

Dr. Barış DUMAN

Kartal Cumhuriyet Savcısı

Ceza Hukuku Boyutuyla Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi

A) GİRİŞ

Çalışmamızda uluslararası mevzuat, Anayasa ve özel yasayla koruma altına alınmış olan sendikal haklara ilişkin olarak, hakkın kullanılmasına engel teşkil eden davranışların cezai yaptırımları, diğer bir ifadeyle 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda suç olarak düzenleniş biçimi ele alınacaktır.

1) KORUNAN HAKKA İLİŞKİN HUKUKSAL DÜZENLEMELER

a) ILO-87 Sayılı Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin Sözleşme

Madde 1-

Hakkında bu Sözleşmenin yürürlükte bulunduğu Uluslararası Çalışma Örgütü'nün her üyesi aşağıdaki hükümleri yerine getirmeyi üstlenir.

Madde 2-

Çalışanlar ve işverenler herhangi bir ayırım yapılmaksızın önceden izin almadan istedikleri kuruluşları kurmak ve yalnız bu kuruluşların tüzüklerine uymak koşulu ile bunlara üye olmak hakkına sahiptirler.

Madde 3-

1. Çalışanların ve işverenlerin örgütleri tüzük ve iç yönetmeliklerini düzenlemek, temsilcilerini serbestçe seçmek, yönetim ve etkinliklerini düzenlemek ve iş programlarını belirlemek hakkına sahiptirler.

2. Kamu makamları bu hakkı sınırlayacak veya bu hakkın yasaya uygun şekilde kullanılmasına engel olacak nitelikte her türlü müdahaleden sakınmalıdırlar.

Madde 4-

Çalışanların ve işverenlerin örgütleri yönetsel yoldan feshedilme veya faaliyetten menedilmeye tabi tutulamazlar.

Madde 5-

Çalışanların ve işverenlerin örgütler, federasyon ve konfederasyon kurma ve bunlara üye olma ve her örgüt, federasyon veya konfederasyon, uluslararası çalışanlar ve işverenler örgütlerine katılma haklarına sahiptirler.

Madde 6-

Yukarıda yazılı 2,3 ve 4'üncü maddeler hükümleri çalışanların ve işverenlerin örgütlerinin federasyon ve konfederasyonları hakkında uygulanır.

Madde 7-

Çalışanların ve İşverenlerin örgütleriyle bunların federasyon ve konfederasyonlarının tüzel kişilik kazanmaları yukarıda yazılı 2,3, ve 4'üncü maddeler hükümlerinin uygulanmasını sınırlandıracak nitelikte koşullara bağlanamaz.

Madde 8-

1. Çalışanlar ve işverenlerle bunlara ait örgütler bu sözleşme ile kendilerine tanınmış olan hakları kullanmada, diğer kişiler veya örgütlenmiş topluluklar gibi, yasalara uymak zorundadırlar.

2. Yasalar, bu sözleşme ile öngörülen güvencelere zarar verecek şekilde uygulanamaz.

Madde 9-

1. Bu sözleşmede öngörülen güvencelerin silahlı kuvvetlere ve polis mensuplarına ne ölçüde uygulanacağı ulusal mevzuatla belirlenir.

2. Uluslararası Çalışma Örgütü Anayasasının 19 uncu maddesinin 8 inci paragrafı ile konulan ilkelere uygun olarak; bu Sözleşmenin bir üye tarafından onanması durumuna silahlı kuvvetler ve polis mensuplarına bu Sözleşmede öngörülen güvenceleri sağlayan yürürlükteki herhangi bir yasa, karar, adet veya antlaşmayı etkilemeyecektir.

Madde 10-

Bu sözleşmede "örgüt" terimi, çalışanların veya işverenlerin çıkarlarına hizmet ve bu çıkarları savunma amacını güden çalışanların ve işverenlerin her türlü kuruluşunu ifade eder.

Madde 11-

Hakkında bu sözleşmenin yürürlükte bulun-

duğu Uluslararası Çalışma Örgütünün her üyesi, çalışanların ve işverenlerin örgütlenme hakkını serbestçe kullanmalarını sağlamak amacıyla gerekli ve uygun bütün önlemleri almakla yükümlüdür.

b) ILO-98 Nolu Teşkilatlanma ve Kollektif Müzakere Hakkı Prensiplerinin Uygulanmasına Mütteallik Sözleşme

Madde 1-

1. İşçiler çalışma hususunda sendika hürriyetine halel getirmeye matuf her türlü fark gözetici harekete karşı tam bir himayeden faydalanacaktır.

2. Böyle bir himaye bilhassa,

a) Bir işçinin çalıştırılmasını, bir sendikaya girmemesi veya bir sendikadan çıkması şartına tabi kılmak;

b) Bir sendikaya üye olması yahut çalışma saatleri dışında veya işverenin muvafakatı ile çalışma saatlerinde sendika faaliyetlerine iştirak etmesinden dolayı bir işçiyi işinden çıkarmak veya başka suretle onu izrar etmek; maktatları güden hareketlere mütteallik hususlarda uygulanacaktır.

Madde 2-

1. İşçi ve işveren teşekkülleri, gerek doğrudan doğruya, gerek mümessilleri veya üyeleri vasıtasıyla birbirlerinin kuruluşları, işleyişleri ve idarelerini müdahalede bulunmalarına karşı gerekli surette himaye edileceklerdir.

2. Bilhassa işçi teşekküllerini bir işverenin veya bir işveren teşekkülünün kontrolüne tabi kılmaya, bir işverenin veya bir işveren teşekkülünün kendi nüfuzu altına alınmış işçi teşekkülleri ihdasını tahrik etmeye veya işçi teşekküllerinin mali yollarla veya başka bir şekilde desteklemeye matuf tedbirler, bu maddedeki manası ile müdahale hareketlerinden sayılır.

Madde 3-

Bundan önceki maddelerde tarif olunan "Teşkilatlanma hakkı"na riayet edilmesini sağlamak üzere icabettiği takdirde milli şartlara uygun teşkilat kurulacaktır.

Madde 4-

Çalışma şartlarını kollektif mukavelelerle tanzim etmek üzere işverenler veya işveren teşekkülleriyle işçi teşekkülleri arasında ihtiyari müzakere usulünden faydalanılmasını ve bu usulün tam bir surette geliştirilmesini teşvik etmek ve gerçekleştirmek için lüzumu halinde milli şartlara uygun tedbirler alınacaktır.

c) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**Madde 11-**

Dernek kurma ve toplantı özgürlüğü

1. Herkes asayiş bozmayan toplantılar yapmak, demek kurmak, ayrıca çıkarlarını korumak için başkalarıyla birlikte sendikalar kurmak ve sendikalara katılmak haklarına sahiptir.

2. Bu hakların kullanılması, demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla ve ancak yasayla sınırlanabilir. Bu madde, bu hakların kullanılmasında silahlı kuvvetler, kolluk mensupları veya devletin idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında meşru sınırlamalar konmasına engel değildir.

d) İnsan Hakları Evrensel Beyanname**Madde 23-**

1. Herkesin çalışma, işini serbestçe seçme, adaletli ve elverişli koşullarda çalışma ve işsizliğe karşı korunma hakkı vardır.

2. Herkesin, herhangi bir ayırım gözetmeksizin, eşit iş için eşit ücrete hakkı vardır.

3. Herkesin kendisi ve ailesi için insan onuruna yaraşır ve gerekirse her türlü sosyal koruma önlemleriyle desteklenmiş bir yaşam sağlayacak adil ve elverişli bir ücrete hakkı vardır.

4. Herkesin çıkarını korumak için sendika kurma veya sendikaya üye olma hakkı vardır.

e) Avrupa Sosyal Şartı**Madde 5-**

Tüm çalışanlar ve çalıştıranlar ekonomik ve sosyal çıkarlarını korumak amacıyla ulusal ve

uluslararası kuruluşlar düzeyinde örgütlenme özgürlüğüne sahiptir.

f) 1982 Anayasası**Madde 50-**

Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.

Sendika kurma hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlak ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.,

Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir.

Sendika ve üst kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamaz.

g) 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu**Madde 22/1 -**

Sendikaya üye olmak serbesttir. Hiç kimse sendikaya üye olmaya veya olmamaya zorlanamaz. İşçi veya işverenler aynı zamanda ve aynı işkolunda birden çok sendikaya üye olamazlar. Birden çok sendikaya üye olunması halinde, sonraki üyelikler geçersizdir.

II) 5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU DÜZENLEMESİ: SENDİKAL HAKLARIN KULLANILMASININ ENGELLENMESİ**Madde 118 -**

1. Bir kimseye karşı bir sendikaya üye olmaya veya olmamaya, sendikanın faaliyetlerine

katılmaya veya katılmamaya, sendikadan veya sendika yönetimindeki görevinden ayrılmaya zorlamak amacıyla, cebir veya tehdit kullanan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

2. Cebir veya tehdit kullanılarak ya da hukuksal aykırı başka bir davranışla bir sendikanın faaliyetlerinin engellenmesi hâlinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

B) SENDİKA KAVRAMI

1) SENDİKA TANIMI, UNSURLARI VE ÖZELLİKLERİ

Çalışma hayatının en önemli kavramlarından birisini “sendika” kurumu oluşturmaktadır. Sendika kurumunun temelinde yatan düşünce, “dayanışma ve birlikten kuvvet doğar” inancıdır.

2821 sayılı Sendikalar Kanunu’nun 2. maddesinde sendika, “İşçilerin veya işverenlerin çalışma ilişkilerinde, ortak ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için meydana getirdikleri tüzelkişiliğe sahip kuruluşlara denilir.” şeklinde tanımlanmıştır.

Öğretide sendika, “çalışanların ve işverenlerin çalışma yaşamındaki ortak sosyal ve ekonomik haklarını korumak, geliştirmek adına serbestçe ve önceden izin almaksızın, yasalardaki koşullara göre kurulan, demokratik esaslarla işleyen, bağımsız özel hukuk tüzel kişilikleri” ifade etmektedir¹.

Yasa ve öğreti görüşü ile yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri bir arada değerlendirildiğinde,

Çalışan veya işveren kuruluşu sendikalar, üyelerinin çalışma ilişkilerinden kaynaklanan ortak ekonomik ve sosyal hakları korumak ve geliştirmek ortak amacıyla kurulurlar.

Yasal şekil, şart ve usul kurallarına uyulmak kaydıyla sendikalar önceden izin almaksızın serbestçe kurulur. Kuruluş serbestliği kuralının bir diğer anlamı ise, kimse sendika kurmaya zorlanamaz.

Çalışanlar ve işverenler bir arada sendika kuramazlar, her iki grup ayrı kuruluşlar kurmak suretiyle birbirlerine karşı bağımsızlıklarını ka-

zanırlar. 2821 sayılı Sendikalar Kanunu’nun 38. maddesinde yer bulan işçi ve işveren ilişkilerindeki yasaklardan biri de bağımsızlığa aykırı kuruluş ve faaliyettir. Bağımsızlık sadece kuruluşların birbirlerine karşı değil, ayrıca, devlete, siyasi partilere karşı da geçerlidir ki 2821 sayılı Yasa’nın 37. maddesinde, siyasi partilerin ad, amblem, rumuz ve işaretlerini kullanamayacakları, amaçları dışında faaliyet gösteremeyecekleri açıkça düzenlemiştir.

Sendikaların kurulmaları ve işleyişleri Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokratik esaslara aykırı olamaz (2821 sy. Kan. md. 37/1). Sendikalar, genel anlamda demokratik toplumsal ilkelere uyarak hareket edecek, diğer yandan da iç işleyişlerinde demokrasinin temel prensiplerini işletecektir.

Sendikalar özel hukuk tüzel kişiliğine sahip kuruluşlardır (2821 sy. Kan. 2, 6 md.)

Tüm çalışanlar ve çalıştıranların ekonomik ve sosyal çıkarlarını korumak amacıyla ulusal ve uluslararası kuruluşlar düzeyinde örgütlenme özgürlüğüne sahip olması, bu hakkın temel bir insan hakkı özelliği taşıdığını göstermektedir.

2821 sayılı Sendikalar Kanunu’nun 3. maddesine göre,

“İşçi sendikaları, işkolu esasına göre bir işkolunda ve Türkiye çapında faaliyette bulunmak amacı ile bu işkolundaki işyerlerinde çalışan işçiler tarafından kurulur.

İşveren sendikaları, işkolu esasına göre bir işkolunda ve Türkiye çapında faaliyette bulunmak amacı ile bu işkolundaki işverenler tarafından kurulur. Kamu işveren sendikalarının, aynı işkolundaki kamu işverenleri tarafından kurulması ve aynı işkolunda faaliyette bulunması şartı aranmaz.

Bir işkolunda birden fazla sendika kurulabilir. Meslek veya işyeri esasına göre işçi sendikası kurulamaz.

Sendikalar, tüzüklerinde belirtmek şartıyla ve genel kurul kararıyla şube açabilirler.”

Sendika özgürlüğü, bir taraftan “bireysel niteliğiyle” birliği oluşturan kişilerin ortak ekonomik ve sosyal çıkarlarını korumak amacıyla birleşmeyi, üye olmayı ve üyelikten dilediğin zaman ayrılma serbestisini, bir yandan da “ko-

lektif niteliğiyle” kuruluşun kendi varlığını koruyup geliştirerek, kendine özgü faaliyet içinde bulunma hakkını sağlar ki, bu özelliğiyle çifte temel hak olduğu kabul edilir².

Bireysel sendika özgürlüğü, ortak sosyal ve ekonomik hakların korunması ve geliştirilmesi için sendika kurma ve (2821 sy. Kan. 22/1. Md. ne göre, birden çok olmamak kaydıyla) kurulan sendikaya üye olmayı ifade eden “pozitif sendika özgürlüğünü” ve de sendikaya üye olmama, üyeliğe zorlanmama ve dilediği zaman üyeliğine son verme hakkını içeren “negatif sendika özgürlüğünü” kapsamaktadır³.

Anayasa ve Yasada açıkça tanımlanmasa da kollektif sendika özgürlüğü ise, tüzük hükümleriyle iç işleyişin planlanması, yöneticilerini seçme, disiplin hükümleri düzenlemeleriyle sendikanın kendi varlığını koruma hakkı; özellikle üyeler tarafından yapılacak propoganda ile sendikaya üye kazandırma; üyelerine ve kuruluşun geleceğine hizmet edecek toplu iş sözleşmesi yapma, grev ve lokavt uygulaması, eğitim faaliyeti şeklinde toplu davranışları; birleşme ve katılma, üst kuruluşlara üyelikleri içermektedir⁴.

Sendika kurma hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlak ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir (1982 Anayasası 51/2 md). Bu nedenle sendika özgürlüğünü ortadan kaldıran veya yasalara aykırı olarak sınırlayan sözleşmeler Borçlar Hukuku prensiplerince batıl sayılmalıdır⁵.

Kamu görevlilerinin ortak ekonomik, sosyal ve mesleki hak ve menfaatlerinin korunması ve geliştirilmesi için oluşturdukları sendika ve konfederasyonların kuruluşu, organları, yetkileri ve faaliyetleri ile sendika ve konfederasyonlarda görev alacak kamu görevlilerinin hak ve sorumluluklarını belirlemek ve her hizmet kolunda yetkili kamu görevlileri sendikaları ve bunların bağlı buldukları konfederasyonlar ile Kamu İşveren Kurulu arasında yürütülecek toplu görüşmelere ilişkin esaslar ise 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikalar Kanunu'nda ayrıca özel olarak düzenlemiştir.

II) SENDİKA ÜYELİĞİ

İşçi ve işveren kuruluşlarının özünü oluşturan sendikal yapı, işçi sendikalarında sadece gerçek kişiler, işveren sendikalarında ise gerçek ve tüzel kişilerin üyelikleriyle oluşur.

a) Sendikaya Üye Olma

aa) Genel Bilgi

Sendikaya üye olmak serbest olup kimse üye olmaya zorlanamaz.

2821 sayılı Kanun'un 20. maddesinde, “Onaltı yaşını doldurmuş olup da bu Kanuna göre işçi sayılanlar, işçi sendikalarına üye olabilirler. Onaltı yaşını doldurmamış olanların üyeliği kanuni temsilcilerinin yazılı iznine bağlıdır. Bu Kanun anlamında işveren sayılanlar işveren sendikalarına üye olabilirler.” ve aynı Kanunun 3. maddesinde de işveren tanımı olarak, “İşçi sayılan kimseleri çalıştıran gerçek veya tüzelkişiye ve tüzelkişiliği olmayan kamu kuruluşlarına denilir. Bir adi şirkette fiziki veya fikri emek arzı suretiyle ortak olanların dışındaki ortaklar da bu Kanun bakımından işveren sayılırlar.” hükmüne yer verilmiştir.

İşçi sendikası üyeliği için, temel koşul işçi niteliğine haiz olmaktır. 2821 sayılı Yasa'nın 2. maddesinde, “Hizmet akdine dayanarak çalışanlara denilir. Bu Kanun bakımından araç sahibi hariç nakliye mukavelesine göre esas itibariyle bedeni hizmet arzı suretiyle çalışmayı veya neşir mukavelesine göre eserini neşire terketmeyi meslek edinmiş bulunanlar ve adi şirket mukavalesine göre ortaklık payı olarak esas itibariyle fiziki veya fikri emek arzı suretiyle -bu mukavelenin aynı durumdaki herkese fiilen açık olması kaydıyla- bir işyerinde çalışanlar da işçi sayılırlar. Hizmet akdine dayanarak çalışan bir kimsenin T.C. Emekli Sandığı Kanununa tabi olması işçi sayılmasına engel teşkil etmez.” hükmü yer almıştır.

Bireysel sendika özgürlüğünün en somut görünümü sendika üyeliğinde ortaya çıkar, sendikaların toplu iş sözleşmesi yetkisinin belirlenmesi, işçilerin toplu iş sözleşmesinden yararlanması, sendikal nedenle iş sözleşmesinin işveren tarafından sonlandırılması gibi konular işçi sendikası üyeliğiyle doğmaktadır⁶.

Sendikanın amaçları dışında bir davranış, örneğin, faaliyet adı altında siyaset yapılması; üyesi için sendikal faaliyet olarak kabul edilmemelidir.

Sendikaya üyelik, sendika ile çalışan arasında yapılacak bir sözleşmeye dayalı olmakla birlikte, kolektif sendika özgürlüğünün bir gereği olarak sendikanın üyeliğe kabul etmeme özgürlüğü, hakkın kötüye kullanılmaması kaydıyla elbette bulunmaktadır⁷. Başvuru yapanın bir başka sendikaya üye olması, sendikanın kurulu bulunduğu işkolu dışında çalışma, asker kişi olma, on altı yaşından küçük olmak ve velinin yazılı iznin olmaması, sendika tüzüğünde özel olarak bildirilen koşullara haiz olmama, sendikal faaliyete aykırı tutum ve itibarı zedeleyici davranış içerisinde bulunma hallerinde üyelik talebi reddedilecektir. Yasal koşullardan özel olarak sendika üyeliğinin kazanılmasında tüzükle getirilen sınırlamalar, sendika içi demokrasi için önem arz eder ve üyelik koşullarının aşırı güçleştirilmesi, sendikaya serbestçe üye olma hakkını zedeleyici mahiyet taşıyabilir⁸. Sendika üyeliğine yapılan başvurunun reddi kararı, Sendikalar Kanunu 22/3. maddesince iş mahkemelerinde dava konusu yapılabileceği gibi, doğan bir zarar varsa Borçlar Hukuku hükümlerince tazminat sorumluluğunu doğuracaktır⁹.

İşveren sendikası üyeliği için, 2821 sayılı Kanununun 2, 3 ve 22. maddelerine bakmak gerekir. İşveren sendikaları, işkolu esasına göre bir işkolunda ve Türkiye çapında faaliyette bulunmak amacı ile bu işkolundaki işverenler tarafından kurulur. Kamu işveren sendikalarının, aynı işkolundaki kamu işverenleri tarafından kurulması ve aynı işkolunda faaliyette bulunması şartı aranmaz. İşçi sayılan kimseleri çalıştıran gerçek veya tüzelkişiye ve tüzelkişiliği olmayan kamu kuruluşlarına işveren denilir. Bir adi şirkette fiziki veya fikri emek arzı suretiyle ortak olanların dışındaki ortaklar da bu Kanun bakımından işveren sayılırlar. İşveren vekili, işveren sayılan gerçek ve tüzelkişiler ve tüzelkişiliği olmayan kamu kuruluşları adına işletme-

nin bütününe sevk ve idareye yetkili olanlara denilir. İşveren vekilleri Sendikalar Kanunu bakımından işveren sayılırlar. İşçi sendikaları için kabul edilen serbestlik ve üyelik başvurusunun kabul zorunluluğunun bulunmaması, haklı sebeple başvurunun dava konusu yapılabilmesi işveren sendikaları için de geçerlidir.

2821 sayılı Sendikalar Kanunu hükümlerince sendikaya üyelik, sendikanın faaliyet ve yönetimine katılma, sendika tesis ve faaliyetlerinden yararlanma, sendika yetkili organlarına karşı korunma-eşit muamele görme talebi hakkını doğururken; sendikal düzene uyma ve aidat ödeme borcunu doğurur.

bb) Üyenin Sendikal Faaliyetleri

Sendikal özgürlük sadece üyelikte serbestliği değil, sendikanın iç işleyişi ve çalışma hayatındaki faaliyetlere katılma hakkını da ifade eder. İşçi veya işveren sendikası üye için, sendikal faaliyet, sendika içi demokrasi kapsamında görevli organlara seçilme, organların kararlarına iştirak etme-etmeme, toplu iş sözleşmesinden faydalanma, sendikanın propagandasını yapma, üye toplama çalışması, işyerinde bildiri dağıtma, kanuni grev ve lokavt karar-sürecine iştirak gibi hususları içermekle birlikte, faaliyeti sınırlı sayıda olarak tek tek sayma imkanı yoktur¹⁰. Yine sendikaların 2821 sayılı Kanununun 32 ve 33. maddeler kapsamında çalışma ve sosyal hayata dair faaliyetlerine kişisel bazda katılmak da üyenin faaliyete katılma kapsamında değerlendirilecektir.

İşçi sendikaları için, işçilerin sendikal faaliyet kapsamında değerlendirilebilecek faaliyetleri iş saatlerinin dışında olabileceği gibi, işverenin rızasıyla iş saatleri içinde de olabilir ki bu faaliyetler Sendikalar Kanunu 31 ve İş Kanunu'nun 18. maddesinde işe son verilmesi durumuna karşı güvence altına alınmıştır. Ancak bu özgürlük sınırsız olmayıp, Anayasal ve Yasal çerçevedeki faaliyetlerle birlikte işyeri düzen-disiplin-iş seyrini bozmayacak, kendisi için haklı sebeple fesih teşkil etmeyecek durumları kapsar.

Sendikal faaliyette bulunan işçinin sendikaya üye olması gerekmediği gibi, işçinin katıldığı veya bireysel olarak yürüttüğü sendikal faaliyetin, işçinin üyesi bulunduğu sendika ile

ilgili olması da zorunlu olmadığından; örneğin, işçinin bir başka sendika veya konfederasyon tarafından düzenlenen bir toplantıya katılması da bir sendikal faaliyettir¹¹.

Sendikanın amaçları dışında bir davranış, örneğin, faaliyet adı altında siyaset yapılması; üyesi için sendikal faaliyet olarak kabul edilmemelidir.

Sendikal faaliyet kapsamında, önemli bir kalemde üyenin, 2821 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre yönetici sıfatı kazandıkları, sendikanın yönetim ve denetleme kurullarına seçilme konusunda genel kurulda aday olma, seçildikten sonra yasa ve tüzük hükümlerine göre organın alabileceği kararlara iştirak etme ve kararların çalışma-sosyal hayatta icrasına çalışma faaliyetleri gelmektedir. Yasal disiplin kurullarına üyeliğin yanı sıra sendikaların tüzükleriyle oluşturdukları seçimlik organlara üyelik de sendika üyesinin korunan faaliyetleri kapsamında izah edilen koşullarla koruma altındadır.

b) Sendika Üyeliğinin Sona Ermesi

Pozitif sendika özgürlüğü kapsamında sendikaya üyelik beraberinde negatif sendika özgürlüğü olarak istenen zamanda sendikadan çıkma hakkını da getirir ki bu iki hak birbirinden ayrı düşünülemez¹².

Üyeliğe başvurudaki serbesti, üyeliğin sona ermesinde de geçerli olup, sendika üyesi iradi olarak üyelikten ayrılma özgürlüğüne sahiptir. Ancak, üyeliğin iradi olarak sonlandırılması 2821 sayılı Kanun'da önceden bildirim ve noter huzurunda olma koşuluna bağlanmıştır.

Üyeliğin kendiliğinden sona ermesi hali, üyelikle ilgili yasal koşulların yitirilmesinde kendisini gösterir. Örneğin, başka bir işkolunda çalışmaya başlamak, işveren sıfatının sona ermesi, ölüm, gaiplik, emekli olarak çalışmaya son verilmesi hallerinde sendika üyeliği kendiliğinden sona erecektir. 2821 sayılı Kanun'un 24. maddesinde ise işçinin sendika yöneticiliği nedeniyle işinden ayrılması, askerilik ödevini yerine getirmek için işten ayrılma, mevsimlik işçiler için mevsim dışı dönemler, sendika faaliyet alanındaki bir başka işe geçilmesi durumunda üyeliğin sona ermeyeceği ve askı hali düzenlemiştir.

2821 sayılı Kanun'un 25. maddesinde üyelikten çıkarma hali genel kurul kararına bağlı olarak, itirazı kabil olmak üzere düzenlenmiştir. Sendika ile üyesi arasındaki üyelik ilişkisinin akdi bir ilişki olarak kabul edildiği İngiliz Hukukunda sendika üyeliği bir anlamda iş güvencesinin de şartı sayıldığından üyelikten çıkarma kararının çok önemli nedenlerin bulunması şartıyla ve çıkarılacak kişinin adil bir yargılamadan ve savunması alındıktan sonra verilmesi gerekliliği kabul edilmektedir¹³.

c) Sendikal Haklara Aykırılığın Hukuksal Yaptırımı

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde sendika üyeliği veya sendikal faaliyet nedeniyle iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayanmayacağı, 21. maddesinde de geçerli feshe dayalı olmayan sözleşme sona erdirmelerinin karşılığı olarak da yargısal yolla işe iade ve tazminat sorumluluğu düzenlenmiştir.

2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nda da işçilerin işe alınmaları, belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri veya belli bir sendikadaki üyeliği muhafaza veya üyelikten istifa etmeleri veya sendikaya girmeleri veya girmemeleri şartına bağlı tutulamayacağı belirtilmiştir.

İşverenin, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, işin sevk ve dağıtımında, işçinin mesleki ilerlemesinde, işçinin ücret, ikramiye ve primlerinde, sosyal yardım ve disiplin hükümlerinde ve diğer hususlara ilişkin hükümlerin uygulanması veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapması tazminat sorumluluğunu doğuracaktır.

Sendika üyeliği veya sendikal faaliyetlerden dolayı hizmet akdinin feshi halinde ise, İş Kanunu'nun 18, 19, 20 ve 21 inci madde hükümleri uygulanır. Ancak, İş Kanunu'nun 21. maddesinin birinci fıkrası uyarınca ödenecek tazminat işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmaz. (md.31). Sendika işyeri temsilcinin hizmet akdinin sadece temsilcilik faaliyetlerinden dolayı feshedilmesi halinde, İş Kanunu'nun 21. maddesinin birinci fıkrası uyarınca en az bir yıllık ücreti tutarında tazminata hükmedilir md.30).

III) SENDİKALARIN FAALİYETLERİ

a) Sendikaların Çalışma Hayatına İlişkin Faaliyetler

2821 sayılı Kanun'un 32. maddesine göre, Sendikalar aşağıdaki faaliyetlerde bulunabilirler:

1. Toplu iş sözleşmesi akdetmek,
2. Toplu iş uyuşmazlıklarında, ilgili makama, arabulucuya, hakem kurullarına, iş mahkemelerine ve diğer yargı organlarına başvurmak.
3. Çalışma hayatından, mevzuattan, toplu iş sözleşmesinden, örf ve adetten doğan hususlarda işçileri ve işverenleri temsilen veya yazılı başvuruları üzerine, nakliye, neşir veya adi şirket mukaveleleri ile hizmet akdinden doğan hakları ve sigorta haklarında üyelerini ve mirasçılarını temsilen davaya ve bu münasebetle açtığı davadan ötürü husumete ehil olmak,
4. Grev veya lokavta karar vermek ve idare etmek.

b) Sendikaların Sosyal ve Ekonomik Faaliyetleri

2821 sayılı Kanun'un 33. maddesine göre, Sendika ve konfederasyonlar tüzelkişi olarak genel hükümlere göre sahip oldukları yetkilerden başka, aşağıda belirtilen faaliyetlerde de bulunabilirler:

1. Çalıştırmayı doğuran hukuki ilişkilerde sosyal sigortalar, emeklilik ve benzeri hakların kullanılması ile ilgili olarak üyelerine ve mirasçılara adli yardımda bulunmak,
2. Kanun ve uluslararası andlaşma hükümlerine göre toplanan kurullara temsilci göndermek,
3. İşçilerin veya işverenlerin mesleki bilgilerini artıracak, milli tasarruf ve yatırımın gelişmesine, reel verimliliğin artmasına hizmet edecek kurs ve konferanslar tertipleme; sağlık ve spor tesisleri, kütüphane, basım işleri için gerekli tesisleri kurmak, işçilerin boş zamanlarını iyi ve nezih şekilde geçirmeleri için imkanlar sağlamak,
4. Herhangi bir bağışta bulunmamak kaydı ile evlenme, doğum, hastalık, ihtiyarlık, ölüm, işsizlik gibi hallerde yardım ve eğitim amacıyla sandıklar kurulmasına yardımcı olmak ve nakit

mevcudunun yüzde beşinden fazla olmamak kaydıyla bu sandıklara kredi vermek,

5. Herhangi bir bağışta bulunmamak kaydı ile üyeleri için kooperatifler kurulmasına yardım etmek ve nakit mevcudunun yüzde onundan fazla olmamak kaydıyla bu kooperatiflere kredi vermek,

6. Üyelerinin mesleki eğitim, bilgi ve tecrübelerini yükseltmek için çalışmak; teknik ve mesleki eğitim tesisleri kurmak,

7. Nakit mevcudunun yüzde kırkıdan fazla olmamak kaydı ile sınıai ve iktisadi teşebbüslerle yatırımlar yapmak.

Sendika ve konfederasyonlar faaliyetlerinden yararlandırmada, üyeleri arasında eşitliğe uymak zorundadırlar.

8. Üyelik şartı aranmaksızın, nakit mevcudlarının % 25'ini aşmamak kaydıyla ve yönetim kurulu kararıyla ilgili bakanlıklara devretmek üzere eğitim, sağlık, rehabilitasyon veya spor tesisleri kurmak veya bu amaçla kamu kurum ve kuruluşlarına aynı ve nakdi yardımda bulunmak, yurt içinde veya yurt dışında yangın, su baskını, deprem gibi tabii afetlerin vukuunda doğrudan veya yetkili makamlar aracılığıyla afet bölgesinde konut, eğitim, sağlık veya rehabilitasyon tesisleri yapmak veya bu amaçla kamu kurum ve kuruluşlarına aynı ve nakdi yardımda bulunmak.

c) Yasak Faaliyetler

2821 sayılı Sendikalar Kanunu hükümlerince,

1. Sendika ve konfederasyonlar T.C. Anayasası'nın 14 üncü maddesindeki yasaklara aykırı hareket edemeyecekleri gibi yönetim ve işleyişleri Anayasada belirlenen Cumhuriyetin niteliklerine ve demokratik esaslara aykırı olmaz.

2. Sendika ve konfederasyonlar, amaçları dışında faaliyette bulunamazlar. Siyasi partilerin ad, amblem, rumuz veya işaretlerini kullanamazlar.

3. Mahalli idareler ve milletvekili seçimlerinde aday olan sendika ve konfederasyon yöneticilerinin sendika ve konfederasyon organlarındaki görevleri, adaylık süresince askıda kalır. Seçilmeleri halinde görevleri son bulur.

4. İşçiler ve işçi sendika ve konfederasyon-

ları bu Kanun veya diğer kanunlara göre kurulu işveren kuruluşlarına; işverenler ve işveren kuruluşları da işçi sendika ve konfederasyonlarına üye olamazlar; gerek doğrudan doğruya, gerek temsilcileri veya mensupları veya araya koyacakları diğer kişiler vasıtasıyla biri diğerinin kurulmasına, idare ve faaliyetine müdahalede bulunamazlar.

5. Bir işçi sendika veya konfederasyonunu bir işverenin veya bu Kanun veya diğer kanunlar gereğince kurulu bir işveren kuruluşunun kontrolüne tabi tutmak veya bunların nüfuzu altında işçi sendika veya konfederasyonu kurulmasını teşvik ve tahrik etmek yasaktır.

6. Bu Kanuna göre işçi veya işveren olmak Esnaf ve Küçük Sanatkarlar Kanunu'na göre kurulan kuruluşlara aynı zamanda üye olmayı önlemez.

7. Sendika ve konfederasyonlar ticaretle uğraşamazlar.

8. Sendika ve konfederasyonlar elde ettikleri gelirleri üyeleri ve mensupları arasında dağıtamazlar. Ancak grev ve lokavt süresince tüzüklerine göre üyelerine yapacakları yardımlar bu hükmün dışındadır (37,38,39. md.).

9. Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin bir kişi veya zümre tarafından yönetilmesini veya sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak veya dil, ırk, din ve mezhep ayrımı yaratmak amaçları güden veya bu yolda faaliyette bulunan sendika ve konfederasyonlar Cumhuriyet savcısının istemi üzerine iş davalarına bakmakla görevli mahalli mahkeme kararı ile kapatılır (58. md).

C) SENDİKAL HAKLARIN ENGELLENMESİNİN CEZAI BOYUTU

01/06/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda, sendikal hakların engellenmesi adli yönden 118. maddede suç olarak tanımlanarak cezai yaptırıma bağlanmıştır.

Bahsi geçen suç, Kanunun Özel Hükümler

isimli ikinci kitabı içerisinde, Kişilere Karşı Suçlar isimli ikinci kısmın Hürriyete Karşı Suçlar adlı Yedinci Bölümünde yer almaktadır.

İş ve çalışma hürriyetinin engellenmesi suçundan ayrı bir maddede yaptırıma bağlanan suç, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu öncesinde 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenmişti.

Sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçunun gerek Hükümet, gerek TBMM Adalet Alt Komisyonu tarafından hazırlanan tasarılar da bulunmadığı, söz konusu hükmün TBMM Adalet Komisyonu çalışmaları sırasında metne eklendiği görülmektedir¹⁴.

5237 sayılı Kanunun 118. maddesi gerekçesinde, sendikal hakların kullanılmasını engelleme fiilleri olarak tanımlanan suçun, seçimlik hareketli ve teşebbüs suçu niteliğiyle düzenlendiğine yer verilmiştir.

Söz konusu düzenleme hem 2821 hem de 4688 sayılı Kanun kapsamındaki sendikal faaliyetleri koruma altına almıştır.

1) BİREYSEL SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN ENGELLENMESİ

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 118/1. maddesinde, "Bir kimseye karşı bir sendikaya üye olmaya veya olmamaya, sendikanın faaliyetlerine katılmaya veya katılmamaya, sendikadan veya sendika yönetimindeki görevinden ayrılmaya zorlamak amacıyla, cebir veya tehdit kullanan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." hükmüne yer verilmiştir.

a) Korunan Menfaat

Kanun metninden yola çıkıldığında, sendikal haklara ilişkin korunan değer bireyin sendika üyeliği, sendika faaliyetine katılması, yönetimde görev alma konularını içermektedir.

Bireysel sendika özgürlüğü kapsamında, kişilerin sendika kurma haklarının engellenmesine yönelik bir hükme yer verilmemesi eksiklik¹⁵.

Sendika üyeliği ile başlayan süreç, yasal ve tüzük hükümlerine göre yönetim kadrolarına dahil olmak ve de sendikal faaliyetlere yasal zeminde katılmak ihtiyarilik prensibine dayalı olarak düzenlenmiştir. Diğer bir ifadeyle sen-

dikal hakların temelini fesada uğramamış irade beyanı veya irade serbestisi oluşturmaktadır. Bu irade serbestisinin önündeki engellemeler ceza hukukumuzda hürriyeti bağlayıcı ceza yaptırımına bağlanmıştır.

b) Suçun Faili

Kanun metninde faile ilişkin herhangi bir ayırıcı düzenleme yapılmamıştır. Hal böyle olunca ceza sorumluluğu olan (bir tüzel kişi temsilcisi olup olmadığına bakılmaksızın) her gerçek kişi bu suçun faili olabilir.

Örneğin, sendika üyesi bir işçi, sendika üyesi olmayan bir işçiyi, üye yapmaya zorlayabilir; işveren işçinin üye olduğu sendikadaki üyeliğinin sonlanması ya da özellikle belli bir sendikaya üye olunması noktasında suç teşkil eden eylem içine girebilir.

c) Suçun Mağduru

Bahsi geçen suçun mağduru, bir sendikaya üye olma, sendika faaliyetinde bulunma, sendika yönetiminde görev alma haklarına sahip olan kişiler bu suçun mağdurdur. Bu mağduriyet esas itibarıyla çalışanlar için sosyal hayatta görülecek olmakla birlikte, suç tanımına göre işveren sendikaları içinde sendikal hakları kullanılacak gerçek ve tüzel kişi temsilcisi için de mağdur sıfatı doğabilecektir.

2821 sayılı Kanun'a göre sendikaya üye olması yasaklı olan asker kişiler, on altı yaşından küçük ve velisinin yazılı muvafakati olmayan kişiler bu suçun mağduru olamazken; hizmet sözleşmesine dayalı olarak çalışan işçiler, işveren ve işveren vekili mağdur olabilir. Yine bu Kanun uygulamasından yola çıkarak, sendika işyeri temsilcisi de atılı suçun mağduru olabilir.

4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nun 15. maddesinde hakimler ve savcılar başta olmak üzere bir kısım meslek grupları ile bürokratların sendika kuramayacağı ve sendika üyesi olamayacağı düzenlenmiştir. O halde bu madde kapsamındaki istisnalar dışındaki kamu görevlileri de bu suçun mağduru olabilecektir.

d) Suçun Maddi Unsuru

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 118.

maddesi kapsamında bir değerlendirme yapmak için, her şeyden önce 2821 sayılı Sendikalar Kanunu hükümlerine uygun kurulu bir işçi, kamu çalışanı sendikası veya işveren sendikasının varlığı gerekir.

- Var olan sendikaya üye olmak,
- Sendikaya üye olmamak,
- Sendikanın faaliyetlerine katılmak,
- Sendikanın faaliyetlerine katılmamak,
- Sendikadan veya sendika yönetiminden ayrılmaya zorlamak,

şeklinde belirecek eylemler suçun maddi boyutunu oluşturur. Çalışanın ya da işverenin üye olma/olmama, sendika faaliyetlerine iştirak etme/etmeme arzusu, sendika ve ya sendika yönetimindeki göreve devam/görevden ayrılma yönündeki iradesinin fesada uğratılması suçun maddi unsurudur.

Suçun maddi unsuru olarak hareket, cebir veya tehditle gerçekleştirilecektir.

Cebir, kişiye veya yakınına karşı fiziki güç kullanarak, onun iradesi ve davranışları üzerinde bir şeyi yapması ya da yapmaması noktasında zorlayıcı bir etkinin meydana getirilmesidir¹⁶. Cebirde iradenin etkilenmesi bakımından vücut dokunulmazlığına da müdahale teşkil edecek fiili bir eylem söz konusudur. Tehdit ise, muhatabı üzerinde objektif olarak etki göstermeye elverişli, mağdurun iç huzurunu bozan, irade özgürlüğünü bozan hayat, vücut, cinsel dokunulmazlık konusunda saldırı gerçekleşeceğinden bahisle veya malvarlığı bakımından bir zarar ya da başkaca bir kötülük yapılacağı söylemidir¹⁷. Cebri hareketle mağdura yönelik olarak iradeyi etkilemeye yönelik fiziksel bir şiddet kullanılması söz konusu olduğundan, cebirde şimdi ki zamana dönük ve gerçek, tehditte ise ileriye dönük ve olası bir zarar söz konusu olmaktadır¹⁸. Bu noktada, tehdidin fail tarafından bizzat mağdura yöneltilmesi söz konusu olabileceği gibi, bir üçüncü kişinin iletmesiyle de suçtan bahsedilebilir. Ancak bu durumda, yoklukta tehdide dair açık bir düzenleme bulunmadığından, failin sarf ettiği sözü iletme kastıyla hareket ettiğinin ortaya konulması gerekir.

İncelenen suç bağlı hareketli suç özelliği gösterdiğinden, cebir ve tehdit olmaksızın, hi-

leyle iradenin fesada uğratılarak sendikal hakların engellenmesi halinde incelenen suç oluşmayacaktır.

Maddenin gerekçesinde açıkça belirtildiği üzere bu suçun tamamlanmış şekline göre cezaya hükmedilmesi için, cebir veya tehdide maruz kalan kişinin sendikaya üye olması ve ya olmaktan vazgeçmesi, sendikanın faaliyetlerine katılması veya katılmaktan vazgeçmesi ya da sendikadan veya sendikanın yönetimindeki görevinden ayrılması gerekmemektedir. Bu amaçlarla, kişiye karşı cebir veya tehdit kullanılması, söz konusu tamamlanmış gibi cezalandırılabilmesi için yeterlidir.

Bu suç bakımından somut bir tehlikenin gerçekleşmesinin şart koşulduğu yönünde herhangi bir husus bulunmadığından, söz konusu suçun soyut tehlike suçu olarak kabul edilmektedir¹⁹.

Seçimlik hareketli bir suç tipi olduğu için cebir veya tehditten birinin, madde de belirtilen davranışları sağlamaya yönelmiş olması yeterlidir.

Cebir veya tehdit ihmalî davranışla değil, ancak icrai bir hareketle işlenebilir.

Düzenlemede belirli bir sendikaya üye olma veya olmamaya zorlama değil, genel olarak bir sendikaya üye olmaya veya olmamaya zorlamaktan bahsedilmektedir. Bu nedenle bir kimşenin belirli olmayan bir sendikaya üye olma veya olmaması için zorlama eylemi de bu suçu oluşturabilecektir²⁰. Çünkü mağdurun sendikal faaliyet kapsamındaki iradesi etkilenmek istemektedir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 119. maddesinde ortak nitelikli ağırlıklı haller içerisinde sendikal hakların engellenmesi suçu düzenlenmiştir. Bu durum karşısında, basit müdahale ile giderilecek mahiyetteki bir fiziki müdahale halinde ayrıca kasten yaralama suçundan söz edilemeyecek; yaralanmanın nitelik kazanması halinde kasten yaralama suçlarının ağırlıklı hallerinin uygulanabilirliği değerlendirilecektir.

Tehdit veya cebirin belli bir süreye bağlı olması gibi bir durum söz konusu değildir. Failin madde kapsamındaki seçimlik hareketlerden birini herhangi bir zamanda gerçekleştirmesi suçun oluşması için yeterlidir.

Suçun maddi unsuruna ilişkin olarak, aşağıdaki örnekler gösterilebilir:

- Bir şirket yöneticisinin, sendikal işçilere sendika düzeninin sömürü düzeni olduğu yönündeki söylemleriyle sendika üyeliğinin devam ettirilmesi halinde, kapının önüne koyma şeklinde söz sarf etmesi,

- İşyerinde çalışan bir sendika üyesi işçinin, diğer bir sendika üyesi işçiyle, sendikal özgürlüğü sınırlama kasdıyla, mesai dışında münakaşa etmesi ve eylemine devamla fiziki müdahale ile yere düşürmesi,

- İşverenin kanuni greve katılan işçilere yönelik işten çıkarma, hak ettikleri ödemeleri yapmama gibi sözlerle sair kötülük yapacağından bahsetmesi,

- Belediyede çalışan bir grup sendikal işçi üzerinde işverenin kurduğu baskıyla sendika değişikliğine zorlaması,

- Sendika üyesi işçilerin yemekhanede toplanarak, işveren tarafından işlerin iyi gitmediği dile getirilerek, sendika üyeliğinden ayrılmayanlara gününü göstereceğini söylemesi

- Sendika yöneticisinin, sendika üyesi bir işçiyi sıkıştırıp, bıçak göstererek sendikanın faaliyetlerine katılması yönünde söylemde bulunması.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 14.07.2010 tarih ve 2008/15172 Esas, 2010/13889 Karar sayılı ilamında, "...sanıkların yetkilisi oldukları A. Şirketinde işçi olarak çalışmakta olan katılanın B. Sendikasına üye olduğu öğrenmeleri üzerine, 'sendikadan istifa et, yoksa seni işten atarız' diyerek tehdit etmek şeklinde iddia ve kabul olunan eylemlerinde TCY'nin 118. maddesinde tanımlanan sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçunun tehdit unsurunun oluştuğu gözetilmeden mahkumiyeti yerine yazılı şekilde beraatlerine karar verilmesi,... hükmün bozulmasına..." şeklinde görüş bildirmiştir.

e) Suçun Manevi Unsuru

Sendikal hakların engellenmesi suçu, kasıtlı işlenebilen bir suç türüdür.

Olası kasıt veya taksirle işlenmesi mümkün değildir.

Suçun maddi hareket unsuruna aracı eylemler cebir ve tehdit, başlı başına ayrı birer suç ve

başka suçlar için de unsur olması ve de cebir ve tehdide olumlu-olumsuz bireysel sendika özgürlüğüne müdahale amacıyla başvurulacağından, bu suç tipi özel kasıtle işlenebilen bir suç türüdür.

Sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçu, iş ve çalışma hürriyetinin engellenmesine dair madde düzenlemesinden sonra Yasa'da yer bulmuş, aslında çalışma hürriyetinin bir başka boyutudur. Bu noktada bu suça ilişkin, Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 24/04/2006 tarih ve 2005/13514 E,2006/9812 K sayılı kararındaki²¹, “..sanıkların yakınlarının çalışma özgürlüğünü sınırlama özel kasıtle tehdit ve yaralama suçlarını işlediklerine ilişkin kanıtların gösterilip açıklanmadan yetersiz gerekçeyle hükümlülük kararı verilmesi...” şeklindeki görüşünün, yüksek mahkemenin sendikal hakların engellenmesi suçuna ilişkin de geçerli olduğu kanaatini uyandırmaktadır.

Fail, cebir ve tehdidi sendikal hakların engellenmesi amacıyla kullandığı takdirde 5237 sayılı TCK'nın 118. maddesindeki suçtan söz edilecek, aksi halde aynı nitelikteki davranışlar başka suçlara vücut verecektir.

Kanun emrinin yerine getirilmesi gibi hallerde olduğu hallerde gözetildiğinde, eylemin suç olarak nitelenebilmesi için hukuka aykırılık ögesini de barındırması gerekir.

f) Suçun Özel Görünüş Şekilleri

aa) Teşebbüs:

Sendikal hakların engellenmesi suçu, hareketi neticesine bitişik bir suç olması karşısında failin eylemiyle suç tamamlanmış kabul edilmekte; neticenin elde edilmesi gerekmemektedir; örneğin, failin tehdidine rağmen sendika üyesi işçi üyelikten ayrılmamış olabilir. Bu halde yine tamamlanmış suçtan ve cezadan söz edilecektir.

Çok sınırlı olarak teşebbüs hali, örneğin, hareketin bölünebileceği hallerde söz konusu olacaktır. Örneğin, tehdit mektubuyla sendika üyeliğinin sonlandırılması talebi eyleminde, posta mağdura ulaşmamış ise gündeme gelebilir.

5237 sayılı TCK'nın 36. maddesinde gönüllü vazgeçme hali düzenlenmiş olup, failin sen-

dikal faaliyetlerin engellenmesi konusundaki başka ortamlarda niyet açıklamasına rağmen, çalışana yönelik ya da çalışana iletilecek şekilde bir tehditte bulunmamışsa suç tamamlanmış kabul edilemez. Ancak, cebir ve tehdidin bir kez olsun sarf edilmesi yeterli olduğundan, örneğin; failin mağdura kanuni greve katılmama konusunda 2 tokat atıp yere düşürdükten sonra, yoluna devam ederken duyduğu pişmanlıkla geri dönüp mağduru yerden kaldırıp hastaneye götürmesi suçun tamamlanmasına engel olmayacaktır.

bb) İştirak:

5237 sayılı Kanun'un 37 ve devamı maddelerinde yer bulan faillik ve iştirak hükümleri, sendikal hakların engellenmesine birden fazla kişinin iradi olarak katılmasında gündeme gelecektir. Doğrudan birden fazla failin engel teşkil eden cebir-tehdit eylemi içine girmesi, birinin azmettirici olduğu suçta bir ve/veya birden fazla failin bulunması, sendikal hakların engellenmesine yardım eden sıfatıyla katılma şeklinde iştirake ilişkin tüm hükümler bu suç tipi için de uygulanacaktır.

cc) İçtima:

Cebir ve tehdit, sendikal hakların engellenmesi suçunun unsurudur. Hal böyle olunca, 5237 sayılı TCK'nın 108. maddesindeki cebir, 106. maddesindeki tehdit suçu, ayrıca cezalandırma konusu yapılmayacaktır. Bu haliyle incelenen suç bileşik suç özelliği gösterir.

5237 sayılı TCK'nın 43. maddesinde “Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkraya hükmü uygulanır.” biçiminde tanımlanacak zincirleme suç hükümleri bu suç tipi için de uygulanacaktır.

Atılı suçun, suçun işlenişindeki kasıt, suç işleme tarihleri arasında geçen süre gibi esaslar nazarında gerçek içtima şeklinde birden fazla suç ve ayrı cezaya hükmedilmesi mümkündür.

Sendikal hakların engellenmesi suçu, başka suçlarla birlikte de işlenebilir. Örneğin, bu suçla birlikte, hakaret sözü sarf edilmiş ise ayrıca

bu suçtan da cezalandırma yoluna gidilecektir.

g) Soruşturma-Yargılama-Uzlaşma-Yetki-Görevli Mahkeme-Zamanaşımı Süresi

Sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçu takibi şikayete bağlı suçlardan olmayıp, resen takibi gerekir. Bu çerçevede şikayetten vazgeçilmesi de soruşturmanın sırf bu gerekçeyle kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmesini sağlamaz. Yine aynı gerekçeyle kovuşturma aşamasında düşme kararı verilemez.

Sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçu uzlaşma hükümlerine tabi değildir.

Soruşturma ve kovuşturma yapılması, izin veya karar alınmasına bağlı değildir.

4483 sayılı Memurlar ve Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtip, izlenecek usulü düzenlemiş ise de, inceleme konusu suç, görev sebebiyle işlenebilme özgülüğünde bir suç olmadığından, bu kanun kapsamında değerlendirilecek kamu görevlileri için, atılı suç nedeniyle 4483 sayılı Kanun hükümlerinin işletilmesi yoluna gidilmeyecek, resen soruşturma yapılacaktır.

Yetki konusunda özel bir düzenleme bulunmadığından, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 12 ve devamı maddelerine göre soruşturmayı yapacak Cumhuriyet Başsavcılığı ve yargılamayı yapacak yetkili mahkeme belirlenecek; bu çerçevede öncelikle cebir ve/veya tehdit hareketinin gerçekleştiği yer, suç yeri, yani soruşturma-kovuşturma yeri olacaktır.

Bireysel sendikal hakların engellenmesi suçunun yaptırımı gözetildiğinde, 5235 sayılı Adli Yargı İlk derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 10. maddesi hükmünce, görevli mahkeme sulh ceza mahkemeleridir.

Öngörülen cezanın üst haddi nazara alındığında, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 66/1-e maddesi uyarınca dava zamanaşımı süresi suçun işlendiği tarihten itibaren 8 yıldır. Aynı Yasanın 67. maddesindeki hallerin varlı-

ğı halinde zamanaşımı süresinin kesilmesi ve durması hallerinden söz edilebilir ve kesilme halinde en fazla sürenin yarısı kadar dava zamanaşımı süresi uzayabilir. Aynı Kanunun 68. maddesi hükmünce, ceza infaz zamanaşımı süresi ise hükmün kesinleşmesi tarihinden itibaren 10 yıl olup, bu sürenin geçmesiyle ceza infaz edilemez.

1) Ceza Yaptırımı-Hak Yoksunlukları

5237 sayılı TCK'nın 118/1. maddesine göre sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçunun yaptırımı, 6 aydan 2 yıla kadar hapis cezasıdır.

5237 sayılı TCK'nın 43. maddesi anlamında zincirleme suç hükümlerinin uygulanacağı hallerde; aynı suçun tek bir fiile birden fazla kişiye karşı işlenmesi ya da bir suç işleme kararıyla kısa aralıklarla aynı mağdura yönelik birden çok olması durumunda, verilecek temel cezada dörtte birinden dörtte üçüne kadar bir artırıma gidilir.

Kişiyne işlemiş olduğu kasıtlı bu suç nedeniyle hapis cezası verilmesi halinde, mahkumiyetin kanuni sonucu olarak, hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar, 5237 sayılı TCK'nın 53. maddesi hükmünce ayrıca belli haklardan yoksun bırakma şeklinde tedbire de hükmedilecektir. Bu hak yoksunlukları,

a) Sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tâbi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten,

b) Seçme ve seçilme ehliyetinden ve diğer siyasî hakları kullanmaktan,

c) Velayet hakkından; vesayet veya kayımlığa ait bir hizmette bulunmaktan,

d) Vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasî parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan,

e) Bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tâbi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten, yoksun bırakılmaktır.

Mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen veya koşullu salıverilen hükümlünün kendi altsoyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayımlık yetkileri açısından yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanmaz.

Mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen hükümlü (e) bendinde söz konusu edilen hak yoksunluğunun uygulanmamasına karar verilebilir.

Kısa süreli hapis cezası ertelenmiş veya fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında uygulanmaz.

i) Cezayı Arttırıcı-Hafifletici Nedenler

5237 sayılı TCK'nın 119. maddesindeki cezayı arttırıcı hallerin sayıldığı ortak hükümler içerisinde, incelenen suça yer verilmediğinden, özel bir artırım madde uygulaması bulunmamaktadır. İş ve çalışma hürriyetinin engellenmesi suçu için de var olan cezayı ağırlaştırıcı hallerin, sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçu için düzenlenmemiş olması bir eksiklik olarak yorumlanabilir. Ceza hukukunda kıyas yasağı olduğundan, Kanunda olmayan bir hükümden ötürü, iş ve çalışma hürriyetini engelleme halinde uygulandığından bahisle artırım yapılması ise söz konusu olamaz.

Ceza miktarında indirimle ilişkin özel bir hafifletici düzenlemeye kanun koyucu yer vermemiştir. Mahkeme hakimi 5237 sayılı TCK'nın 62. maddesi uyarınca, takdiri indirim nedeni olarak, failin geçmiş, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar göz önünde bulundurup, karar gerekçesinde göstermek kaydıyla hükmettiği asıl cezada altıda birine kadar indirim gidebilir.

j) Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması-Seçenek Yaptırım-Erteleme

Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin, Manisa 1. Sulh Ceza Mahkemesi'nin sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçundan ötürü sanıklar hakkında verdiği mahkumiyet kararının temyizi üzerine, verdiği 24/03/2010 tarih ve 2010/1252 Esas, 2010/5135 Karar sayılı kararında, "...hükümlerden sonra 08.02.2008 tarihinde yürürlü-

ğe giren ve TCY'nin 7/2 madde ve fıkrası uyarınca sanıklar yararına olan, 5728 sayılı Yasanın 562. Maddesinin 1. Fıkrası ile CMK'nın 231/5. Madde ve fıkrasında öngörülen, hükmolunan cezanın geri bırakılması sınırının iki yıla çıkarılması ve söz konusu 562. Maddesinin 2. Fıkrası ile de CMK'nın 231/14 madde ve fıkrasında, suçun soruşturulması ve kovuşturulmasının şikayete bağlı olması koşulunun kaldırılması karşısında, mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacağı tartışılması zorunluluğu hükümlerin başkaca yönleri incelenmeksizin bozulmasına..." hükmederek, bu suçlar yönüyle koşulları oluşması halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebileceğini ifade etmiştir.

Atılı suç nedeniyle 1 yıl ve daha altında bir süreyle kısa süreli hapis cezasına hükmedilmesi halinde, 5237 sayılı TCK'nın 50. maddesi hükümünce, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre, mahkeme hakiminin gerekçeli takdirine göre;

a) Adlî para cezasına,

b) Mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle, tamamen giderilmesine,

c) En az iki yıl süreyle, bir meslek veya sanat edinmeyi sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkânı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmeye,

d) Mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanmaya,

e) Sağladığı hak ve yetkiler kötüye kullanılmak suretiyle veya gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranılarak suç işlenmiş olması durumunda; mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, ilgili ehliyet ve ruhsat belgelerinin geri alınmasına, belli bir meslek ve sanatı yapmaktan yasaklanmaya,

f) Mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle ve gönüllü olmak koşuluyla kamuya yararlı bir işte çalıştırılmaya, çevrilebilir.

Daha önce mahkûm edilmemiş olmak kaydıyla, fiili işlediği tarihte onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş bulunanların mahkûm edildiği bir yıl veya daha az süreli hapis cezası, yukarıda yazılı seçenek yaptırımlardan birine çevrilir.

5237 sayılı TCK'nın 51. maddesi hükmünce,

a) Daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olması,

b) Suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması halinde sanığa verilecek ceza ertelenebilir.

Cezanın ertelenmesi, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşuluna bağlı tutulabilir. Bu durumda, koşul gerçekleşinceye kadar cezanın infaz kurumunda çektirilmesine devam edilir. Koşulun yerine getirilmesi hâlinde, hâkim kararıyla hükümlü infaz kurumundan derhâl salıverilir.

Cezası ertelenen hükümlü hakkında, bir yıldan az, üç yıldan fazla olmamak üzere, bir denetim süresi belirlenir. Bu sürenin alt sınırı, mahkûm olunan ceza süresinden az olamaz.

Denetim süresi içinde;

a) Bir meslek veya sanat sahibi olmayan hükümlünün, bu amaçla bir eğitim programına devam etmesine,

b) Bir meslek veya sanat sahibi hükümlünün, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına,

c) Onsekiz yaşından küçük olan hükümlülerin, bir meslek veya sanat edinmelerini sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkânı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmesine, mahkemece karar verilebilir.

Mahkeme, denetim süresi içinde hükümlüye rehberlik edecek bir uzman kişiyi görevlendirebilir. Bu kişi, kötü alışkanlıklardan kurtulmasını ve sorumluluk bilinciyle iyi bir hayat sürmesini temin hususunda hükümlüye öğütte bulunur; eğitim gördüğü kurum yetkilileri veya nezdin-

de çalıştığı kişilerle görüşerek, istişarelerde bulunur; hükümlünün davranışları, sosyal uyumu ve sorumluluk bilincindeki gelişme hakkında üçer aylık sürelerle rapor düzenleyerek hâkime verir.

Mahkeme, hükümlünün kişiliğini ve sosyal durumunu göz önünde bulundurarak, denetim süresinin herhangi bir yükümlülük belirlemeden veya uzman kişi görevlendirmeden geçirilmesine de karar verebilir.

Hükümlünün denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklerle, hâkimin uyarısına rağmen, uymamakta ısrar etmesi hâlinde; ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar verilir.

Denetim süresi yükümlülüklerle uygun veya iyi hâlli olarak geçirildiği takdirde, ceza infaz edilmiş sayılır.

II) KOLLEKTİF SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN ENGELLENMESİ

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 118. maddesinin 2. fıkrasında, çalışan ve işveren sendika üyelerinin üstünde, bu kişilerden oluşan ancak ayrı bir tüzel kişi varlığı olan, sendika, koruma altındadır. Diğer bir ifadeyle, bu fıkra ile hukuki koruma altında olan kolektif sendika özgürlüğüdür.

Sendikalar gerek iç işleyişlerinde, gerekse dış işleyiş çerçevesinde diğer sendika, devlet kurumları, siyasi sùjeler ve işverenlere karşı bağımsız, diğer bir ifadeyle her türlü müdahaleden uzak oldukları sürece, çalışan ve işverenlerin birlik oluşturma amaçlarına hizmet eder. Hal böyle olunca sendikal faaliyetler, sendikaların bağımsızlıklarıyla gelişir ve gelişme isteniyorsa bağımsızlığın önünde engel teşkil edecek, faaliyetleri kısıtlamaya yönelik davranışların bir müeyyidesi olması gerekir. Ceza hukukumuzda bu müeyyide, 5237 sayılı TCK'nın 118. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu düzenleme cezai anlamda sendikaların bağımsızlığının teminatıdır.

Kollektif sendika özgürlüğü, bireysel sendika özgürlüğü için ön koşul niteliği taşır ve sendikaların varlıkları, faaliyetleri, mücadele araçları hukuki açıdan güvence altına alınma-

mıssa sendikalara üye olup olmamak da çok fazla önem taşımaz²².

Sendikaların kurulma, tüzüklerini düzenleme, yöneticilerini seçme, teşkilatlanma, şube açma, üst kuruluşlar kurma, uluslararası kuruluşlara üye olma, faaliyetlerini yürütme, yönetim, etkinlik ve iş programlarını düzenleme serbestisi ile idari kararlar faaliyetten men edilememe ve kapatılmaması, kollektif sendika hürriyetinin muhtevasını oluşturmaktadır²³.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 118. maddesinin 2. fıkrasındaki suçtan söz edebilmek için 2821 veya 4688 sayılı Kanun hükümlerince kurulmuş bir sendikanın varlığı gerekir ki bu sendikanın temsilcisi gerçek kişi suçun mağduru/müştekisi, temsilci olduğu sendika da suçtan zarar gören kuruluş sıfatındadır. Kanun metninin konfederasyondan söz edilmese de, bir sendikal faaliyet neticesi oluşacak üst kuruluş konfederasyonlar da bu suçun zarar gören tarafı olabilir.

Sendikal faaliyet serbestisi çerçevesinde, sendikalar toplu iş sözleşmesi yapma, kanuni grev-lokavt, toplantı-gösteri, propaganda, üye kaydı, kooperatifçilik gibi yasal dayanağı olan çalışma ve sosyal hayata dair eylemler içerisine girecektir.

Suçun faili, maddenin 1. fıkrasında olduğu gibi herkes olabilir.

Suçun manevi unsuru, maddenin 1. fıkrasında olduğu gibi özel kasıttır. Ancak doğrudan veya (hukuka aykırılıktan ötürü) olası kasıtlı hareket edilmiş olabilir.

Suçun maddi unsuru, cebir, tehdit ve ya hukuka aykırı başka bir davranışla sendikal faaliyetin engellenmesidir. Maddenin 1. fıkrasında tek tek seçimlik hareketler sayılmış iken, bu fıkrada netice belirtilerek, faaliyetin engellenmesine yer verilmeyle yetinilmiştir.

Cebir ve tehdide ilişkin bireysel sendika özgürlüğünün kısıtlanması halinde söz ettiğimiz özellikler aynen geçerlidir. Ancak kanun koyucu, kolektif sendika özgürlüğünün teminatı olarak suç teşkil eden eylemi daha geniş tutmuş, hukuka aykırı her türlü davranışla faaliyetin engellenmesini koruma altına alınmıştır. Bu noktada özel kasıtlı, yani sendikal faaliyeti engellemek amacıyla, örneğin, toplantının yapıla-

cağı salonun kapılarının kilitlenerek, elektriklerinin kesilmesi; sendikanın eğitim faaliyetini gerçekleştireceği alanın bir şekilde işgal edilmesi, sendikaların işyerinde dağıtmak istediği yasal bildirimleri tahrip etmek²⁴, sendika üyelerine yapılacak toplantının iptal edildiği konusunda yalan beyanda bulunulması bu suçun maddi unsuruna vücut verecektir.

Ancak, hukuka aykırı davranış tanımı geniş mi yorumlanacak, dar mı değerlendirilecek, bu konuda bir açıklık bulunmamaktadır. Hukuka aykırılığı geniş yorumlarsak, örneğin basit bir yalanı da bu kapsamda değerlendirmek gerekir. Dar yorumlarsak, bu sefer korunmak istenen amaca hizmet edilmeyebilir. Bu nedenle her somut olayda, iddia ve savunmayı, iş ve ceza hukuku prensipleriyle birlikte tek tek ele alıp, hareket ve netice arasında uygun illiyeti arayarak, failde özel kastın varlığına delil teşkil edecek somut delilleri irdelemek gerekecektir.

Evik'in de ifade ettiği şekliyle, "Engellemek" biçimindeki hareket, icrai veya ihmali nitelikte olabilir. Örneğin, sendikal faaliyetin yerine getirilmesini engellemek bakımından hareket-siz kalınması, çeşitli zorlukların çıkarılması durumunda (sendikaya üyelik formlarının işleme konulmaması, geciktirilmesi vs.) ihmali söz konusu olur. Bu anlatılanlardan, suçun hareketin şekli bakımından "icrai olarak veya ihmali suretiyle" işlenmesinin mümkün olduğu sonucu çıkmaktadır.²⁵ Bu görüşe, icrai ve ya ihmali davranışın özel bir kasıtlı icra edilmesi, hukuka aykırı özelliği taşıması gerekir.

Bahsedilen suç ani hareketli bir suç olup, faaliyetin bir kez engellenmesi yeterli olup, engellenmenin süreklilik arz etmesi 5237 sayılı TCK'nın 43. maddesindeki zincirleme suç hükümlerinin değerlendirilmesi neticesini doğuracaktır.

Suçun özel görünüş şekilleri konusunda, maddenin 1. fıkrasında yaptığımız açıklamalar, bu fıkra için de geçerlidir.

Soruşturma, yargılama, uzlaşma, zamanaşımı, yetki prensipleri, maddenin 1. fıkrasında izah edildiği şekildedir. Ancak, görevli mahkeme 5237 sayılı Kanun'un 11. maddesi hükümünce, öngörülen cezanın üst sınırı nedeniyle asliye ceza mahkemesidir.

Sendika faaliyetinin engellenmesi suçunun yaptırımı, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası olup, 5237 sayılı TCK'nın 53. maddesi çerçevesinde belli haklardan yoksun bırakma tedbirinin uygulanması söz konusu olacaktır. Koşulları oluşturduğu takdirde verilecek ceza miktarına göre, seçenek yaptırımlara çevirme, erteme ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına, hakim takdir yetkisi kapsamında hükmedilebilir.

Cezayı ağırlaştıran ve hafifleten hallere ilişkin, maddenin 1. fıkrasına ilişkin, yukarıda yaptığımız izahat bu fıkra içinde geçerli olup, özel bir artırım ve indirim maddesi bulunmayıp, koşulları oluşması halinde hakim sadece TCK'nın 62. maddesi hükmünce hükmedeceği cezada indirime gitmesi olanaklıdır.

D) SONUÇ

Genelde çalışma hayatının, özeldense toplu iş hukukunun en önemli enstrümanlarından biri sendikalardır. İşçi ve işverenlerin hak ve menfaatlerinin korunması, geliştirilmesi için canlı tutulması gereken sendikal yaşam, hukuki ve cezai olarak teminat altına alındıkça, kendisinden beklenen amaca hizmet etmesi sağlanacaktır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 118. maddesi ile Anayasa ve 2821 sayılı Sendikalar Kanunu ile korunan sendikaların iç işleyişte özerkliği, dışarıya karşı bağımsızlığı, ceza hukuku anlamında korunmak istenmiş olmakla; fail için hukuki tazmin sorumluluğunun ötesinde, kanun koyucu tarafından hürriyeti bağlayıcı ceza yaptırımına bağlanarak, hakkın özüne verilen değer bir anlamda gösterilmiştir. Sendika üyeleri için ise bu koruma esas itibarıyla sözleşme yapma özgürlüğü ve hatta irade serbestiyeti ile ilgilidir.

Bireysel sendika özgürlüğü anlamında hakkın kullanılmasının ve kolektif sendikal özgürlük kapsamındaki faaliyetlerin özel amaçla engellenmesine dair koruma yasal olarak düzenlenmekle birlikte, madde kapsamında olmayan sendika kurma hakkına ilişkin özel kısıtla işlenecek engellemelerin de koruma altına alınması sosyal-ekonomik hayatta bir ihtiyaçtır.

Sendikaların faaliyetlerinin cebir ve/veya

tehdidin yanı sıra hukuka aykırı herhangi bir davranış ile engellenmesi de yaptırıma bağlanmış ise de, hukuka aykırılığın bir sınırının olmayışı karşısında, uygulamada faaliyet ve karşı davranışın mahiyetinin değerlendirilmesi çözümü zorluk arz edebilecektir. Çünkü her hukuka aykırılığın karşılığı hürriyeti bağlayıcı ceza değildir. Bu nedenle metindeki bu ibarenin ya sayma yöntemiyle metin içerisinde ya da madde gerekçesinde daha kapsamlı bir şekilde açıklanmasında yarar bulunmaktaydı.

TCK'nın 119. maddesindeki silahla, kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koymak suretiyle, imzasız mektupla veya özel işaretlerle, birden fazla kişiyle, kamu görevlisinin nüfuzunu kötüye kullanmasıyla ve var olan ya da var sayılan örgütün korkutucu gücünden yararlanmak suretiyle işlenmesi halindeki diğer bir kısım suçlar için kabul edilen cezada artırım maddesinin, yasal değişiklik yapılarak 118. maddeyi de kapsar şekilde yeniden düzenlenmesi çalışma hayatı için önemlidir.

Yorum yoluyla ulaşılmakla birlikte, madde metnine konfederasyonların faaliyetlerine dair de bir ibare eklenmesi tereddütleri ortadan kaldıracaktır.

2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesindeki "İşçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin rızası ile iş saatleri içinde, işçi sendika veya konfederasyonlarının faaliyetlerine katılmalarından dolayı işten çıkarılamaz veya herhangi bir nedenle farklı muameleye tabi tutulamazlar." hükmünde belirtildiği üzere mesai içindeki işçinin sendikal faaliyetleri işverenin rızasına bağlıdır. Özel yasa ile cezai hükmünün birbiriyle uyumluluğu amacıyla, iş saatleri içindeki bireysel sendikal faaliyetin cezai korumasına ilişkin ayrı bir fıkra ile karşılıklı tarafların durumlarını da nazara alarak bir hüküm getirilmesi yerinde olurdu kanaatimi de ifade etmek isterim.

DİPNOTLAR

- 1 ÇELİK, Nuri: İş Hukuku Dersleri, 20. Bası, İstanbul, 2007, s. 371; TUNCAY, Can: Toplu İş Hukuku, İstanbul 1999, s.13; AKYİĞİT, Ercan: İş Hukuku, 3.Baskı, Ankara 2003, s.293; GÜVEN, Ercan/AYDIN, Ufuk: İş Hukuku, 2.Bası, Eskişehir 2000, s.155.

- 2 TUNCAY, s.21; ÇELİK, s.386.
- 3 Geniş bilgi için bkz. EREN, Fikret: Dernek ve Sendikaya Üye Olma, Üye Olmama, Üyelikten Ayrılma Hakkı, s.256, <http://dergiler.ankara.edu.tr>, erişim:10/02/2012.
- 4 TUNCAY, s.25; ÇELİK, s.420, AKYİĞİT, s.303 md; ÇAKIROĞLU, Görkem, Kollektif Sendika Hürriyeti, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2008, s.26.
- 5 TERZİOĞLU, AHMET: Sendikal Nedenle Fesih, Doktora Tezi, İstanbul 2007, s.45.
- 6 ŞAHLANAN, Fevzi: Türk Hukukunda İşçi ve İşverenlerin Örgütlenme Hakkı, Sınırları ve Sorunları, Makale, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan II, İstanbul 2001, s.1667.
- 7 OKUR, Zeki: İşçinin Üye Olmak İstedığı Sendikaya Karşı Korunması, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl 2005, Sayı 6, s.551.
- 8 YILDIRIM, Nevhis Deren, Sendika İçi Demokrasi, Makale, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan II, İstanbul 2001, s.1706.
- 9 OKUR, s.557.
- 10 KARAOĞLU, Sercan: Türk İş Hukukunda İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenlerle Feshi ve Sonuçları, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2009, s.45.
- 11 KARAOĞLU, s.46.
- 12 ŞAHLANAN, s.1677.
- 13 TUNCAY, s.78.
- 14 EVİK, Ali Hakan: Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçu, Makale, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y.5,S.10, 2006/2, s.204.
- 15 KILIÇDAĞI, Salih: Türk Ceza Kanununda Çalışma ve Örgütlenme Hürriyeti Aleyhine İşlenen Suçlar, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2009, s.160; KÜRTÜN, Hüsamettin: Türk Ceza Hukukunda Çalışma Özgürlüğünün ve Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi, Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2010, s.118.
- 16 ARTUÇ, Mustafa, Kişilere Karşı Suçlar, Ankara 2008, s.828.
- 17 PARLAR, Ali/HATİPOĞLU, Muzaffer: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, 1. Cilt, Ankara 2007, s.868.
- 18 EVİK, s.209.
- 19 EVİK, s.210.
- 20 KÜRTÜN, s.122.
- 21 YAŞAR, Osman/ GÖKCAN, Hasan Tahsin/ARTUÇ, Mustafa: Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C.III, Ankara 2010, s.3823.
- 22 ÇAKIROĞLU, s.26.
- 23 ÇAKIROĞLU, s.26.
- 24 EVİK, s.212.
- 25 EVİK, s.213.
- ÇAKIROĞLU, Görkem: Kollektif Sendika Hürriyeti, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2008.
- ÇELİK, Nuri: İş Hukuku Dersleri, 20. Bası, İstanbul, 2007.
- EREN, Fikret: Dernek ve Sendikaya Üye Olma, Üye Olmama, Üyelikten Ayrılma Hakkı, <http://dergiler.ankara.edu.tr>, erişim: 10/02/2012.
- EVİK, Ali Hakan: Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçu, Makale, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y.5, S.10.
- GÜVEN, Ercan/AYDIN, Ufuk: İş Hukuku, 2.Bası, Eskişehir 2000
- KARAOĞLU, Sercan: Türk İş Hukukunda İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenlerle Feshi ve Sonuçları, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2009.
- KILIÇDAĞI, Salih: Türk Ceza Kanununda Çalışma ve Örgütlenme Hürriyeti Aleyhine İşlenen Suçlar, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2009.
- KÜRTÜN, Hüsamettin: Türk Ceza Hukukunda Çalışma Özgürlüğünün ve Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi, Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2010.
- OKUR, Zeki: İşçinin Üye Olmak İstedığı Sendikaya Karşı Korunması, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl 2005, Sayı 6.
- PARLAR, Ali/HATİPOĞLU, Muzaffer: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, 1. Cilt, Ankara 2007.
- ŞAHLANAN, Fevzi: Türk Hukukunda İşçi ve İşverenlerin Örgütlenme Hakkı, Sınırları ve Sorunları, Makale, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan II, İstanbul 2001.
- TERZİOĞLU, AHMET: Sendikal Nedenle Fesih, Doktora Tezi, İstanbul 2007.
- TUNCAY, Can: Toplu İş Hukuku, İstanbul 1999.
- YAŞAR, Osman/ GÖKCAN, Hasan Tahsin/ARTUÇ, Mustafa: Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C.III, Ankara 2010.
- YILDIRIM, Nevhis Deren, Sendika İçi Demokrasi, Makale, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan II, İstanbul 2001.

KAYNAKLAR

- AKYİĞİT, Ercan: İş Hukuku, 3.Baskı, Ankara 2003.
- ARTUÇ, Mustafa: Kişilere Karşı Suçlar, Ankara 2008.