çalışan işçinin hafta sonu dinlenmesidir.*"<sup>142</sup> Bu karardan da anlaşılacağı üzere, dinlenme hakkı, insan onurunun korunmasının gerektirdiği bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır.

İş sağlığı ve iş güvenliğiyle ilgili düzenlemelere 2012 yılına kadar İş Kanunu'nun 77 ila 89. maddeleri arasında yer verilmişken, bu tarihten sonra konuyla ilgili düzenlemeler 6331 sayılı "*İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu*" ile ayrıntılı bir şekilde hükme bağlanmış ve İş Kanunu'nun söz konusu maddeleri ilga edilmiştir. Böyle özel bir kanun çıkartılmasının temelinde hiç şüphesiz Türkiye'de iş sağlığı ve güvenliği konusunda yaşanan olumsuzluklar yatmaktadır. İş hukukunun, çalışılan ortamın insanileştirilmesi düşüncesinden doğduğu ve insanileştirilmiş bir çalışma ortamının da öncelikle işçinin maddi ve manevi varlığını tehdit eden risklerden arınmış sağlıklı ve güvenli bir ortamı anlatmak için kullanıldığı ortadadır. İş sağlığı ve güvenliği ile amaçlanan, sayıları her geçen gün giderek artan iş kazası ve meslek hastalıklarının işçi üzerinde yarattığı olumsuz sonuçları giderici düzenlemelerle yetinmek yerine, riskin gerçekleşmesine mani olacak, yani iş kazası ve meslek hastalıkları risklerine karşı önleyici tedbirlerin alınmasıdır. İş mevzuatının iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin kurallarının, kamu hukukuna ilişkin emredici kurallar olduğunu da vurgulamakta yarar vardır<sup>143</sup>.

Gerek İş Kanunu'nda gerekse İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda yer verilen ve yukarıda genel hatlarıyla incelediğimiz kuralların ihlalini oluşturan her durumun, aynı zamanda m.117/2'nin de ihlali anlamına geldiğini söylemek doğru olmayacaktır. Birçok durumda, bu kanunlarda yer alan kuralların ihlalinin lafzi bir yorumla, aynı zamanda m.117/2'nin ihlali olacağı söylenebilir de, böyle bir kabulün çok da yerinde olmadığı izahından varededir. Kanaatimizce 117. maddedeki anahtar ifade "*insan onuruyla bağdaşmayacak*" ifadesidir. Bu nedenle basit nitelikteki her ihlalin bu suçu oluşturmayacağı söylenebilir. Ancak yukarıda bahsettiğimiz 1971 tarihli Anayasa Mahkemesi kararında, dinlenme hakkının dahi insan onurunun korunmasının zorunlu bir şartı olduğunun vurgulandığı dikkate alındığında, bu tespitin çok da kolay yapılamayacağını belirtmek gerekmektedir. Bu nedenle yukarıda da izah olunduğu üzere, ileride, maddenin uygulanma sayısı arttıkça, söz konusu ifadenin anayasaya aykırı olduğu yolundaki iddiaların Anayasa Mahkemesi'nin önüne de götürülebileceğini düşünmekteyiz.

<sup>142</sup> Anayasa Mahkemesi, 13.07.1971 T., 1971/32-65 E.K., R.G. Tarih-Sayı: 27.04.1972-14171.

<sup>143</sup> Mollamahmutoğlu/Astarlı, İş Hukuku, s.1175-1177.

Son olarak üzerinde durmak istediğimiz husus, özellikle Türkiye gerçekle-ri dikkate alındığında kanayan bir yara olarak mevcudiyetini sürdüren sosyal sigorta hükümlerine uyulmaksızın, başka bir ifadeyle sigortasız işçi çalıştırma durumunda bu suçun gerçekleşip gerçekleşmeyeceğidir. Her şeyden önce, kayıt dışı istihdamın insan onuruyla bağdaşmadığını<sup>144</sup> net bir şekilde ifade edebiliriz. Bu açıdan bakıldığında, sigortasız işçi çalıştırmanın varlığı halinde sömürü suçunun oluşabileceğini de söyleyebiliriz. Ancak doktrinde, buradaki düzenlemenin, ülke gerçeklerine ters düşecek ceza uygulamalarına kapı aradığı da ifade edilmektedir. Zira, kayıt dışı ekonomiyle, sosyal ve ekonomik bütün olanaklar seferber edilmesine rağmen başa çıkılmadığı gerçeği karşısında, ceza hukuku yaptırımlarıyla bununla nasıl başa çıkılacağına büyük bir merak konusu olduğu ifade edilmektedir<sup>145</sup>.

## 5. Netice

Söz konusu suçun ilk gerçekleştiriliş şeklinin netice unsurunu, ücretsiz olarak çalıştırmak veya sağladığı hizmet ile açık bir şekilde orantısız düşük bir ücretle çalıştırmak oluşturmaktadır. O halde, bu şekilde çalıştırmak ile suç tamamlanmış olmaktadır. Bu yönüyle söz konusu suçun bir zarar suçu olduğunu ve neticenin hareketten ayrılabilir olduğunu söyleyebiliriz<sup>146</sup>.

Bu suçun ikinci gerçekleştiriliş şeklinin netice unsurunu ise, kişiyi, insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılmak oluşturmaktadır. Bu nedenle, suçun tamamlanmış sayılması için kişinin çalıştırılması zorunlu değildir. Bu yönüyle, mağdurun bu koşullarda yaşaması şart değildir, tabi kılma yeterlidir<sup>147</sup>.

## 6. Suçun Nitelikli Halleri

TCK'nın 117. maddesinde, sömürü suçuna ilişkin nitelikli hale yer verilmiştir. Ancak, hürriyet aleyhine işlenen bazı suçlar için ortak hüküm olan 119. maddede bazı nitelikli hallere yer verilmiştir. 119. maddenin 1. fıkrasında, sömürü suçunun, silahla, kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koyması suretiyle, imzasız mektupla veya özel işaretlerle, birden fazla kişi tarafından birlik-

<sup>144</sup> Kaboğlu'na göre, ülkemizdeki milyonlarca işsiz sosyal güvenlik haklarından yararlanamamaları, onların aileleriyle birlikte, onur içinde yaşama hakkına sahip olmadıkları, hatta devlet tarafından bu haklarının çiğnendiği şeklinde yorumlanabilir. Bkz. Kaboğlu, Özgürlükler Hukuku, s.244.

<sup>145</sup> Centel, Çalışma Yaşamına İlişkin Düzenlemeler, s.9.

<sup>146</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Özel Hükümler, s.428.

<sup>147</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Özel Hükümler, s.429.

te, var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak, kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi durumunda verilecek cezanın bir kat artırılacağı hükme bağlanmıştır.

### C. Tipikliğin Manevi (Subjektif) Unsuru

Sömürü suçu, yalnızca kasten işlenebilir, suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir. Suçun işlenmesi bakımından genel kast yeterlidir, özel kasta gerek yoktur. Suçun genel kastla işlenmesi gerekli ve yeterli olduğundan dolayı, bu suçun olası kastla da işlenebilmesi mümkündür.

### D. Hukuka Aykırılık

Bu suç bakımından uygulanması düşünülebilecek hukuka uygunluk nedenlerinden en önemlisini, ilgilinin rızası (m.26/2) hukuka uygunluk nedeni oluşturmaktadır. Söz konusu maddeye göre: *“Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.”* Acaba kişi, ücretsiz olarak veya düşük bir ücretle çalıştırılmaya veya insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşulları altında çalışmaya rıza gösterir ise acaba fail bu hukuka uygunluk nedeninden istifade edebilecek midir?

Açıklanan rızanın geçerli bir rıza olarak kabul edilebilmesi için, maddede de belirtildiği üzere söz konusu hakkın, kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hak olması gerekmektedir. Anayasa'nın 17. maddesinde de belirtildiği üzere, kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir muameleye tabi tutulamaz. Bu bağlamda, insan onuru ile bağdaşmayan bu nevi muameleler konusunda mağdurun açıkladığı rızanın hukuken geçerli bir rıza olarak kabul edilmeyeceğini ve bu hukuka uygunluk nedeninin söz konusu suç bakımından uygulama imkanının bulunmadığını ifade edebiliriz.

Söz konusu suç bağlamında uygulanma ihtimali bulunan hukuka uygunluk nedenlerinden birisini de kanun hükmünün icrası hukuka uygunluk nedeni oluşturabilir. Zira, İş Kanunu'nun 43. maddesinde olağanüstü nedenlerle fazla çalışma düzenlenmiştir. Buna göre, seferberlik sırasında ve bu süreyi aşmamak kaydıyla yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerlerinde gerekli görüldüğü takdirde işlerin çeşidine ve ihtiyacın derecesine göre Bakanlar Kurulu tarafından günlük çalışma süresinin en çok çalışma gücüne çıkarılması suretiyle fazla çalışma yaptırılması mümkündür. Bu durumda kanunun hükmünün icrası hukuka uygunluk nedeni gündeme gelecektir. Benzer bir şekilde, amirin emrini ifa hukuka uygunluk nedeni de bu suç bakımından uygulama kabiliyeti bulabilecektir.

## E. Suçun Özel Görünüm Şekilleri

### 1. Teşebbüs

Sömürü suçunun teşebbüse elverişli bir suç olduğunu söyleyebiliriz<sup>148</sup>. Failin, icra hareketlerine doğrudan doğruya başlamasına rağmen elinde olmayan nedenlerle suçu tamamlayamaması mümkündür. Örneğin, A, çaresiz durumda olduğunu bildiği B'yi, ücretsiz çalıştırmak üzere anlaşmış, ancak B çalışmaya başlamadan önce A işyerini kapattığı için B'yi çalıştırmaya başlatamadığından, çalışma gerçekleşmemiş olacağından suçun teşebbüs aşamasında kalmış olduğunu söyleyebiliriz. Başka bir örnek olarak şunu gösterebiliriz: A, İş Kanunu'nun 71. maddesine göre, 15 yaşını doldurmamış B'yi kendisine ait işyerinde çalışması için ikna eder, ancak B, iş ve çalışma müfettişlerinin bu durumu öğrenmesi üzerine çalışmaya başlayamaz. Bu durumda da, çalışma gerçekleşmemiş olacağından suçun teşebbüs aşamasında kaldığını söyleyebiliriz.

### 2. İştirak

Söz konusu suç, iştirak bakımından herhangi bir özellik göstermemektedir. Bu bağlamda, bu suça iştirakin her türüsü mümkündür. İştirakle ilgili olarak yukarıda TCK m.117/1'de yapmış olduğumuz açıklamalar burada da geçerlidir.

### 3. Suçların İçtimaı

Sömürü suçunun, aynı zamanda, TCK'nın 80. maddesinde düzenlenmiş bulunan insan ticareti suçunu oluşturması da mümkündür. Böyle bir durumda, suçların içtimaı bakımından nasıl bir yol izlenmesi gerektiği önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira gerek 80. maddede, gerekse 117/2. maddede, kişilerin çaresizliğinden yararlanma hareketleri ortaktır<sup>149</sup>. Her şeyden önce, insan ticareti suçunun, sömürü suçuna göre özel norm niteliğinde olduğunu ve bu nedenle de failin sadece insan ticareti suçundan dolayı cezalandırılabileceğini söyleyebiliriz. Kaldı ki, fikri içtima hükümlerinin uygulanması halinde de aynı sonuca varılacağı ortadadır.

Sömürü suçunun zincirleme suç şeklinde işlenmesi de mümkündür.

<sup>148</sup> Soyaslan, İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali, s.821. Aksi yönde görüş için bkz. Hafizoğulları, Zeki/Özen, Muharrem, "Hürriyete Karşı Suçlar", Prof.Dr. Fırat Öztan'a Armağan, Cilt:II, Ankara 2010, s.2743.

<sup>149</sup> Bununla birlikte TCK m.80'de yer verilen araç fiillerin tümü TCK m.117/2'de belirtilmemiştir. Bu bağlamda kişinin, tehdit, baskı, cebir, şiddet veya kandırmak suretiyle ve insan onuruyla bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşulları içinde çalıştırılması halinde TCK m.117/2'deki suç oluşmayacaktır. Bkz. Erdem/Önok, İş ve Çalışma Özgürlüğünün İhlali, s.260.



6331 sayılı Kanun'un 26. maddesinde idari para cezası uygulanmasını gerektiren fiillere yer verilmiştir. Söz konusu maddede belirtilen ve kabahat olarak nitelendirilmiş bulunan bazı fiillerin aynı zamanda sömürü suçunu oluşturması da mümkündür. Böyle bir durumda, yani, söz konusu fiilin hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış olması halinde, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 15. maddesinin 3. fıkrası uyarınca failin yalnızca suç içeren fiilden dolayı cezalandırılması yoluna gidilecektir. Başka bir ifadeyle fail yalnızca TCK m.117/2 hükmü uyarınca cezalandırılabilir.

## **F. Yargılama**

### **1. Soruşturma ve Kovuşturma Usulü**

Sömürü suçu re'sen soruşturulan ve kovuşturulan bir suçtur. Bundan dolayı da uzlaşma hükümlerinin bu suç bakımından uygulanması mümkün değildir.

### **2. Görevli ve Yetkili Mahkeme**

Bu suç için öngörülen ceza 6 aydan 3 yıla kadar hapis veya 100 günden az olmamak üzere adli para cezasıdır. 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 11. maddesi gereği görevli mahkeme asliye ceza mahkemesidir.

Yetkili mahkeme ise, CMK'nın 12. maddesi gereği suçun işlendiği yer mahkemesidir.

## **VI. Sömürü İçin Tedarik, Sevk veya Nakletme Suçu (m.117/3)**

### **A. Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer**

Bu suç tipi ile korunması amaçlanan hukuksal değer, sömürü suçu ile korunması amaçlanan hukuksal değer ile aynı olduğunu söyleyebiliriz. Bu nedenle, sömürü suçu bakımından yaptığımız açıklamalar burada da geçerliliğini korumaktadır.

### **B. Tipikliğin Maddi (Objektif) Unsurları**

#### **1. Fail**

Söz konusu suç bağlamında, failin herhangi bir özellik göstermediğini ifade edebiliriz. Bu açıdan söz konusu suçun faili herhangi bir kimse olabilir.

Bu suç tek kişi tarafından işlenebileceği gibi birden fazla kişi tarafından da işlenebilir. Her ne kadar suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi cezayı ağırlaştırıcı nitelikli bir hal olarak düzenlenmişse de (m.119/1-c) bu du-

rum söz konusu suçu çok failli bir suç yapmamaktadır. Failin kamu görevlisi olması da (m.119/1-e) nitelikli hal olarak karşımıza çıkmaktadır.

## 2. Mağdur

Bu suçun mağduru herhangi bir özellik göstermemektedir. Söz konusu suçun mağduru herhangi bir kimse olabilir. Bu açıdan bakıldığında, mağdurun mutlaka işçi olması da gerekmemektedir.

## 3. Konu

Bu suçun konusu, maddenin ikinci fıkrasındaki durumlara düşürmek üzere tedarik, sevk veya nakledilen kişidir.

## 4. Hareket

Söz konusu suçun hareket unsurunu, bir kimsenin TCK'nın 117. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen durumlara düşürmek üzere tedarik veya sevk edilmesi veya bir yerden diğer bir yere nakledilmesi oluşturmaktadır. Bu bağlamda söz konusu suçun, seçimlik hareketli bir suç olduğunu ve bu seçimlik hareketlerden birinin yapılmasının yeterli olduğunu ifade edebiliriz. Seçimlik hareketlerden hepsinin yapılması halinde de yine tek bir suç olacaktır.

Maddede sayılan seçimlik hareketlerden her birisinin farklı kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olması da mümkündür. Örneğin, bir kişi tedarik hareketini, diğeri sevk hareketini, bir başkası da nakil hareketini gerçekleştirmiş olabilir; bu durumda her bir fail bakımından söz konusu suçun gerçekleşmiş olduğunu ifade edebiliriz<sup>150</sup>.

Maddede bahsi geçen seçimlik hareketlerden ne anlaşılması gerektiği üzerinde kısaca durmakta yarar görüyoruz.

İlk seçimlik hareket olan tedarik, araştırıp bulma, sağlama, elde etme anlamlarına gelmektedir<sup>151</sup>. Bu bağlamda, fail, mağdurun çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağlılığını sömürmek suretiyle kişi veya kişileri ücretsiz olarak veya sağladığı hizmet ile açık bir şekilde orantısız düşük bir ücretle çalıştırma veya bu durumda bulunan kişiyi, insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılmak üzere bulmuş veya sağlamış olmalıdır<sup>152</sup>.

<sup>150</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Özel Hükümler, s.431.

<sup>151</sup> www.tdk.gov.tr (erişim tarihi: 18/08/2015)

<sup>152</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Özel Hükümler, s.430; Erdem/Önok, İş ve Çalışma Özgürlüğünün İhlali, s.258.

Seçimlik hareketlerden ikincisi olan sevk etmek, göndermek, götürmek anlamlarına, üçüncü seçimlik hareket olan nakletmek ise, nakil işini yapmak, bir yerden başka bir yere geçirmek, iletme anlamlarına gelmektedir<sup>153</sup>. Bu açıdan bakıldığında, sevk etmek ve nakletmek arasında bir benzerlik olduğu görülmektedir. Ancak, sevk etmek ve nakletmek birbirlerinden farklı kavramlardır. Nakletmekten kastedilen şey, tedarik edilen mağdurların, bir yerden bir başka yere götürülmesi ve ilgili kişiye teslim edilmesidir. Başka bir ifadeyle nakletmek, mağdurların, sömürülmeleri gayesiyle ilgili kişiye teslim edilmesi amacıyla taşınmasıdır. Tedarik edilen mağdurları, nakil için götüreceği kişiye teslim eden kişi ise sevk eden olarak nitelendirilecektir. Bu ayrımın önemi, teşebbüs bakımından kendisini göstermektedir. Zira söz konusu suç, tedarik, sevk veya nakil hareketinin gerçekleşmesiyle tamamlanacaktır. Bu açıdan bakıldığında, kanaatimizce, sevk etme hareketi teşebbüse müsait değilken, tedarik ve nakletme hareketi teşebbüse müsaittir. Örneğin, A, sömürmek üzere mağdurları bulmuş, B, bu mağdurları taşıması için C ile anlaşmış olsun. C yola çıktıktan bir süre sonra polis tarafından yapılan çevirme sonucunda yakalanmış olsun. Bu durumda, nakil işlemi tamamlanamadığından C'nin eyleminin teşebbüs aşamasında kaldığını söyleyebiliriz. Başka bir ifadeyle, nakil işleminin tamamlanması için, mağdurların ilgili kişiye teslim edilmesi gerekmektedir; teslim işlemi gerçekleşmemiş ise suç, teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır. Ancak diğer sanıklar A (tedarik etme) ve B'nin (sevk etme) eylemlerinin tamamlanmış olduğu ortadadır.

## 5. Netice

TCK m.117/3'de düzenlenmiş bulunan suç, neticeli bir suçtur. Bu nedenle, söz konusu suçun tamamlanabilmesi için yalnızca hareketin gerçekleştirilmesi yeterli olmayıp, aynı zamanda neticenin de gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bu suçun netice kısmını sömürmek üzere kişi veya kişilerin tedarik, sevk veya nakledilmesi oluşturmaktadır.

## 6. Suçun Nitelikli Halleri

TCK'nın 117. maddesinde, sömürü için tedarik, sevk veya nakletme suçuna ilişkin nitelikli hale yer verilmemiştir. Ancak, hürriyet aleyhine işlenen bazı suçlar için ortak hüküm olan 119. maddede bazı nitelikli hallere yer verilmiştir. 119. maddenin 1. fıkrasında, iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunun, silahla, kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koyması suretiyle, imzasız mektupla

<sup>153</sup> Erdem/Önok, İş ve Çalışma Özgürlüğünün İhlali, s.258; www.tdk.gov.tr (erişim tarihi: 18/08/2014).

veya özel işletmelerle, birden fazla kişi tarafından birlikte, var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak, kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi durumunda verilecek cezanın bir kat artırılacağı hükme bağlanmıştır.

### C. Tipikliğin Manevi (Subjektif) Unsuru

Doktrinde, TCK m.117/3'te bahsi geçen *"Yukarıdaki fıkrada belirtilen durumlara düşürmek üzere"* ifadesinden ne anlaşılması gerektiğinin çok net olmadığı belirtilmektedir. *"Yukarıdaki fıkrada belirtilen durumlar"*dan kasıt, mağdurun çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağılılığını sömürmek suretiyle kişi veya kişileri ücretsiz olarak veya sağladığı hizmet ile açık bir şekilde orantısız düşük bir ücretle çalıştırma veya bu durumda bulunan kişiyi, insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılmaktır. Buradaki sorun, failin, mağdurun sömürülüyor olduğunu bilmesinin gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır<sup>154</sup>.

Madde metninden yola çıkıldığında, söz konusu tedarik, sevk ya da nakil fiilini gerçekleştiren kişinin kastının, m.117/2'de yer alan unsurları da kapsamaması gerekmektedir<sup>155</sup>. Kanun koyucu bu düzenlemeyle, 2. fıkra anlamında daha çok yardım eden olarak cezalandırılması mümkün olan eylemleri gerçekleştiren kişileri fail gibi cezalandırılır hale getirmiştir<sup>156</sup>.

### D. Hukuka Aykırılık

Bu suç bakımından uygulanması düşünülebilecek hukuka uygunluk nedenlerinden en önemlisini, ilgilinin rızası (m.26/2) hukuka uygunluk nedeni oluşturmaktadır. Söz konusu maddeye göre: *"Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez."* Acaba kişi, ücretsiz olarak veya düşük bir ücretle çalıştırılmaya veya insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşulları altında çalışmak için tedarik veya sevk edilmeye veya nakledilmeye rıza gösterir ise acaba fail bu hukuka uygunluk nedeninden istifade edebilecek midir?

Açıklanan rızanın geçerli bir rıza olarak kabul edilebilmesi için, maddede de belirtildiği üzere söz konusu hakkın, kişinin üzerinde mutlak surette tasar-

---

<sup>154</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Özel Hükümler, s.430; Öztürk, İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu, s.207.

<sup>155</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Özel Hükümler, s.430-432.

<sup>156</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Özel Hükümler, s.432.

ruf edebileceği bir hak olması gerekmektedir. Anayasa'nın 17. maddesinde de belirtildiği üzere, kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir muameleye tabi tutulamaz. Bu bağlamda, insan onuru ile bağdaşmayan bu nevi muameleler konusunda mağdurun açıkladığı rızanın hukuken geçerli bir rıza olarak kabul edilmeyeceğini ve bu hukuka uygunluk nedeninin söz konusu suç bakımından uygulama imkanının bulunmadığını ifade edebiliriz.

## **E. Suçun Özel Görünüm Şekilleri**

### **1. Teşebbüs**

Söz konusu suç, tedarik, sevk veya nakil hareketinin gerçekleşmesiyle tamamlanacaktır. Bu açıdan bakıldığında, kanaatimizce, sevk etme hareketi teşebbüse müsait değilken, tedarik etme ve nakletme hareketi teşebbüse müsaittir. Örneğin, A, sömürmek üzere mağdurları bulmuş, B, bu mağdurları taşımaya için C ile anlaşmış olsun. C yola çıktıktan bir süre sonra polis tarafından yapılan çevirme sonucunda yakalanmış olsun. Bu durumda, nakil işlemi tamamlanamadığından C'nin eyleminin teşebbüs aşamasında kaldığını söyleyebiliriz. Başka bir ifadeyle, nakil işleminin tamamlanması için, mağdurların ilgili kişiye teslim edilmesi gerekmektedir; teslim işlemi gerçekleşmemiş ise suç, teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır. Diğer örnek bir olayda ise, A, yurt dışından kaçak yollarla ülkeye girmiş ve çaresizlik içinde bulunan bir grup göçmen ile insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılmak üzere görüşmeler yapar, ancak göçmenlerle anlaşmaya varamadan önce yakalanır. Bu durumda A'nın fiilinin teşebbüs aşamasında kalmış olduğu söylenebilecektir.

### **2. İştirak**

Söz konusu suç, iştirak bakımından herhangi bir özellik göstermemektedir. Bu bağlamda, bu suça iştirakin her türlü mümkündür. İştirakle ilgili olarak yukarıda TCK m.117/1'de yapmış olduğumuz açıklamalar burada da geçerlidir.

### **3. Suçların İçtimaı**

Sömürü için tedarik, sevk veya nakletme suçunun, aynı zamanda, TCK'nın 80. maddesinde düzenlenmiş bulunan insan ticareti suçunu da oluşturması mümkündür. Böyle bir durumda, suçların içtimaı bakımından nasıl bir yol izlenmesi gerektiği önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira gerek 80. maddede, gerekse 117/3. maddede, kişilerin çaresizliğinden yararlanma hareketleri ortaktır. Her şeyden önce, insan ticareti suçunun, sömürü için tedarik, sevk veya nakletme suçuna göre özel norm niteliğinde olduğunu ve bu

nedenle de failin sadece insan ticareti suçundan dolayı cezalandırılabilceğini söyleyebiliriz. Kaldı ki, fikri içtima hükümlerinin uygulanması halinde de aynı sonuca varılacağı ortadadır.

Sömürü için tedarik, sevk veya nakletme suçunun zincirleme suç şeklinde işlenmesi de mümkündür.

## **F. Yargılama**

### **1. Soruşturma ve Kovuşturma Usulü**

Sömürü suçu re'sen soruşturulan ve kovuşturulan bir suçtur. Bundan dolayı da uzlaşma hükümlerinin bu suç bakımından uygulanması mümkün değildir.

### **2. Görevli ve Yetkili Mahkeme**

Bu suç için öngörülen ceza 6 aydan 3 yıla kadar hapis veya 100 günden az olmamak üzere adli para cezasıdır. 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 11. maddesi gereği görevli mahkeme asliye ceza mahkemesidir.

Yetkili mahkeme ise, CMK'nın 12. maddesi gereği suçun işlendiği yer mahkemesidir.

## **VII. Ücreti Değiştirmeye veya Sözleşmeye Aykırı Koşullar Altında Anlaşmaya Zorlama ile İşin Durmasına veya Sona Ermesine Neden Olma Suçu (m.117/4)**

### **A. Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer**

Bu suç ile korunması amaçlanan hukuksal değer iş ve çalışma hürriyetidir<sup>157</sup>. Ancak burada özel olarak sözleşme hürriyetinin de korunduğu söylenebilir.

Bu fıkra düzenlenen suç tipi ile, diğer fıkradakilerden farklı olarak işverenler de koruma altına alınmıştır. Madde metninde işverenlerden de bahsedilmiş olması, bireysel veya toplu iş sözleşmelerinin koruma altına alındığı sonucunu doğurmaktadır.

### **B. Tipikliğin Maddi (Objektif) Unsurları**

#### **1. Fail**

Bu suçun faili herhangi bir özellik göstermemektedir. Zira madde metninde

<sup>157</sup> Maddenin eleştirisi için bkz. Centel, Çalışma Yaşamına İlişkin Düzenlemeler, s.9-10.

“kişi” ibaresine yer verilmiş olması, suçun failinin herkes olabileceğini ifade etmektedir.

## 2. Mağdur

Maddenin kaleme alınış şekline de anlaşılacağı üzere, bu suçun mağduru ancak işçi veya işveren sıfatını taşıyan bir kişi olabilir. Bu açıdan suçun mağdurunun özellik gösterdiğini ifade edebiliriz.

## 3. Konu

Bu suçun konusunu, işçi veya işverenler ile durdurulmak, sona erdirilmek veya durmanın devamına neden olunmak istenen iş oluşturmaktadır.

## 4. Hareket

Söz konusu suçun hareket unsuru şu şekilde tanımlanabilir: Cebir veya tehdit kullanarak, işçiyi veya işverenleri, ücretleri azaltıp çoğaltmaya veya evvelce kabul edilenlerden başka koşullar altında anlaşmaları kabule zorlamak ya da bir işin durmasına, sona ermesine veya durmanın devamına neden olmak. Bu bağlamda söz konusu suçun bağlı hareketli bir suç olduğunu söyleyebiliriz.

Bu fıkrada dikkati çeken en önemli husus, 1. fıkradan farklı olarak, *hukuka aykırı başka bir davranış* ifadesine yer verilmemiş olmasıdır. Başka bir ifadeyle, cebir veya tehdit dışında kalan hareketlerle suçun gerçekleştirilmesi mümkün değildir.

Cebir ve tehditten ne anlaşılması gerektiği konusunda, yukarıda iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçu başlığı altında yapmış olduğumuz açıklamalara bakılabilir.

Bu kısa açıklamadan sonra, söz konusu suçta yer verilen iki seçimlik hareketi ayrı ayrı incelemeye geçebiliriz.

**- Cebir veya tehdit kullanarak, işçiyi veya işverenleri, ücretleri azaltıp çoğaltmaya veya evvelce kabul edilenlerden başka koşullar altında yapılan anlaşmaları kabule zorlamak:**

Burada bahsedilen suçun en önemli unsurunu ücret kavramı oluşturmaktadır. Bu nedenle ücret kavramının içine nelerin dahil olduğunun net bir şekilde belirlenmesi gerekmektedir. Ancak ondan sonradır ki diğer unsurların gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitine geçilebilecektir.

İş sözleşmesi, ivazlı bir sözleşmedir; iş edimi, açık veya zımni olarak kararlaştırılan bir ücret karşılığında taahhüt edilir. Bu açıdan ücret, iş sözleşmesinin

temel unsurudur<sup>158</sup>. İş Kanunu'nun 32/1. maddesinde ücret "*Genel anlamda ücret, bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para olarak ödenen tutardır.*" şeklinde tanımlanmaktadır. İş hukuku bakımından ücret denilince anlaşılması gereken ücret işte bu kanuni tanımdaki ücrettir. Bu açıdan, hafta tatili ücreti, genel tatil ücreti ve yıllık izin ücreti de kanuni tanımdaki ücrete dahildir. Bununla birlikte, transfer ücreti denilen, işçinin iş görme borcunun karşılığı olmayıp, işçinin işyerine transferini gerçekleştirmeyi amaçlayan işverenin, işçinin niteliklerine göre ve işyerine yapacağı katkıyı göz önünde bulundurarak yerine getirmeyi taahhüt ettiği bir ödeme, ücret olarak nitelendirilmemektedir. İş Kanunu'nun 120. maddesi ile yürürlükte bırakılan 1475 sayılı eski İş Kanunu'nun 14. maddesinde de, ücret yanında, işçiye sağlanmış olan para ve para ile ölçülmesi mümkün akdi ve kanundan doğan menfaatlerin de göz önünde tutulacağı hükmüne yer verilmektedir. Ayrıca İş Kanunu'nun 32/5. maddesinde de, iş sözleşmesinin sona ermesi halinde, işçinin ücreti yanında sözleşme ve kanundan doğan para ve parayla ölçülmesi mümkün çıkarlarının tam olarak ödenmesi zorunluluğu da dile getirilmiştir. Bu bağlamda, İş Kanunu m.32/1'de tanımlanan ücret kavramının yanında, söz konusu maddelerde belirtilen nitelikleri taşıyan ödemeler "*ücret ekleri*" terimi altında ücret kavramına dahil edilmektedir. Ücret eklerine örnek olarak, ikramiye, prim, bahşiş, kardan alınan pay ve komisyon gösterilebilir. Ücret eklerinin, genel anlamda ücretle, yani işin karşılığı olan asıl ücretle oluşturduğu bütüne "*geniş anlamda ücret*" denilmektedir<sup>159</sup>.

Bu açıklamadan da anlaşılacağı üzere, madde bağlamında ücretten anlamamız gereken "*geniş anlamda ücret*"tir. Bu bağlamda, yalnızca *genel anlamda ücreti* azaltıp çoğaltmaya zorlamak değil, aynı zamanda *ücret eklerinin* azaltıp çoğaltmaya zorlamak da tipiklik unsurunun gerçekleşmesi açısından aranması zorunlu unsurlardandır.

Bilindiği üzere, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'na göre, ücretin miktarı, öncelikle iş sözleşmesi ile belirlenir (Borçlar Kanunu m.401). Sözleşme özgürlüğü kapsamında taraflar kural olarak ücretin miktarını kanunda öngörülen sınırlar çerçevesinde serbestçe belirleyebilirler (Borçlar Kanunu m.26). İş Kanunu yönünden ücretin miktarını belirlemede tarafların sahip oldukları serbesti, temel olarak asgari ücret kurumu ile sınırlandırılmış bulunmaktadır; buna göre taraf-

<sup>158</sup> Mollamahmutoğlu/Astarlı, İş Hukuku, s.297; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku, s.102; Akyıldız/Korkmaz, İş ve Sosyal Sigortalar Hukuku, s.42; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, İş Hukuku, s.99.

<sup>159</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı, İş Hukuku, s.545-557; Akyıldız/Korkmaz, İş ve Sosyal Sigortalar Hukuku, s.43; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, İş Hukuku, s.99-100.



lar, kural olarak, kanuni asgari ücretin altında olmamak kaydıyla ücret miktarını serbestçe belirleyebilirler (Borçlar Kanunu m.401).

İşte genel anlamıyla Borçlar Kanunu'nda ifadesini bulan sözleşme serbestisi ilkesi ve bu ilkenin bir yansımasını oluşturan ücretin miktarını belirlemede tarafların sahip oldukları serbestinin ceza hukuku vasıtasıyla da korunması gerektiğini düşünen kanun koyucu 117. maddenin 4. fıkrası ile, ücretleri azaltıp çoğaltmaya veya evvelce kabul edilenlerden başka koşullar altında yapılan anlaşmaları kabule zorlamayı yaptırım altına almıştır.

Borçlar Kanunu'nun 37. maddesinde *“korkutma”* kurumu hüküm altına alınmıştır. Söz konusu maddeye göre: *“Taraflardan biri, diğerinin veya üçüncü bir kişinin korkutması sonucu bir sözleşme yapmışsa, sözleşmeyle bağlı değildir.”* Korkutmanın koşullarını düzenlendiği 38. maddeye göre: *“Korkutulan, içinde bulunduğu durum bakımından kendisinin veya yakınlarından birinin kişilik haklarına ya da malvarlığına yönelik ağır ve yakın bir zarar tehlikesinin doğduğuna inanmakta haklı ise, korkutma gerçekleşmiş sayılır.”* Bu açıdan bakıldığında, cebir veya tehdit kullanılarak yapılan ücret azaltma/çoğaltma veya başka sözleşmeler yapmaya zorlama halinde, yapılan işlemler hukuken geçersiz olacaktır. Ancak özel hukuk bakımından doğan bu sonucu yeterli görmeyen kanun koyucu, söz konusu davranışları ceza yaptırımına bağlamak suretiyle konuya verdiği önemi göstermiş bulunmaktadır.

Doktrinde bir görüş, işçi veya işverenin, ücretleri azaltıp çoğaltmaya ya da anlaşma içeriğini değiştirmeye zorlanması halinde suçun tamamlanmış olduğunu ifade etmektedir. Bu yönüyle, zorlamanın gerçekleşmesinin yeterli olduğu, zorlamadan bir sonuç alınmış olmasının, yani bir zarar neticesinin doğmasının gerekli olmadığı belirtilmektedir. Bu nedenle söz konusu suçun somut tehlike suçu olarak kabul edilmesi gerektiği, başka bir ifadeyle, söz konusu cebir veya tehdidin böyle bir neticeyi doğurabilecek tarzda olup olmadığının araştırılması gerektiği belirtilmektedir<sup>160</sup>.

Kanaatimizce söz konusu suçun niteliği konusunda doğru bir karar verebilmek için öncelikle metinde geçen *“zorlama”* (*“zorlayan”*) kelimesinden ne anlaşılması gerektiğini net bir şekilde ortaya koymamız gerekmektedir. Zira bağlı hareketli bir suç olarak düzenlenen bu suçun gerçekleşebilmesi için cebir veya tehdit kullanılması şarttır. Bu bağlamda, cebir veya tehdit kullanan failin aynı zamanda *“zorlama”*da da bulunmuş olacağı hususunda bir şüphe bulunmamaktadır. Peki kanun koyucu neden bir de zorlama kelimesini kullanma

<sup>160</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Özel Hükümler, s.433.

ihtiyacı duymuştur? Kanaatimizce buradaki zorlama ile kastedilmek istenen, mağduru iradesinin aksi yönde bir karar almaya veya işlem yapmaya mecbur bırakmaktır. Ancak bu zorlamanın, TCK m.28'dekine benzer bir dereceye ulaşması da şart değildir. Bu zorlama sonucu ücretlerin azaltılıp çoğaltılmış olması veya anlaşma içeriğinin değiştirilmesi şart değildir. Pek tabidir ki, bu zorlama sonucunda bunların gerçekleşmesi de mümkündür, bunların gerçekleşmiş olması halinde TCK m.61'e göre hakim, temel cezayı belirlerken asgari haddenden uzaklaşabilecektir.

Burada üzerinde durmak istediğimiz son husus, madde metninde yalnızca “*cebir veya tehdit*”e yer verilmiş olması, buna karşılık maddenin 1. fıkrasından farklı olarak “*hukuka aykırı başka bir davranış*” ifadesine yer verilmemiş olmasıdır. Bu bağlamda, cebir veya tehdit oluşturmayan bir davranışın gerçekleştirilmesi suretiyle ücretleri azaltılıp çoğaltmaya veya başka koşullar altında anlaşmaları kabule zorlama halinde bu suçun gerçekleşmeyeceğini rahatlıkla ifade edebiliriz. Kanun koyucunun bu tercihi yaparken ne amaç güttüğü veya bu tercihin bilinçli mi olduğu hususunda hiçbir fikrimiz bulunmamaktadır.

**- Cebir veya tehdit kullanarak, bir işin durmasına, sona ermesine veya durmanın devamına neden olmak:**

Söz konusu suçun bu şeklinin gerçekleşebilmesi için, işin durması, sona ermesi veya durmanın devamına neden olunması gerekmektedir. Ancak bu suçun bağlı hareketli bir suç olduğu dikkate alındığında, başka bir ifadeyle cebir veya tehdit kullanılması suretiyle bu neticeye neden olunması gerekmektedir.

Burada açıklığa kavuşturulması gereken şey, durma, sona erme veya durmanın devamına neden olunan “*iş*” kavramından ne anlaşılması gerektiğidir. İş, maddi veya gayri maddi, yararlı bir ürünü ortaya koymaya yönelik bilinçli, istemli ve doğal, ancak bir çabayı da gerektirdiği için zahmetli bir beşeri faaliyet olarak tanımlanmaktadır<sup>161</sup>. İş edimi, bir şey yapma anlamında olumlu (pozitif) bir eylemdir, bu nedenle, salt bir çekinme veya katlanma hali iş edimi olarak kabul edilemez. Bununla birlikte, pozitif bir eylemin, mutlaka harici bir hareket olarak anlaşılması gerekmez. Bir ressama modellik yapma, sabit bir şekilde işyerindeki makineleri kontrol etme, bir şeyin korunmasını üstlenme, harici bir hareket olmamakla birlikte olumlu eylemlerdendir. Hatta iş ifası için hazır beklemek de, fiilen bir çalışma yapılmadığı halde, iş kavramına dahil edilmektedir. İş bedensel olabileceği gibi, düşünsel de olabilir<sup>162</sup>.

<sup>161</sup> Mollamahmutoglu/Astarlı, İş Hukuku, s.2-3; Narmanlioğlu, İş Hukuku, s.69.

<sup>162</sup> Mollamahmutoglu/Astarlı, İş Hukuku, s.293; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku, s.100; Tunçomağ/Centel, İş Hukuku, s.65; Akyıldız/Korkmaz, İş ve Sosyal Sigortalar Hukuku, s.23.

İş kavramı ile ilgili yapmış olduğumuz bu kısa açıklamadan da anlaşılacağı üzere, tipikliğin objektif unsurlarından olan işten ne anlaşılması gerektiği bu kapsamda ele alınmalıdır. Bu suçun oluşması için, teknik anlamda bir “iş” olması zorunlu olmasına karşın tek başına yeterli değildir, zira suçun oluşumu için işin başlamış olması da şarttır. Çünkü maddede bahsedilen, durma, sona erme veya durmanın devamı yalnızca başlamış bir işin olması halinde söz konusu olabilir.

İşin durması, geçici bir durumu ifade ederken, sona erme süreklilik arz eden bir durumdur. Metinde, durmanın devamından da söz edildiğine göre fiil bu bakımdan mütemadi suç niteliği göstermektedir. Ne kadar bir süre durmanın, durmanın devamı şeklinde kabul edileceği somut olayın özelliklerine göre belirlenecektir. İşin durması, tek başına suçun gerçekleştiğinin kabulü için yeterli olduğundan, durmanın devamının aranmasının gereksiz olduğu söylenebilir. Bunun önemi, durmaya neden olan kişi ile durmanın devamına neden olan kişilerin farklı olması halinde ortaya çıkacaktır<sup>163</sup>.

Durmaya veya durmanın devamına neden olma fiillerine örnek olarak işçilerin greve katılmaya zorlanması gösterilebilir. Yargıtay vermiş olduğu bir kararda şöyle demektedir: *“Sanığın greve katılmayan ve işyerindeki çalışmasını sürdüren mağdureyi tehdit ederek greve zorlamaya teşebbüsten ibaret eyleminin, özel hüküm niteliğindeki TC Yasası’nın 201/2, 61. maddelerine uyduğu gözetilmeden, aynı yasanın 188/1. maddesinin (tehdit) uygulanması yasaya aykırıdır.”*<sup>164</sup>

Maddede, durma, sona erme ya da durmanın devamı şeklindeki neticelelerin gerçekleşmesi zorunlu görüldüğünden, söz konusu suçun zarar suçu olduğunu ifade edebiliriz<sup>165</sup>.

Burada üzerinde durmak istediğimiz son husus, madde metninde yalnızca “cebir veya tehdit”e yer verilmiş olması, buna karşılık maddenin 1. fıkrasından farklı olarak “hukuka aykırı başka bir davranış” ifadesine yer verilmemiş olmasıdır. Kanun koyucunun bu tercihi yaparken ne amaç güttüğü veya bu tercihin bilinçli mi olduğu hususunda hiçbir fikrimiz bulunmamaktadır. Bu bağlamda, cebir veya tehdit oluşturmayan bir davranışın gerçekleştirilmesi suretiyle işin durması, sona ermesi veya durmanın devamına neden olunması halinde bu suç oluşmayacaktır. Örneğin, A, B’nin fabrikasındaki işin durması için fabrikanın elektrik kablolarını keser ve elektrik kesintisi nedeniyle iş durursa, A’nın

<sup>163</sup> ÖzbeK/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Özel Hükümler, s.434.

<sup>164</sup> Yargıtay 4.CD, 03.10.1996 T., 1996/5880-7298 E.K.

<sup>165</sup> ÖzbeK/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Özel Hükümler, s.434.

gerçekleştirmiş olduğu davranışın bu suçu vücuda getirmeyeceğini ifade edebiliriz. Çünkü, A'nın davranışı, hukuka aykırı bir davranış olarak nitelendirilebilirse de, ne cebir ne de tehdit olarak kabul edilemez. Pek tabidir ki, bu durumda TCK m.117/1'in uygulanması gündeme gelebilecektir.

## 5. Netice

Söz konusu fiilin netice unsurunu, işin durması, sona ermesi veya durmanın devam etmesi oluşturmaktadır.

## 6. Suçun Nitelikli Halleri

TCK'nın 117. maddesinde, sömürü suçuna ilişkin nitelikli hale yer verilmiştir. Ancak, hürriyet aleyhine işlenen bazı suçlar için ortak hüküm olan 119. maddede bazı nitelikli hallere yer verilmiştir. 119. maddenin 1. fıkrasında, sömürü suçunun, silahla, kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koyması suretiyle, imzasız mektupla veya özel işaretlerle, birden fazla kişi tarafından birlikte, var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak, kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi durumunda verilecek cezanın bir kat artırılacağı hükme bağlanmıştır.

## C. Tipikliğin Manevi (Subjektif) Unsuru

Söz konusu suç yalnızca kasten işlenebilir, bu suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir. Suçun işlenmesi bakımından genel kast yeterlidir, özel kasta gerek yoktur. Suçun genel kastla işlenmesi gerekli ve yeterli olduğundan dolayı, bu suçun olası kastla da işlenebilmesi mümkündür.

## D. Hukuka Aykırılık

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 58 vd. maddeleri uyarınca işçilere ve işverenlere, grev ve lokavt hakkı tanınmıştır.

6356 sayılı Kanun'un, grevi düzenleyen 58. maddesinde şöyle denilmektedir: *"(1) İşçilerin, topluca çalışmamak suretiyle işyerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacıyla, aralarında anlaşarak veya bir kuruluşun aynı amaçla topluca çalışmamaları için verdiği karara uyarak işi bırakmalarına grev denir. (2) Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde, işçilerin ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını korumak veya geliştirmek amacıyla, bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılan greve kanuni grev denir. (3) Kanuni grev için aranan şartlar gerçekleşmeden yapılan grev kanun dışıdır."* Bu açıdan bakıldığında, kanuni

grevin, işçilere tanınmış bir hak olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.

6356 sayılı Kanun'un, lokavtı düzenleyen 59. maddesinde ise şöyle denilmektedir: *"(1) İşyerinde faaliyetin tamamen durmasına neden olacak tarzda, işveren veya işveren vekili tarafından kendi kararıyla veya bir kuruluşun verdiği karara uyarak, işçilerin topluca işten uzaklaştırılmasına lokavt denir. (2) Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması ve işçi sendikası tarafından grev kararı alınması halinde bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılan lokavta kanuni lokavt denir. (3) Kanuni lokavt için aranan şartlar gerçekleşmeden yapılan lokavt kanun dışıdır."* Bu açıdan bakıldığında, kanuni lokavtın da, işverenlere tanınmış bir hak olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.

Grev ve lokavtın kanuna uygun olması halinde, gerçekleştirilen fiil hukuka uygun olacağından söz konusu fiil suç teşkil etmeyecektir. Pek tabidir ki, grev veya lokavt kanun dışı ise söz konusu hukuka uygunluk nedeni uygulanmayacak ve fiil suç teşkil edecektir.

## **E. Suçun Özel Görünüm Şekilleri**

### **1. Teşebbüs**

Cebir veya tehdit kullanılmasına karşın, işin durması, sona ermesi veya durmanın devam etmesi gerçekleşmemiş ise suçun teşebbüs aşamasında kaldığı söylenebilir.

### **2. İştirak**

Söz konusu suç, iştirak bakımından herhangi bir özellik göstermemektedir. Bu bağlamda, bu suça iştirakin her türlü mümkündür. İştirakle ilgili olarak yukarıda TCK m.117/1'de yapmış olduğumuz açıklamalar burada da geçerlidir.

### **3. Suçların İçtimaı**

Bu suçun, şartları olduğu takdirde zincirleme suç şeklinde işlenmesi mümkündür.

## **F. Yargılama**

### **1. Soruşturma ve Kovuşturma Usulü**

TCK m.117/4'te belirtilen suç re'sen soruşturulan ve kovuşturulan bir suçtur. Bundan dolayı da uzlaşma hükümlerinin bu suç bakımından uygulanması mümkün değildir.

## 2. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Bu suç için öngörülen ceza 6 aydan 3 yıla kadar hapis cezasıdır. 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 11. maddesi gereği görevli mahkeme asliye ceza mahkemesidir.

Yetkili mahkeme ise, CMK'nın 12. maddesi gereği suçun işlendiği yer mahkemesidir.

## VIII. SONUÇ

Günümüzde kabul edildiği şekliyle iş ve çalışma hürriyeti kavramı, devletin, iş ve çalışma hürriyeti alanına, insan haysiyetine yaraşır asgari bir yaşam düzeyi sağlamak üzere müdahale etmesi, sosyal ve ekonomik tedbirler alma görevini yüklenmesi anlamına gelmektedir. Bundan dolayı, iş ve çalışma hürriyeti kavramı, hem işçi hem de işveren faaliyetinin özgürlüğünü kapsayan bir kavramdır. Bu çerçevede, iş ve çalışma hürriyeti kavramının içine, ticari ve endüstriyel faaliyette bulunmak serbestisi ve sözleşme özgürlüğü de girmektedir.

İnceleme konumuzu oluşturan TCK'nın 117. maddesinde düzenlenen suç tipleri ile, hem çalışma özgürlüğünü, hem sömürülmeme hakkını, hem de işçi ya da işverenin serbestçe sözleşme yapma ve bunu uygulama özgürlüğünü ihlal edici davranışların yaptırım altına alındığını ifade edebiliriz.

Maddede kullanılan bazı kavramların ne anlama geldiğinin çok net olması, hem kanunilik prensibinin sonuçlarından olan ceza normlarının belirli olması kuralına aykırılık oluşturmakta, hem de hükmün uygulama imkanını daraltmaktadır. Ayrıca madde metninde geçen "*hukuka aykırı başka bir davranış*" gibi içeriği tam belli olmayan, geniş yorum yoluyla özel hukuk uyuşmazlıklarını da kapsamına alması mümkün olan ve bu açıdan bakıldığında kanunilik prensibine de aykırılık teşkil edebilecek bir ifadenin gerek 117. maddeden, gerek TCK'daki diğer maddelerden çıkartılması ve böylelikle uygulamada yaşanabilecek tereddütlerin önüne geçilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Son olarak, söz konusu madde bağlamında korunması amaçlanan hukuksal değerler dikkate alındığında, suçlar için öngörülen yaptırımların caydırıcı etki doğurmaktan çok uzak olduğunu söyleyebiliriz. Bu nedenle maddede yapılacak bir değişiklikle yaptırımların yeniden gözden geçirilmesi gerektiğini ifade etmek istiyoruz.



### KAYNAKÇA

Abadan, Yavuz, "Hürriyet Problemi", İÜHFM, Cilt:6, Sayı:2-3, Yıl:1940, s.501-516.

Akın, İlhan F., Temel Hak ve Özgürlükler, 3.Bası, İstanbul 1971.

Aktay, A.Nizamettin/Arıcı, Kadir/Senyen-Kaplan, E.Tuncay, İş Hukuku, Ankara 2012.

Akyıldız, Hüseyin/Korkmaz, Adem, İş ve Sosyal Sigortalar Hukuku, Ankara 2009.

Bıyıklı, Hasan, Sosyal Ceza Hukuku – İşçinin Ceza Yoluyla Korunması, Ankara 1983.

Bostancı-Tüfekçi, Gülşah, "İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu", İş Dünyası ve Hukuk, Prof.Dr. Tankut Centel'e Armağan, İstanbul 2011, s.829-839.

Centel, Tankut, "Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Çalışma Yaşamına İlişkin Düzenlemeler", Çimento İşveren Dergisi, Eylül 2005, Sayı:5, Cilt:19, s.1-17.

Cihan, Erol, Cebir Kullanma Cürmü (TCK m.188), İstanbul 1978.

Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat, İş Hukuku Dersleri, 27.Bası, İstanbul 2014.

Çınar, Ali Rıza, Tehdit Suçu, Ankara 2002.

Çuhadar, Cengiz, "Hürriyet Kavramı Üzerine Bir Değerlendirme", Fırat Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Cilt:12, Sayı:2, Yıl:2007, s.131-150.

Demir, Fevzi, Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Çalışma Hakkının Korunması (İş Güvencesi), İstanbul 1986.

Dinler, Veysel, "Cinsel Sömürü Amaçlı İnsan Ticareti Suçunun Yöntemi ve Mağdurları (Isparta Örneği)", Yerelden Küresele Sınıraşan Suçlar, (Ed. S. Özeren, M.A. Sözer ve O.Ö. Demir) Polis Akademisi Yayınları, Ankara 2010, s.189-215.

Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, R. Murat, "İş ve Çalışma Özgürlüğünün İhlali Suçu (TCK m.117)", SİCİL İş Hukuku Dergisi, Aralık 2010, Yıl:5, Sayı:20, s.253-263.

Erem, Faruk, Hürriyet ve Suç, Ankara 1952.

Erem, Faruk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, Cilt:III, Özel Hükümler, 3.Bası, Ankara 1985.

Erem, Faruk/Toroslu, Nevzat, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 9.Bası, Ankara 2003.

Erman, Sahir, “Çalışma Hürriyetinin Tahdidi veya Men’i Suçu”, İÜHMF, Yıl:1952, Cilt:18, Sayı:3-4, s.680-707.

Ersoy, Yüksel, Çalışma Hürriyetine Karşı Suçlar (TCK. m.201 ve 275 sayılı kanunun ilgili hükümleri), Ankara 1973.

Grundgesetz, Beck-Texte im dtv, 43.Auflage, München 2011.

Hafizoğulları, Zeki/Özen, Muharrem, “Hürriyete Karşı Suçlar”, Prof.Dr. Fırat Öztan’a Armağan, Cilt:II, Ankara 2010, s.2711-2760.

Jakobs, Günther, Das Schuldprinzip, Opladen 1993.

Kaboğlu, İbrahim, Kolektif Özgürlükler, Diyarbakır 1989.

Kaboğlu, İbrahim, Özgürlükler Hukuku – İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine, 3.Bası, İstanbul 1996.

Kapani, Münci, Kamu Hürriyetleri, 7.Baskı, Ankara 1993.

Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3.Bası, Ankara 2010.

Kürtün, Hüsamettin, Türk Ceza Hukukunda Çalışma Özgürlüğünün ve Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi, İzmir 2010 (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi.)

Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin, İş Hukuku, 4.Bası, Ankara 2011.

Narmanlıoğlu, Ünal, İş Hukuku – Ferdi İş İlişkileri I, 3.Bası, İzmir 1998.

Özbek, Veli Özer/Kanbur, Mehmet Nihat/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4.Bası, Ankara 2012.

Özek, Çetin, “Türk Ceza Kanununa Göre Hürriyet Aleyhine Cürümlerin Genel Prensipleri”, İÜHFM, Cilt:29, Sayı:4, Yıl:1963, s.933-995.

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

Seymen Çakar, Ayşen, “Hukuki Bir Kavram Olarak İnsan Onuru”, Umut Vakfı Araştırma Merkezi, 3.Hukukun Gençleri Sempozyumları Dizisi, 11-12 Ekim 2012 Antalya (Sempozyumda sunulan bildiri)

Soyaslan, Doğan, “İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali”, İş Dünyası ve Hukuk, Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan, İstanbul 2011, s.814-828.



Soyer, Sesim, “İş Ve Çalışma Hürriyetinin İhlali İle Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçları Üzerine Bazı Düşünceler”, Hukuki Perspektifler Dergisi (HPD), Sayı:7, Temmuz 2006, s.99-108.

Şimşek, Oğuz, Anayasa Hukukunda İnsan Onuru Kavramı ve Korunması, İzmir 1999 (yayımlanmamış doktora tezi).

Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, R.Murat, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’na Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara 2006.

Tunçomağ, Kenan/Centel, Tankut, İş Hukukunun Esasları, 2.Bası, İstanbul 1999.

Ünsal, Ergin, “Sendikalar Yeni TCK’nin Korumasında”, 01.06.2005 günlü Cumhuriyet Gazetesi.

Üzülmez, İlhan, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Hürriyet Aleyhine İşlenen Suçlar”, Kazancı Hukuk Dergisi, Sayı:5, s.93-113.

Yarsuvat, Duygun, Çalışma Ceza Hukuku – Sendika Özgürlüğüne Karşı Suçlar – Kanun Dışı Grev ve Lokavt Suçları, İstanbul 1978.

Yarsuvat, Duygun, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nun 117 ve 118. Maddelerinde Yer Alan İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali, Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçları”, SİCİL İş Hukuku Dergisi, Eylül 2007, Yıl:2, Sayı:7, s.141-143.

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

