

Prof. Dr. Duygun YARSUVAT

Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi

## Yeni Türk Ceza Kanunu'nun 117 ve 118. Maddelerinde Yer Alan İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali, Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçları

Bugün ülkemizde yürürlükte bulunan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 2004 yılı Şubat ayından Eylül ayına kadar geçen süre içinde hazırlanarak, 2004 Eylül ayı içinde yasama tarihinde görülmemiş bir süratle kanunlaştırılarak 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Bu Kanun yapanlar tarafından çok beğenilmesine rağmen, uygulamacılar ve akademisyenler tarafından oldukça ağır bir şekilde eleştirilmiştir.

Söz konusu Kanunun, özellikle ceza hukuku bilimine, suç genel teorisine uygun olmadığı, niteliksiz bir yasama olarak ortaya çıktığı ve mutlaka değiştirilmesi gerektiği muhtelif vesilelerle ifade edilmiştir.

Yeni Türk Ceza Kanunu, yürürlüğe girmeden iki kez değiştirilmek mecburiyetinde kalmış "Kanun" unvanına sahiptir.

Hatırlanacağı gibi, 2004 Eylül ayında yasalaşması büyük bir başarı olarak ileri sürülen bu Kanun, Avrupa Birliği'ne katılma heyecanının da konusu olmuştur. Bununla beraber Avrupa Birliği, reform

olarak takdim edilen bu Kanun'un, iki yıllık uygulanmasını gördükten sonra bazı maddelerinin değiştirilmesini ısrarla, Türk hükümetinden talep etmiştir.

5327 sayılı Türk Ceza Kanunu yürürlüğe girdiği tarihten bugüne kadar üç ayrı kanunla, 58 maddesi değiştirilmiştir. Önümüzdeki günlerde daha kaç maddesinin değiştirileceği ya da kaldırılacağını bugünden bilmek pek mümkün değildir. Söz konusu Kanun'un birçok hükmünün Anayasa'ya aykırı olması sebebiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuş, Anayasa Mahkemesi de incelediği başvurular da Anayasa'ya aykırılık tespit ederek iptal kararı vermiştir.

Yeni Türk Ceza Kanunu'nda, yerleşik birçok müessese, çağın gerisinde kalmış bir anlayış ile değiştirilmiş, çağdaş olmayan bu kurumlar, yeni kurumlarmış gibi gösterilmiştir. Tabiidir ki, böylesine çağdaş olmayan, müktesebatı bulunmayan, değişik ceza kanunu, uygulayanlara büyük zorluklar çıkartmıştır.

Çıkabilecek zorluklardan biri de yeni Türk Ceza Kanunu'nun 117. ve 118. maddelerinde yer alan "İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali, Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi" suçlarının uygulanabilirliğinin tayininde ortaya çıkacaktır. Diğer yandan, Sendikalar Kanunu'nun 59/3. hükmünde de benzer bir hükmün bulunduğunu hatırlamak gerekir.

Bilindiği gibi sendika özgürlüğü, kişilerin sendika kurma, sendikalara üye olma haklarından oluşmaktadır. Kanun koyucu, yeni Türk Ceza Kanunu'nda eski Kanun'da bulunmayan 118. madde hükmünü getirmek ile sendika özgürlüğünü ayrıca korumak istemiştir. Bu hükmün yanında, yeni Türk Ceza Kanunu'nun 117. maddesiyle kişilerin

Ceza Kanunu'nu yapanlar, 117. maddede bireysel çalışma özgürlüğünü, 118. maddede de Devlet'in güvenliğini, Devlet'in varlığını korumak istemiştir.

Bununla beraber, sendika özgürlüğünü koruyan bir başka hüküm, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31 ve 59. maddelerinde yer almaktadır. Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesinin 1. fıkrası, işçilerin işe alınmalarında belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri veya belli bir sendika üyeliğini muhafaza ya da üyelikten ayrılmalarını ya da sendikaya girmeleri veya girmemeleri şartına bağlı tutulamayacağını öngörür. 31. maddenin 1. fıkrasında yer alan bu düzenlemenin ceza hükmü, 59. maddenin 3. fıkrasında bulunmaktadır. Bu fıkra göre, 31. maddenin 1. fıkrasına aykırı hareket

## Sendika özgürlüğüne karşı yapılan bir eylemde, genel nitelikte olan çalışma hürriyetinin ihlalini düzenleyen 117. maddenin mi, yoksa 118. maddenin mi uygulanacağı ya da Sendikalar Kanunu'nun 59. maddesinin gündeme mi geleceği tartışma konusu olabilir.

çalışma özgürlüğünün de korunmasını öngörmüştür. Gerçekte bu iki özgürlük aynı içeriğe sahiptir, birbirleri ile yakından bağlantılıdır. 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu'nda ise bu yolda bir hüküm 201. maddede yer almakta idi.

Yeni Türk Ceza Kanunu'nun 117. maddesinde "İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali" başlığı altında, çalışanlar ve çalıştıranları içine alan, iş kurmayı ve işte çalışmayı korumak amacıyla geniş kapsamlı bir koruma gerçekleştirilmiştir.

Böylece, sendika özgürlüğü, çalışma özgürlüğünün bir uzantısı olarak görülmelidir.

Bu iki suçun konulmasıyla, korunan hukuki yararın, kişinin her türlü cebir, şiddet ve tehditten uzak olarak çalışabilmesi, iş ve sanatını icra edebilmesi yanında, toplumsal menfaatin ihlal edilmemesi, çalışma ve ekonomik düzenin korunması olduğu bilinmektedir.

Yeni Türk Ceza Kanunu'nun 118. maddesi, sendika özgürlüğünün bireysel yanını ele almış, bu özgürlüğe yapılacak saldırıları önlemek istemiştir. Diğer yandan sübjektif temel haklar dışında kalan toplanma, dernek kurma ve benzeri kamu özgürlüklerinin korunması ve bunlara yapılacak saldırıların Devlet düzenini ihlal ettiği de açıktır. Yeni

işverenin asgari ücretin aylık brüt tutarının yarısından az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiştir.

Görüldüğü gibi, Türk Hukuk Sistemi'nde sendika hürriyetinin ihlal edilmesi 3 ayrı madde ile düzenlenmektedir. İleride çıkacak olan ihtilaflarda hangi kanunun hangi hükmünün uygulanacağı karışıklık yaratacak niteliktedir. Sendika özgürlüğüne karşı yapılan bir eylemde, genel nitelikte olan çalışma hürriyetinin ihlalini düzenleyen 117. maddenin mi, yoksa 118. maddenin mi uygulanacağı ya da Sendikalar Kanunu'nun 59. maddesinin gündeme mi geleceği tartışma konusu olabilir. Gerçekten, sendikal haklarının kullanılmasının engellenmesi, 117. maddedeki iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçundan daha dar bir çerçeveye oturtulmuştur. Her iki maddeye de baktığımızda, müşterek bir unsur olarak, hürriyetin cebir veya tehdit kullanılmak suretiyle ya da 117. maddede olduğu gibi "hukuka aykırı başka bir davranışla" ihlal edilmesi görülmektedir.

Bunun yanında, bir kimsenin işe alınması ya da işten çıkartılmasının sendikalı olup olmamasına bağlanması halinde, yine ikilem yeni Türk Ceza Kanunu'nun 118. maddesinin mi, yoksa Sendikalar

Kanunu'nun 31 ve 59/3. maddelerinin mi uygulanacağı konusunu gündeme getirecektir. Sendikalar Kanunu'nda yer alan suçta sendikal hakların kullanılması engellenmekte, madde metninde cebir ve tehdit geçmemesine rağmen, işe alınan bir işçinin sendikalı olması veya olmaması konusunda tehdit edildiği açıktır. Kaldı ki, Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesine aykırı hareket etmenin hukuka aykırı bir davranış meydana getireceği de açıktır. Bu nedendir ki, ileride çıkacak olan bu konudaki ihtilaflarda söz konusu üç düzenlemeden hangisinin uygulanacağı konusunda zorluklar çıkacaktır, bu zorluklar da mahkemeler tarafından çözümlenecektir.

Yeni Türk Ceza Kanunu'nun 118. maddesinde, bir kimsenin sendikaya üye olması veya olmaması, sendikada faaliyet göstermesi, sendikadan ayrılmaya zorlanması, sendika yönetiminden çıkmasının istenmesi amacıyla cebir veya tehdit kullanılmasının 6 aydan 2 yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılacağı öngörülmüştür. Aynı maddenin 2. fıkrasında ise, sendikanın faaliyetlerinin engellenmesinin 1 yıldan 3 yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılacağı yer almaktadır. Burada dikkati çeken bir husus, sendika faaliyetlerinin engellenmesi, cebir ve şiddet vasıtası yanında "hukuka aykırı başka bir davranışla" yapılması da suçun bir unsuru olarak öngörülmesidir. Oysa, iş ve çalışma hürriyetinin ihlalinde, cebir veya tehdit yanında hukuka aykırı başka bir davranışın da yer aldığı tespit edilmektedir.

Sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçu, maddede yer aldığı şekliyle bir tehlike suçudur. Yapılan cebir veya tehdit sonucunda kişinin sendikadan ayrılması, üye olması, sendika faaliyetlerine katılması veya katılmaması, sendikadan ayrılması veya ayrılmaması, sendika yönetiminde görevine devam etmesi veya etmemesi, suçun tamamlanması için gerekli değildir. Ancak, bu suçla ilgili olarak, maddenin gerekçesinde "bu suç bir teşebbüs suçu niteliği taşımaktadır" denmektedir. Bilindiği gibi, suç genel teorisinde teşebbüs suçu söz konusu değildir. Suça teşebbüsten ya da teşebbüs halinde kalan suçtan söz edilir. Bu nedendir ki bu suç, neticesi harekete bağlı olan bir suçtur. Cebir, tehdit yapıldığı anda, suç teşekkül etmiş olur. Yine belirtmek gerekir ki, bu suç özel kastla işlenen bir suç türüdür.

## Bir işverenin işe almak istediği işçilerin sendikaya üye olmaktan çıkmasını veya bir sendikaya üye olmasını şart koşması hallerinde, özel bir kanun olan Sendikalar Kanunu'nun uygulanması zorunludur.

117. maddedeki suç ise, iş ve çalışma hürriyetinin kısıtlanmasıyla ilgilidir. Genel niteliktedir. Bu fiil için kanunda öngörülen ceza 6 aydan 2 yıla kadar hapis ya da adli para cezasıdır. Bu suçun 118. maddede yer alan sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçundan farkı, takibin şikayete bağlı olmasıdır. Bu nedenle, 117. maddeye giren bir halde mağdurun şikayeti bulunmazsa, 118. maddenin uygulanabilirliği tartışılabilir.

Yeni Türk Ceza Kanunu'nun 118. maddesinin 1. fıkrasında yer alan eylemlerin yapılması halinde, Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesinde maddi unsuru ve 59. maddesinde cezası gösterilen suçun unsurlarının oluşup oluşmadığı da tartışma konusu olabilecektir. Belirtelim ki, Sendikalar Kanunu'ndaki düzenlenen suçun faili "işveren"dir. Buna karşılık, yeni Türk Ceza Kanunu'nun 118. ve 117. maddelerinde yer alan suçların faileri "herkes"dir. Bu sebeptendir ki, bir işverenin işe almak istediği işçilerin sendikaya üye olmaktan çıkmasını veya bir sendikaya üye olmasını şart koşması hallerinde, özel bir kanun olan Sendikalar Kanunu'nun uygulanması zorunludur.

Önümüzdeki yıllarda ortaya çıkacak ihtilaflarda mahkemelerin ve Yargıtay'ın kararlarının ne doğrultuda olacağı da bizce merak konusudur.