



Prof. Dr. Tankut Centel

Istanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku
Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Yeni Türk Ceza Kanunu'nda

Çalışma Yaşamına İlişkin Düzenlemeler

Giris

26 Eylül 2004 tarih ve 5237 sayılı (yeni) "Türk Ceza Kanunu"² [TCK], 1 Haziran 2005 gününden itibaren yürürlüğe girmiştir³. Yeni TCK, Resmi Gazete'de yayınlanıp yürürlüğe girmesi beklenen 1 Nisan 2005 tarihine kadar geçen süreç içinde, başta basın özgürlüğüne yönelik hükümleri olmak üzere önemli eleştirilere uğramıştır. Bunun sonucunda, 5328 sayılı erteleme yasının⁴ dışında, iki önemli yasa değişikliğine gidilmiştir⁵.

TCK'na yöneltilen tüm eleştirilerin 2004 yılı yerine 2005 yılı içinde yoğunlaşmasının temel nedeni, belirtilen süreçte Türk kamuoyunun esas olarak, Avrupa Birliği'nden görüşme günü alınmasına ilişkin 17 Aralık 2004 tarihine odaklanmış bulunmasından kaynaklanmaktadır. Bununla birlikte, yeni TCK'nun çalışma yaşamına ilişkin düzenlemeleri, bugüne dek yeterince irdelenmiş ve eleştirel biçimde ele alınmış değildir. Esasen, yapılan eleştirilerde basının, çalışma yaşamının aktörlerinden daha faal olmasında da, bu durum açıklıkla görülmektedir.

765 sayılı (eski) TCK gibi 5237 sayılı (yeni) TCK da, çalışma yaşamını ilgilendiren düzenlemelere yer vermiş durumdadır. Ancak, yeni düzenlemelerde "çalışma hürriyetine karşı suçlar"la sınırlı kalınmamış; bunun dışında, "işe almada haksız ayırım", "sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi", "işyerinde cinsel taciz" ve "sendikal bağlantılara ilişkin kişisel verilerin kaydedilmesi" gibi konular da, TCK içinde ele alınmaya başlanmıştır.

Yeni TCK'nun çalışma yaşamına ilişkin temel düzenlemeleri, aşağıda madde sıralamasına göre ele alınarak, önce tanıtılmaya çalışılacak ve daha sonra da, varsa önceki düzenlemelerle karşılaştırma yapılarak, bunlara eleştirel biçimde yaklaşılmaya çalışılacaktır.

1 Sendika Yöneticisi veya Denetçisi Olamama

Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin yasal sonucu olarak, "vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasi

² RG. 12.10.2004, No. 25611.

³ 5237 sayılı Yasa, daha önce 1 Nisan 2005 tarihinde yürürlüğe gireceken; 31.5.2005 tarih ve 5328 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun (RG. 31.3.2005, No. 25772 Mükerrer) Geçici Madde 1/c hükmü, söz konusu yasanın yürürlüğe girmesini 1 Haziran 2005 tarihine ertelemiştir.

⁴ Bak. yukarıda dn. 3.

⁵ Bak. 11.5.2005 tarih ve 5349 sayılı Yasa (RG. 18.5.2005, No. 25819); 29.6.2005 tarih ve 5377 sayılı Yasa (RG. 8.7.2005, No. 26869).

parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan" yoksun bırakılacaktır (TCK m. 53/I bent d). Buna göre, TCK m. 53, kasten işlenen suçları temel almakta ve bunları işleyen kişilerin mahkumiyetleri halinde, "sendika yöneticisi ile denetçisi" sıfatlarının ortadan kalkacağını veya bunlar henüz edinilmemişse ileride bunların edinilemeyeceğini hükme bağlamaktadır.

İşçi sendikası veya konfederasyonların genel kurul dışındaki zorunlu organlarına seçilebilmek, yani sendika yöneticisi veya denetçisi olabilmek için ise, Sendikalar Kanunu'nun 5 inci maddesinde belirtilen suçlardan mahkum olmamak gerekir (Sen. K.m.14/XIV). Sendikalar Kanunu'nun 5 inci maddesine bakıldığında, yönetici veya denetçi olabilmek için:

- Zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, dolandırıcılık, hırsızlık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlar⁶ ile istimal ve istihlak kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık suçlarından biriyle veya herhangi bir suçtan dolayı ağır hapis⁷ veya taksirli suçlar hariç toplam bir yıl veya daha fazla hapis cezasına hüküm giymemiş bulunmanın;

- Devletin şahsiyetine karşı cürümlerden (eski TCK m. 125-173; yeni TCK m. 302 vd.) veya bu suçların işlenmesini aleni olarak tahrik etme suçlarından (eski TCK m. 311; yeni TCK m. 214) yahut halkı sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge farklılığı gözeterek kin veya düşmanlığa tahrik etmek suçundan (eski TCK m. 312/II; yeni TCK m. 216) veyahut eski TCK m. 536/I-III ile eski TCK m. 537/I-V'deki eylemleri siyasi ve ideolojik amaçlarla işleme suçlarından⁸ mahkûm olmamanın şart olduğu görülmektedir.

Sendikalar Kanunu esasları ile yeni TCK hükümleri, görüldüğü üzere, bu konuda artık örtüşmemektedir. Buna göre, artık yeni dönemde işçi sendikası veya konfederasyon yöneticisi veya denetçisi olacak kişilerin, kasten işlenmiş olan suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm edilmemiş bulunmaları aranacak; Sendikalar Kanunu'nda gösterildiği gibi, suçların nitelikleri açısından bir sınırlandırma yapılması ise gerekmeyecektir.

Ayrıca, kişi, işlemiş bulunduğu suç dolayısıyla

mahkum olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar yönetici veya denetçi olamayacaktır (TCK 53/II). Ancak, yönetici veya denetçi yetkilerinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla hapis cezasına mahkumiyet halinde, ayrıca, cezanın infazından sonra işlemek üzere, hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle bu yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilecektir. Yönetici veya denetçi yetkilerinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla sadece adli para cezasına mahkumiyet halinde, hükümde belirtilen gün sayısının yarısından bir katına kadar yöneticilik veya denetçilik yetkisinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilecektir. Hükmün kesinleşmesiyle icraya konulan yasaklamayla ilgili süre, adli para cezasının tamamen infazından itibaren işlemeye başlayacaktır (TCK m. 53/VI).

Önceki dönemde işçi sendikası veya konfederasyon yöneticisi veya denetçisi olacak kişilerin ya cezası ne olursa olsun belli suçlardan mahkum olmamaları ya da kasten işlenebilen herhangi bir suçtan bir yıl veya daha fazla hapis cezası almamış bulunmaları aranmaktaydı. Yeni dönemde ise, sadece, kasden işlenebilen herhangi bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla hapis cezasına mahkum olmama şartı aranmaktadır. Çünkü, kısa süreli, yani bir yıldan az hapis cezası ertelenmiş kişiler hakkında, yöneticilikten veya denetçilikten yoksun bırakılma cezası uygulanmayacaktır (TCK m. 53/IV). Böylece, artık cezası ne olursa olsun belirli suçlardan mahkum edilmiş olmama şartı, kalkmış olmaktadır. Buna göre, miktarı bir yıldan az olmak kaydıyla, yüz kızartıcı veya devlet aleyhine işlenmiş bir suçtan ya da halkı sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge farklılığı gözeterek kin veya düşmanlığa tahrik etmekten mahkum olanlar, yöneticiliğe veya denetçiliğe devam edebileceklerdir. Bu durumda, yönetici ve denetçi yetkilerinin sürdürülebilmesi hakkının, yeni dönemde daha genişlemiş bulunduğu söylenmelidir.

Diğer yandan, eski dönemde, yönetici ve denetçi olabilme haklarından yoksunluk, yasak hakların iadesine kadar sürüyordu. Yeni dönemde ise, söz konusu yetkilerden yoksunluk, bu görevlerin

⁶ 22.11.1990 tarih ve 3682 sayılı Adli Sicil Kanunu, "yüz kızartıcı suç" kavramı ayırımına giderken (m. 8/I bent b); adı geçen yasayı yürürlükten kaldıran 25.5.2005 tarih ve 5352 sayılı (yeni) Adli Sicil Kanunu, "yüz kızartıcı suç" kavramına m. 9'da yer vermemiştir. Buna karşılık, Ay. m. 76/II, milletvekili seçilme yeterliliğinde "yüz kızartıcı suç"tan söz etmektedir.

⁷ Yeni TCK'nda "cürüm-kabahat" ayırımı kaldırıldığından "ağır hapis cezası"na yer verilmemiş olup; ağır hapis cezaları, 5252 sayılı Yasa m. 6 hükmüyle "hapis" cezasına dönüşmüştür.

⁸ Eski TCK m. 536/I-III ile m. 537/I-V hükümleri, Kabahatler Kanunu'nun kapsamı içine alınmıştır.

Göçmen kaçakçılığının esas olarak uluslararası boyutunun olması ve bu düzeyde gerçekleştirilmesi ve de göçmen kaçakçılığının uluslararası yanı görülmektedir. Birleşmiş Milletler'e ait bir sözleşmede düzenlenmiş bulunması hususları dikkate alındığında, yeni TCK'daki sistematik düzenlemenin daha başarılı olduğu ve çağdaş eğilimi daha iyi yansıttığı söylenmek gerekir.

kötüye kullanılması hali hariç olmak üzere, alınan hapis cezasının infazı süresiyle sınırlı olup, infaz bittikten sonra yoksunluk ortadan kalkmaktadır. Böylece, hapisten çıkan sendika yöneticisi veya denetçisi, tekrar görev yapma olanağına kavuşmaktadır. Bunun da, sendikacılığı özendirme ve demokratikleşme yönünden, olumlu yönde atılmış bir adım olarak nitelenmesi gerekmektedir.

Ancak, yeni TCK'nun genel hükümlerinin özel ceza yasaları ve ceza içeren yasalardaki suçlar hakkındada uygulanmasına ilişkin düzenlemeye (yeni TCK m. 5 hükmüne) aykırı diğer yasa hükümlerinin ve bu arada Sendikalar Kanunu m. 5'in, ilgili yasalarda değişiklikler yapıncaya ve en geç 31 Aralık 2006 tarihine kadar uygulanması öngörülmüştür⁹. Bunun anlamı, en geç belirtilen tarihe kadar mevcut düzenlemelerin ve bu arada Sendikalar Kanunu'nun 5 inci maddesinin uygulanmasına devam edileceği ve en geç bu tarihten sonra ise, yukarıda belirtilen yeni TCK esaslarının uygulanmasına başlanacağıdır. Bu bakımdan, Sendikalar Kanunu m. 5 ile 14/XIV hükmünün, başta 53 üncü maddesi olmak üzere yeni TCK hükümleriyle uyumlu olacak biçimde değiştirilmesi zorunlu görünmektedir.

2 Göçmen Kaçakçılığı

Türkiye, "Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi" ile "Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol" hükümlerini geçmişte onaylamış ve 3.8.2002 tarih ve 4771 sayılı Yasa m. 2/B hükmüyle eski TCK'na m. 201a hükmünü eklemek suretiyle de, anılan onayın gereğini yerine getirmiştir. Şimdi, yeni TCK m. 79 hükmüyle, bu durum sürdürülmek istenmektedir. Ancak, eski TCK m. 201a hükmünün, "iş ve çalışma hürriyeti aleyhindeki cürümler" içine yerleştirilmiş olmasına karşılık; yeni TCK m. 79, "uluslararası suçlar" bölümü içinde ele alınmaktadır. Göçmen kaçakçılığının esas olarak uluslararası boyutunun olması ve bu düzeyde gerçekleştirilmesi ve de göçmen kaçakçılığının uluslararası yanı görülmektedir. Birleşmiş Milletler'e ait bir sözleşmede düzenlenmiş bulunması hususları dikkate alındığında, yeni TCK'daki sistematik düzenlemenin daha başarılı olduğu ve çağdaş eğilimi daha iyi yansıttığı söylenmek gerekir.

Gerçekten, maddi çıkar sağlamak üzere genellikle suç örgütleri yoluyla göçmenler, başka ülkelere kaçırılıp yasal olmayan yollardan ülkeye sokulmakta ve bu örgütlerin eline düşen çaresiz insanlar, büyük ve bazen yaşam ve beden bütünlükleri bakımından onarılamayacak zararlara uğramaktadır. Bu insanların, daha iyi bir yaşam standardı elde etmek düşüncesiyle göçmen kaçakçılığına bulaştıkları görülmektedir. Nitekim, TCK m. 79'a ilişkin madde gerekçesinde de, "bu suçta asıl mağdurlar, çaresizlik ve yoksullukları nedeniyle kendilerine bir ekmek kapısı açmak için çırpınan insanlardır" denilmektedir. Bunun içindir ki, söz konusu mağdurlar, "iktisadi kaçak" olarak adlandırılmaktadır.

Göçmen kaçakçılığı konusunda, TCK m. 79/1:

"Doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek maksadıyla, yasal olmayan yollardan;

a) Bir yabancıyı ülkeye sokan veya ülkede kalmasına imkan sağlayan,

b) Türk vatandaşı veya yabancıнын yurt dışına çıkmasına imkan sağlayan,

Kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır" hükmünü getirmektedir. Bu hükmün ulusal emek piyasası bakımından önemi, kendisinin kaçak işçiliğinin önlenmesine hizmet eden hukuk araçlardan biri olmasında görülmektedir. Gerçekten, yasal olmayan yollardan ülkeye sokulanların yanısıra, yasal yollardan ülkeye girmiş bulunmakla birlikte yasal çalışma izni bulunmayanların ülkede kalıp çalışmaya başlamaları, ulusal emek piyasasını sarsmaktadır. Böylece, TCK m. 79 hükmünün insani boyutunun ötesinde, ekonomik anlam ve önem taşıdığı ortadadır.

Ancak, TCK m. 79 hükmünün, ulusal emek piyasasını koruma bakımından, ağır sonuçlara yol açabilecek ve yasa hükümlerinin çatışması sonucunu doğurabilecek bir anlatımı içerdiği görülmektedir. Gerçekten, TCK m. 79/1 bent b, yabancıнын "ülkede kalmasına imkan sağlayan" kişinin cezalandırılmasını öngörmektedir. Bu bağlamda, kaçak, yani çalışma izni olmaksızın yabancıya evinin işlerini gördüren ya da yaşlı yakınına baktıran bir kişiyi ele alalım. Bu kişinin, yasal olmayan yollardan, yani çalışma izni

⁹ Bak. 11.5.2005 tarih ve 5349 sayılı Yasa m. 6'yla Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'a eklenen Geçici Madde 1 (RG. 18.5.2005, No.25819).

bulunmaksızın bir yabancıyı istihdam etmek suretiyle onun "ülkede kalmasına imkan sağlamış" sayılması, tartışma yaratır. Söz konusu kişinin, suçun manevi unsuru olarak belirlenmiş bulunan "maddi menfaat elde etmek amacıyla" hareket etmediği söylenemez. Çünkü, asgari ücret, sosyal sigorta ve gelir vergisi ödeme gibi yükümlülükleri getirmeyecek bu kişinin, "maddi menfaat elde edeceği" açıktır.

Öte yandan, çalışma izni olmaksızın yabancı çalıştırmanın cezai yaptırımı, esasen 27.2.2003 tarihli ve 4817 sayılı "Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun"da düzenlenmiştir. Buna göre, "çalışma izni bulunmayan yabancıyı çalıştıran işveren veya işveren vekillerine her bir yabancı için iki milyar beşyüz milyon lira idarî para cezası" verilecek ve tekerrür halinde anılan idari para cezası, bir kat artırılarak uygulanacaktır (4817 sK. m. 21/III-IV). Bu durumda, TCK. m. 79 ile 4817 sK. m. 21 hükümleri, birbirleriyle yarışmakta ve giderek çatışmaktadır. Bunun gibi, bir yanda hapis ve adli para cezası ve diğer yanda da, idari para cezası öngörülmektedir. Kanımca, söz konusu yarışma, çatışma ve ağır sonuç yaratma durumlarını ortadan kaldırmak üzere, 4817 sayılı Yasa hükümlerinin saklı tutulduğuna ilişkin bir düzenlemeye TCK m. 79 hükmünde yer verilmesinde yarar vardır.

3 İnsan Ticareti

Geçmişte Türkiye, "Sınırışan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi" ile "Sınırışan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi"ne Ek İnsan Ticaretinin, Öncelikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol" hükümlerini onaylamış ve bunun gereği olarak, 3.8.2002 tarihli ve 4771 sayılı Yasa m. 2/B hük-müyle eski TCK'na m. 201b hükmü eklenmişti. İşte, yeni TCK. m. 80 hükmü, eski TCK. m. 201 b hükmünü karşılamaktadır.

İnsan ticareti konusunda TCK. m. 80/I:

"Zorla çalıştırmak veya hizmet ettirmek, esarete veya benzeri uygulama-lara tabi kılmak .. maksadıyla tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak .. veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmek suretiyle kişileri tedarik eden, ..

bir yerden başka bir yere götürülen veya sevk eden, barındıran kimseye sekiz yıldan oniki yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası verilir"

hükmünü taşımaktadır. Anılan hükmün öngördüğü maddi unsur, kişilerin tedarik edilmeleri, kaçırılmaları, bir yerden diğer bir yere götürülmeleri veya sevk edilmeleri ya da barındırılmalarıdır. Ancak, buhareketlerin; kişileri zorla çalıştırmak, bazı hizmetleri vermeye mecbur kılmak, adı geçenleri esaret veya benzeri uygulamalara tabi tutmak amacıyla icra edilmeleri öngörülmektedir.

Bu anlamda, zorla çalıştırma yasağı ya da zorla çalıştırılmama hakkı, otoriter rejimlerde siyasi muhaliflerin toplama veya çalışma kamplarında çalıştırılmaları olgusunu önlemek üzere kabul edilmiştir. Nitekim, Uluslararası Çalışma Örgütü, zorla çalıştırma konusunda ilkin, 29 sayılı Cebri veya Mecburi Çalıştırma Hakkında Sözleşme'yi ve sonra da, 105 sayılı Cebri Çalıştırmanın İlgası Hakkında Sözleşme'yi kabul etmiştir¹⁰. Anılan sözleşmeler, uluslararası çalışma standartları bakımından, "çekirdek sözleşme" niteliğindedir. Türkiye'nin, bunlardan ilkin 105 sayılı Sözleşme'yi 14.12.1960 tarih ve 162 sayılı Yasa'yla ve daha sonra da, 29 sayılı Sözleşmeyi 23.1.1998 tarih ve 4333 sayılı Yasa'yla onaylayıp uygulamaya koymuş bulunması, zorla çalışma konusunda ileri bir konumda olduğunu gösterir niteliktedir.

Ancak, günümüzde zorla çalıştırmanın içeriği ve konumu değişmiştir. Buna göre, zorla çalıştırma yasağı, daha önce otoriter rejimler için söz konusu olup, kamu hukukuna dayalı zorla çalıştırma esaslarının getirilememesini içerirken; günümüzde daha çok, kadın ve çocukların istismarının önlenmesine ve giderek insan ticaretinin ortadan kaldırılmasına yönelmiştir. Ayrıca, insan ticareti, ülke düzeyinde söz konusuyken, günümüzde uluslararası nitelik kazanmıştır. Tüm bu gelişmelere dikkat edildiği takdirde, yeni TCK'nun insan ticaretine uluslararası suç gözüyle bakması isabetlidir.

Diğer yandan, eski TCK m. 201b'deki suçun maddi unsuru, yeni TCK. m. 80'de esas itibariyle değişmiş değildir. Ancak, insan ticareti suçunun cezası, yeni metinde ağırlaştırılmıştır. Bu durumun, ne ölçüde caydırıcı olacağı ise, ilerleyen süreç içinde istatistiki verilere dayalı olarak görülecektir.

Zorla çalıştırma yasağı, günümüzde daha çok, kadın ve çocukların istismarının önlenmesine ve giderek insan ticaretinin ortadan kaldırılmasına yönelmiştir. Ayrıca, insan ticareti, ülke düzeyinde söz konusuyken, günümüzde uluslararası nitelik kazanmıştır. Tüm bu gelişmelere dikkat edildiği takdirde, yeni TCK'nun insan ticaretine uluslararası suç gözüyle bakması isabetlidir.

¹⁰ Metin için bak. Centel, T. (derl.), Türkiye'nin Onayladığı ILO Sözleşmeleri, İstanbul 2004, 53 vd. ve 354 vd.

4 Cinsel Taciz

Cinsel taciz, eski TCK tarafından ayrı ve özel olarak düzenlenmemiştir¹¹. Yeni TCK ise, çağdaş gelişmelerden esinlenmek suretiyle, 105 inci maddesinde cinsel tacizi "cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar" içinde, ayrı ve özel bir suç tipi olarak ele almaktadır.

Daha önce 4857 sayılı İş Kanunu da, anımsanacağı üzere, cinsel tacizi ayrı ve özel olarak ele almıştır. Buna göre, işveren işçiye cinsel tacizde bulunursa, bu durum işçi yönünden iş sözleşmesinin feshi için haklı neden olarak kabul edilmektedir (İş K. m. 24/bent II f. b). Bu bağlamda, cinsel taciz, "cinsel anlam taşıyan ya da cinsel temele dayalı ve istenmeyen davranışlar" olarak tanımlanmaktadır¹². Söz konusu davranışların mağdurları, mutlaka kadınlar olmayıp erkekler de olabilmektedir¹³. Bunun gibi, işçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler, özellikle müşteriler tarafından işyerinde cinsel tacize uğramasına ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemler alınmadığı takdirde de, işçi iş sözleşmesini haklı nedenle fesih yetkisine kavuşur (İş K. m. 24/bent II f. d). Ayrıca, işyerindeki bir işçi, işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunduğu takdirde, bu kez de işveren iş sözleşmesini haklı nedenle fesih yetkisine kavuşmaktadır (İş K. m. 25/bent II f. c). Bu bağlamda, cinsel taciz eyleminin mutlaka işyerinde gerçekleşmesi ise, fesih yönünden şart değildir. Çünkü, cinsel taciz eylemi, işyerinin dışında yapılmış olsa dahi, işyeri düzenini sarsar.

Cinsel taciz konusunda TCK. m. 105/I ise, "bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden kişi hakkında, mağdurun şikayeti üzerine, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına veya adli para cezasına hükümlenir" demektedir. Hernekadar ilgili madde gerekçesinde, madde metninde cinsel taciz suçunun tanımlandığından söz ediliyorsa da; böyle bir tanımın anılan metinde yer aldığı görülmektedir. Bu bağlamda, TCK. m. 105/I hükmünün, cinsel tacizi "cinsel amaçlı olarak taciz" şeklinde algıladığı söylenebilir. Nitekim, ilgili madde gerekçesinde aynen, ".. Cinsel taciz, kişinin vücut dokunulmazlığının ihlâli niteliği taşımayan cinsel davranışlarla gerçekleştirilebilir. Cinsel taciz, cinsel yönden, ahlâk temizliğine aykırı olarak mağdurun rahatsız edilmesinden ibarettir" anlatımına yer verilmektedir. Ancak, madde

gerekçelerinin, ceza hükümlerinin uygulanmasında ne ölçüde bağlayıcı olduğu, tartışmaya açıktır.

Ayrıca, bu anlamda cinsel taciz kavramı; TCK ile İş Kanunu'nda tanımlanmadığından, ceza mahkemesi ile iş mahkemesinde birbirinden bağımsız biçimde değerlendirilebilecektir. Bu anlamda, iş mahkemesi, cinsel taciz iddiasıyla yapılacak feshi haklı nitelikte görebilirken; ceza mahkemesi, suçun unsurlarının oluşmadığı veya delil yetersizliği gerekçesiyle beraate karar verebilecektir. Bunun gibi, iş yargıcı da, ceza yargıcının beraat kararıyla bağlı kalmayacaktır (BK. m. 53/I).

Diğer yandan, cinsel taciz eyleminin gerçekleştirildiği yer, TCK. m. 105 bakımından önem taşımamaktadır. Bu itibarla, İş K. m. 2/I-III hükmüne göre belirlenecek işyerinde, yani işyerine bağlı yerler ile eklenti ve araçlardan oluşan iş organizasyonu bütününe giren yerlerde gerçekleşecek taciz eylemleri kadar bu yerlerin dışındaki eylemler de, cinsel taciz suçu kapsamına dahil olmaktadır. Ancak, cinsel taciz suçunun işlendiği yer madde metni açısından önemli olmamakla birlikte, işyerinde işveren veya işveren vekili ve hatta işyerinde çalışan bir başka işçi tarafından suçun işlenmesi, anılan suça nitelik kazandırmakta ve verilecek cezanın artmasına yol açmaktadır.

Gerçekten, TCK. m. 105/II hükmünde cinsel taciz suçunun nitelikli halleri belirlenmektedir. Buna göre, cinsel taciz fiilleri; "hiyerarşi, hizmet .. ilişkisinden .. kaynaklanan nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle ya da aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlendiği takdirde", verilecek ceza yarı oranında artırılmakta ve giderek, verilecek ceza, "bu fiil nedeniyle mağdur; işi bırakmak .. zorunda kalmış ise", bir yıldan az olamamaktadır.

Madde metnindeki "hizmet ilişkisinden kaynaklanan nüfuz", doğrudan işveren ile işveren vekil veya vekillerini hedef almaktadır. Çünkü, bu kişiler, işyerinde işçiye emir ve talimat verme yetkisine sahip bulunan kişiler olup; bunların işçi üzerindeki otoriteleri, iş (hizmet) ilişkisinden kaynaklanmaktadır. Yine, maddede yer alan "aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan yararlanılarak" anlatımı ise, daha çok işyerindeki

¹¹ Bak. Nuhoğlu, A., *Türk Ceza Kanununda ve 2002 Tasarısında Cinsel Suçlar*, Prof.Dr. Çetin Özek Armağanı, İstanbul 2004, 628.

¹² Aydın, U., *İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları*, Eskişehir 2002, 91.

¹³ Bak. Aydın, 90; Bakırcı, K., *İşyerinde Cinsel Taciz*, İstanbul 2000, 73.

Cinsel taciz, eski TCK tarafından ayrı ve özel olarak düzenlenmemiştir. Yeni TCK ise, çağdaş gelişmelerden esinlenmek suretiyle, 105 inci maddesinde cinsel tacizi "cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar" içinde, ayrı ve özel bir suç tipi olarak ele almaktadır.

diğer işçileri amaçlamaktadır. İşyerinde müşteri olarak bulunan kişiler ise, belirtilen kapsamda görülmemekte; müşterilerin cinsel taciz eylemleri, nitelikli taciz halleri içinde görülmemektedir. Böylece, cinsel taciz suçunun TCK m. 105/II'deki nitelikli hallerinin, esas olarak işvereni ve işyerinde çalışan diğer işçileri ilgilendirdiği görülmektedir.

Bu durumda, mağdur işçi iş sözleşmesini feshetmemişse, işveren veya işyerinin diğer işçisi, herhalükârda altı aydan üç yıla kadar hapis cezası tehdidiyle karşı karşıyadır. Buna karşılık, mağdur işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiği takdirde, doğrudan işçisini taciz eden işveren, bir yıldan az olmayacak bir hapis cezasıyla karşılaşacaktır. Mağdur işçiye karşı cinsel tacizde bulunan üçüncü şahıslar, özellikle de müşteriler ise, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılacaktır. Ancak, bu kişilerin davranışlarını mağdur işçi işverene bildirmesine rağmen işveren önlem almaz ve mağdur işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshederse, bu kez verilecek ceza bir yıldan az olamayacaktır. Buna göre, cezasının artmasını istemeyecek tacizci müşterinin veya işyerinin diğer işçisinin, mağdur işçinin iş sözleşmesini feshetmemesini sağlamak için (aksi takdirde cezası en az bir yıl olacaktır) önlem alması, işverenden talepte bulunması gerekecektir. Bunu adil bulmak mümkün olmadığı gibi, mantıklı saymak da mümkün değildir. Üstelik, yasa koyucunun amacı da, bu olmasa gerektir.

Diğer yandan, nitelikli halleri mağdur işçinin iş sözleşmesini feshedip etmeyişiğine bağlı tutmak, yerinde olmamıştır. Çünkü, bir yandan mağdurun şikâyetinin temel alınması ve diğer yandan ise, mağdurun iş sözleşmesini feshetmesinin nitelikli hal olarak kabul edilmesi, bir çelişki olarak görülmektedir. Nitekim, şikâyette bulunacak mağdur işçiden iş sözleşmesini feshetmemesi beklenemeyecek; bunun gibi, uygulamada işveren de, kendisini şikâyet edecek işçiyi işyerinde tutmak istemeyecektir. Eğer iş güvencesi hükümlerinden yararlanan bir mağdur işçi söz konusu olacaksa, bu durumda işverenin feshi geçersiz sayılmaya mahkumdur. Çünkü, "işveren aleyhine adli makamlara başvurmak", iş sözleşmesinin feshinde geçerli bir neden oluşturmaz (İş K. m. 18/III f. c). İş güvencesinden yararlanmayan mağdur işçi ise, olsa olsa, kötüniyet tazminatından yararlanabilecektir. Bunun gereksiz yere ayrıcalık ve adalet önünde eşitsizlik yaratacağı açıktır.

Burada sorun, yasayı yapanların bilgi eksikliğinden kaynaklanmaktadır. Gerçekten, anılan maddede

korunmak istenen çıkar, işçinin haksız yere işini yitirmemesidir. Önlem almak müşterinin veya işyerinin diğer işçisinin değil, işverenin erkinde olduğu için, bundan üçüncü şahıs durumundaki müşterilerin veya diğer işçilerin sorumlu tutulmasını hukuka uygun bulmak mümkün değildir. Bundan da, yasayı hazırlayanların, cinsel taciz yüzünden işyerinden ayrılmanın üçüncü kişilerin veya işyerinin diğer bir işçisinin fiilleri nedeniyle de ortaya çıkabileceğini bilmedikleri sonucu çıkmaktadır. Bu nedenle, de lege ferenda olarak, mağdurun işi bırakmaya zorlanması hakkında işveren dışındaki kişilerin yaptıkları cinsel taciz fiilleri, bundan hariç tutulmalıdır. Ancak, 5377 sayılı Yasa m. 13 hükmüyle TCK m. 105/II değiştirilirken, bu konu üzerinde durulma gereksinimi duyulmamıştır.

5 İş ve Çalışma Özgürlüğünün İhlali

TCK m. 117, "iş ve çalışma hürriyetinin ihlali" suçunu düzenlerken, dört ayrı suç tipine yer vermiştir. Bunlardan ikisi, eski TCK'nda yer almamış olup, yenidir.

1. Genel olarak çalışma özgürlüğünün ihlali

TCK m. 117/I, çalışma özgürlüğünün ihlali konusunda:

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

hükmünü getirmiştir. Söz konusu hükümde, "iş ve çalışma hürriyeti"nden söz edilmektedir. Eski TCK. m. 201/I'de, "sanat veya ticaret serbestisi" deyimini kullanılmıştı. "İş" ile "çalışma" sözcükleri çoğu kez biri diğerinin yerine kullanılabilirdiğinden, isteneni anlatma bakımından "iş ve çalışma hürriyeti"nden söz edilmesi, yerinde olmamıştır. Burada kastedilen, Anayasamızın 48 inci maddesi doğrultusunda, "çalışma özgürlüğü" ile "özel teşebbüs serbestisi"dir.

TCK'nun koruduğu çalışma özgürlüğü, çalışmanın serbest bir faaliyet olup; herkesin, başkalarının müdahalesine ve engellemesine uğramadan çalışmak hakkına sahip bulunduğu, anlamındaki özgürlüktür ve Devlet, çalışma faaliyetini engellemeye kalkanları cezalandırarak, anılan özgürlüğü korumaktadır. Buna göre, bireyin her türlü cebir ve tehditten uzak biçimde çalışabilmesi ve işi ile sanatını icra edebilmesi, çalışma özgürlüğünün ihlal suçunun hukuki konusuna girmektedir¹⁴.

TCK'nun koruduğu çalışma özgürlüğü, çalışmanın serbest bir faaliyet olup; herkesin, başkalarının müdahalesine ve engellemesine uğramadan çalışmak hakkına sahip bulunduğu, anlamındaki özgürlüktür ve Devlet, çalışma faaliyetini engellemeye kalkanları cezalandırarak, anılan özgürlüğü korumaktadır.

¹⁴ Bak. Ersoy, B., Çalışma Hürriyetine Karşı Suçlar, Ankara 1973, 78-79.

Artık boğaz tokluğuna çalıştırma veya çok düşük ücretle istihdam olanakları, böylelikle ortadan kalkmış görünmektedir. Bu anlamda, kayıt dışı, yani vergi, asgari ücret ve sosyal sigorta hükümlerine uyulmaksızın yaptırılan çalışmaların da bu kapsamda sayılıp sayılmayacağı konusu, tartışmaya açıktır.

“İş” sözcüğüyle maddede kastedilen, sanayi ve ticaret faaliyetleridir. Nitekim, işverenler, işçi istihdam ederek bu sanayi ve ticaret faaliyetlerini yürütmekte serbest kılınan kişilerdir. Ancak, iş ve çalışma hürriyetinin ihlalinde suç failinin, sanayi veya ticaret faaliyetlerinde işçi veya işveren olarak çalışan bir kimse olması gerekmez¹⁵.

İhlalin nasıl gerçekleşeceği konusunda eski TCK m. 201/I, “tahdit veya menetme” sözcüklerini kullanmışken, yeni TCK m. 117/II’de metninde bu sözcüklere yer verilmemiştir. İhlalde “cebir veya şiddet kullanılması ya da hukuka aykırı başka bir davranış” içine girilmesinden söz edilmektedir. Bu anlamda, üye sayısı kabarık bir işçi sendikasının üyelerinin gelip bir mağazada sergilenen mallara bakıp yoklamaları, ama günboyu hiçbir şey satın almayıp bu yolla gerçek müşterilerin alışveriş yapmalarını engellemeleri, buradaki “hukuka aykırı başka bir davranış”ın tipik örneğini oluşturur.

2. Ücretsiz veya çok düşük ücretle çalıştırma veya insan onuruyla bağdaşmayan çalışma koşullarına bağlı kılma

TCK m. 117/II; önceki TCK m. 201’de yer almayan yeni bir suç tipini yaratmıştır. Buna göre:

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

Artık boğaz tokluğuna çalıştırma veya çok düşük ücretle istihdam olanakları, böylelikle ortadan kalkmış görünmektedir. Bu anlamda, kayıt dışı, yani vergi, asgari ücret ve sosyal sigorta hükümlerine uyulmaksızın yaptırılan çalışmaların da bu kapsamda sayılıp sayılmayacağı konusu, tartışmaya açıktır. Gerçekten, kayıt dışı istihdamın, insan onuruyla bağdaşacağını kimse iddia edemez. Bunlara bakıldığında, yeni TCK m. 117/II’deki düzenlemenin, ülke gerçeklerine ters düşecek ceza uygulamalarına kapı araladığını görmemek mümkün değildir. Kayıt dışı ekonomiye karşı sosyal ve ekonomik ve de hukuki olanaklarını seferber etmesine rağmen başa çıkamayan bir yönetimin, bunu polisiye önlemlerle nasıl önleyebileceği merak konusudur.

3. Aracılık etme

TCK m. 117/III, yukarıda belirtilen¹⁶ TCK m. 117/II’deki suçun mağduru olacak kişileri sağlayan veya sevk eden ya da bir yerden diğer bir yere nakleden kişilerin de, altı aydan üç yıla kadar hapis veya yüz günden az olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılmalarını öngörmektedir. Bu da, TCK m. 117/II’ye koşut olarak, önceki TCK’nda karşılığı bulunmayan yeni yaratılmış bir suç tipini oluşturmaktadır.

4. Çalışma koşullarını değiştirmeye veya işi bırakmaya zorlama

TCK. m. 117/IV:

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

hükmünü getirmiştir. Daha önce eski TCK. m. 201/II’de manevi unsur olarak yer alan “işçiyi veya işverenlerini ücretleri azaltıp çoğaltmaya veya evvelce kabul edilenlerden başka koşullar altında anlaşmalar kabulüne zorlamak maksadı”na ilişkin anlatım, yeni TCK. m. 117/IV’de maddi unsura dönüştürülmüştür. Böylece, seçimlik hareketler içinde, işi bırakmaya zorlamanın yanısıra, ücretler dahil olmak üzere mevcut çalışma koşullarında değişikliğe zorlama da yer almaktadır. Tüm bu hareketlerin ise, “cebir veya tehdit” kullanılarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

İş K. m. 22’de çalışma koşullarında değişikliği ve buna razı olmayan işçi karşısında iş sözleşmesinin feshini kabul eden bir sistem içinde, değişiklik önermenin ve bunun ardından işveren tarafından iş sözleşmesinin feshinin gelmesinin, TCK m. 117/IV anlamında bir “tehdit” mi sayılacağı noktası, tartışmaya açıktır. TCK m. 117/IV hükmü, görüldüğü üzere, İş K. m. 22 hükmüyle uyumlu değildir. Bu anlamda, eski metinden ayrılmayı haklı kılacak bir neden bulunmadığı gibi; yeni metnin, sisteme uyduğu ve korunacak hukuki menfaat bakımından başarılı olduğu da söylenememektedir.

Diğer yandan, grev yapılacağı veya lokavta gidileceği yahut işyerinin kapatılacağı tehdidi, ancak 2822 sayılı Yasa’ya göre suç oluşturan,

¹⁵ Bak. Ersoy, 86-87 ve 94.

¹⁶ Bak. yukarıda V 2.

yani yasa dışı grev veya lokavt oluşturduğu takdirde, TCK m. 117/IV anlamında tehdit sayılabilecektir. Bu anlamda, tehdidin, ciddi ve korkutucu olması gerekir¹⁷.

6 Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi

TCK m. 118, "sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi" başlığı altında, daha önceki TCK'nda karşılığı olmayan yeni bir suç tipini yaratmıştır. Nitekim, gerek Hükümet Tasarısı'nda ve gerekse TBMM Adalet Alt Komisyonu tarafından hazırlanan tasarıda, şimdiki TCK m. 118 hükmünü karşılayan bir düzenleme yer almamıştır. TCK m. 118'de yer alan düzenleme:

"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.

Cebir veya tehdit kullanılarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla bir sendikanın faaliyetlerinin engellenmesi halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

anlatımını içermektedir. Bununla ilk fıkrada bireysel (olumlu ve olumsuz) sendika özgürlüğünün ve ikinci fıkrayla da, toplu (kollektif) sendika özgürlüğünün güvence altına alınmaya çalışıldığı görülmektedir.

Gerçekten, ilk fıkra uyarınca, bir kimseye karşı cebir veya tehdit kullanılarak, bir sendikaya üye olmaya veya olmamaya, sendikanın faaliyetlerine katılmaya veya katılmamaya ya da sendikadan veya sendika yönetimindeki görevinden ayrılmaya zorlanması, suç oluşturmaktadır. Bu suçun tamamlanmış şekline göre cezaya hükmedilebilmesi için, ilgili madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, cebir veya tehdideuğrayan kişinin sendikaya üye olması veya üye olmaktan vazgeçmesi, sendikanın faaliyetlerine katılması veya katılmaktan vazgeçmesi ya da sendikadan veya sendika yönetimindeki görevinden ayrılması gerekmemektedir. Bu amaçlarla, kişiye karşı cebir veya tehdit kullanılması, söz konusu suç tamamlanmış gibi cezalandırılabilmek için yeterlidir. Bu bakımdan, söz konusu suç, bir "teşebbüs suçu" niteliğini taşır.

Özellikle işyerlerinin ekonomik baskılar altında durumlarının kötüye gittiği dönemlerde zaman zaman işverenlerin işçileri toplayıp, işçinin sendikaya üye olması nedeniyle işyerine gelen yükü işyerinin kaldırılamayacağı söylenmekte ve bir anlamda işçilere sendikadan ayrılmaları veya işçi sendikasına üye olmamaları ihsas ettirilmekteydi. Artık, ne kadar iyiniyetli olursa olsunlar, tehdide dönüşme tehlikesi karşısında, bu tür konuşmaları yapma olanağı hukuken ortadan kalkmaktadır.

Bu bağlamda, Sendikalar Kanunu m. 31/1 de:

"İşçilerin 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 tutulamaz" hükmünü taşımakta olup; söz konusu hükme aykırı davranacak işveren hakkında, Sendikalar Kanunu m. 59/bent 3 uyarınca, *sanayi kesiminde çalışan 16 yaşından büyük işçiler için belirlenen asgari ücretin aylık brüt tutarının yarısından az olmamak üzere ağır para cezasına hükmolunması* öngörülmektedir. Bu durumda, TCK m. 118 ile Sendikalar Kanunu'nun sendikal güvencelere ilişkin ceza hükümleri (Sen. K. m. 59/bent 2 ve 3), görüldüğü üzere, yarışmakta ve hatta, çatışmaktadır. Nitekim, aynı konuda TCK m. 118, hapis cezası verilmesini içerirken; Sendikalar Kanunu, para cezasına hükmolunmasını öngörmektedir.

Diğer yandan, iş sözleşmesine işçinin sendikaya üye olmayacağı ve üye olduğu takdirde işine son verileceğine ilişkin bir hüküm getirilmiş ve bu metin taraflarca imzalanmış olsa, bu takdirde söz konusu sözleşme hükmünün TCK m. 118/1 anlamında tehdit niteliğinde sayılıp sayılmayacağı, tartışmaya açıktır. Böyle bir sözleşme hükmü tehdit kabul edildiği takdirde, her iki yasa hükmü yarışacak ve yasaların çatışmasından söz edilecektir. Bu durumda, TCK. m. 118/1'in esas alınması ve Sendikalar Kanunu m. 59/bent 3'deki "31 inci maddenin birinci fıkrasına aykırı hareket eden işverene" anlatımının, dolaylı olarak yürürlükten kalktığı ortaya çıkacaktır.

Ayrıca, TCK. m. 118/1 hükmüne ait metindeki "sendikanın faaliyetlerine .. katılmamaya" sözcüklerinin yerine, "iş saatleri dışında sendikanın

"İşçilerin 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 tutulamaz" hükmünü taşımakta olup; söz konusu hükme aykırı davranacak işveren hakkında, Sendikalar Kanunu m. 59/bent 3 uyarınca, sanayi kesiminde çalışan 16 yaşından büyük işçiler için belirlenen asgari ücretin aylık brüt tutarının yarısından az olmamak üzere ağır para cezasına hükmolunması öngörülmektedir.

¹⁷ Örnekler için bak. Ersoy, 155-156.

faaliyetlerine .. katılmamaya” anlatımının geçirilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, mesai saatleri içinde sendikanın faaliyetlerine katılması için işçiye izin vermeyen işverenin, sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçunu işlediğinin kabul edilmesi gibi, haksız bir durum ortaya çıkar.

7 İşe Almada Haksız Ayırım

4857 sayılı (yeni) İş Kanunu'nun 5 inci maddesi, iş ilişkisinde eşit davranma ilkesine uyulmasını öngörmüş ve bu amaçla genel nitelikteki bazı ayırım yasaklarına uyulmasını istemiştir. Ancak, söz konusu düzenlemenin en büyük eksikliği, anılan haksız ayırım yasaklarının iş ilişkisinin kurulmasından öncesini değerlendirmeyişidir¹⁸. Oysa, iş ilişkisinin kurulmasından sonraki dönem kadar, bunun öncesinde de işçinin haksız ayırım yasaklarına karşı korunması gerekir. İşte, bunu gözönünde bulunduran yasakoyucu, TCK m. 122/a hükmünü getirmiştir. Söz konusu hükme göre:

*“Kişiler arasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım yaparak .. kişinin işe alınmasını veya alınmamasını .. sayılan hallerden birine bağlayan .. kimse hakkında altı aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası veri”*lecektir.

Anılan hükümde “ve benzeri sebeplerle” sözcüklerine yer verilmiş suretiyle, haksız ayırım nedenlerinin sınırlı (tüketici) nitelikte sayılmadığı belirtilmek istenmiştir. Bu durumda, hemen akla, sendikal nedenlerin belirtilen haksız ayırım nedenleri içine girip girmediği gelecektir. Ancak, TCK m. 122/a hükmündeki anlatım ve orada sayılan nedenler, aynen Ay. m. 10'da belirtilmiş nedenlerdir. Anayasa, sendika hak ve özgürlüğünü ise, ayrı olarak Ay. m. 51'de düzenlemiştir. Yine, sendikal nedenle ayırım yasağına ilişkin ceza düzenlemesi; yasal düzeyde, Sendikalar Kanunu m. 31/1 ile onun yaptırımını içeren m. 59/bent 3'de ele alınmıştır. Bu nedenle, işe almada sendikal ayırım yasağının, TCK m. 122/a kapsamında yer almadığını kabul etmek doğru olur. Kaldı ki, suçta kanunilik ilkesi de; anılan nedenlerin daha dar kapsamlı olarak ele alınmasını, yani genel nitelikteki ayırım nedenleri içine ayrı ve özel olarak düzenlenmiş bir haksız ayırım nedeninin katılmamasını zorunlu kılmaktadır.

Diğer yandan, haksız ayırım yasağı içinde sayılmayan nesnel (objektif) nitelikteki farklı davranma ölçütleri, söz konusu suçun oluşmasını engelleyici niteliktedir. Nitekim, istihdam türüne dayalı ayırımdaki “esaslı nedenler” (İş K. m. 5/II) ile cinsiyete dayalı ayırımdaki “biyolojik veya işin niteliğine ilişkin nedenler” (İş K. m. 5/III)[19], bu niteliktedir. Bu bağlamda, TCK m. 122'ye ait madde gerekçesinde de, “iş sahiplerinin beğenmedikleri kişileri işe almamalarının cezalandırılması söz konusu değildir” denilmek suretiyle, belirtilen husus anlatılmak istenmiştir.

8 Sendikal Verilerin Kaydedilmesi

TCK m. 135/II hükmü; “kişilerin .. sendikal bağlantılarına ilişkin bilgileri kişisel veri olarak kaydeden kimse”nin altı aydan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılmasını öngörmektedir. Buna göre, kişilerin sendikal bağlantılarına ilişkin bilgileri kayda almak, suç olarak tanımlanmaktadır.

Ancak, ilgili madde gerekçesine göre, bunlardan kişilerin sendikal bağlantılarına ilişkin bilgilerin kayda alınmasına özellikle suçlulukla mücadele bağlamında, yani suç ve suçluların ortaya çıkarılmasını sağlamak amacıyla belli ölçüde izin verilebilir. Bu bağlamda, emniyet müdürlüklerinin sendikalar masalarınca bu tür verilerin tutulması, suç oluşturmayacaktır. Bunun gibi, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü'ne yapılan sendikal bildirimlerle ilişkin olarak, özellikle toplu iş sözleşmesi yetkisinin ya da işkolu istatistiklerinin tespiti için tutulan kayıtlar da, suç konusu olmayacaktır. Yine, bilimsel amaçlı araştırma ve incelemelerde kullanılacak alan çalışmaları da, suç oluşturmamalıdır. Bu bakımdan, sendikal bağlantılara ilişkin kişisel bilgilerin salt kişisel veri olarak kaydedilmesi eyleminden çok, bu eylemin amacının önplanda tutulması ve buna göre hukuka aykırılığın veya uygunluğun saptanması, yerinde ve doğru olacaktır.

9 İşyerinde Yağma

Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırıyı gerçekleştireceğinden ya da malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından bahisle tehdit ederek veya cebir kullanarak, bir malı teslimine veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılan kişi, TCK m. 148/1 uyarınca, “yağma” suçunu

¹⁸ Bak. Aydın, U., *İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları*, Eskişehir 2002, 90; Bakırcı, K., *İşyerinde Cinsel Taciz*, İstanbul 2000, 73.

¹⁹ Belirtilen nedenler hakkında bak. Tunçoğlu, K.-Centel T., *İş Hukukunun Esasları*, İstanbul 2003, 136.

işlemiş olur. Bunun da cezası, altı yıldan on yıla kadar hapis cezasıdır.

Yağma suçunun “işyerinde” işlenmesi hali ise, TCK 149/I bent d tarafından “nitelikli yağma” olarak nitelendirilmekte ve bu durumdaki fail hakkında on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükümlenmesini öngörmektedir (TCK m. 149/I).

Nitelikli yağma halinin ortaya çıkması, öncelikle, TCK m. 148’de belirlenmiş bulunan “yağma suçu”nun oluşmasına ve sonra da, bunun “işyerinde” ortaya çıkmasına bağlıdır. Buradaki “işyeri” kavramından neyin anlaşılacağı ise, TCK 149’da belirtilmiş değildir. Kanımca, bunun, İş Kanunu m. 2’de tanımlanmış olan “işyeri” kavramına göre belirlenmesi yerinde olur. Buna göre de, nitelikli yağma hali için, “işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birim” (İş K. m. 2/I cümle 2) temel alınacak; işyerinin, “işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlarla oluşturulan bir bütün” (İş K. m. 2/II) olduğu gözden uzak tutulmayacaktır. Nitekim, “işverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler, yani işyerine bağlı yerler ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır” (İş K. m. 2/II). Bu bağlamda, “araçlar”ın işyerinin coğrafi sınırları dışına çıkabileceği dikkate alınacak olursa, nitelikli yağma halinin de salt mal veya hizmetin üretildiği yerle sınırlı kalınmayacağı söylenecektir. Bunun gibi, TCK 149/I bent d de, fail olabilecek kişiler sınırlandırılmış da değildir. Bu bakımdan, fail dışarıdan biri, yani işyerinin çalışanları dışındaki bir kişi de olabileceğinden; buradaki “işyeri”nin, işyerinde çalışan işçinin işyeri olması gerekmektedir.

Diğer yandan, yeni TCK m. 149, eski TCK m. 497’yi karşılamakta ve onun yerine kabul edilmiş görünmektedir. Ancak, eski TCK m. 497 hükmüne bakıldığında, anılan hükümde yağmanın “işyeri”nde gerçekleşmesinin nitelikli yağma olarak kabul edilmemiş bulunduğu göze çarpmaktadır. Esasen, ilgili madde gerekçesinde herhangi bir açıklığın olmamasına rağmen, yasakoyucuyu “işyerinde” işlenmeyi nitelikli yağma olarak kabul etmeye sevk eden nedenin işçilere karşı işvereni koruma olmadığı söylenebilir. Sanırım, yasakoyucuyu buna iten gerçek neden, son dönemde başta kuyumcu dükkanları olmak üzere işyeri soygunları

sayısındaki önemli artıştır. Buna göre de, yasakoyucunun, TCK. m. 149/I bent d’deki “işyeri” sözcüğünü teknik anlamda, yani iş hukukundaki (İş K. m. 2/I-II) anlamında ele almadığı sonucu ortaya çıkmaktadır.

Bununla birlikte, “işyeri”nde işlenmeye ilişkin nitelikli yağma halinin cezası, önceki nitelikli yağma hallerinin cezasından düşük tutulmuştur, denebilir. Çünkü, “işyerinde” yağmayla birlikte nitelikli yağma hali olarak kabul edilen “yol kesmek suretiyle” nitelikli yağmaya verilecek ceza, eski TCK m. 497/II uyarınca “20 seneden aşağı olamayacak ağır hapis cezası” iken, yeni TCK m. 149/I hükmüne göre “10 yıldan 15 yıla kadar hapis cezası”dır. Böylece, biryandan nitelikli yağma halleri genişletilmeye çalışılırken, gerçekte cezalarda indirimle gidilmiş olmaktadır.

10 Mala Zarar Verme Suçunun Nitelikli Hali

Mala zarar verme suçunu ele alan TCK m. 151:

“Başkasının taşınır veya taşınmaz malını kısmen veya tamamen yıkan, tahrip eden, yokeden, bozan kullanılamaz hale getiren veya kirleten kişi, mağdurun şikayeti üzerine, dört aydan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır”

hükmünü getirmiş; TCK m. 152 ise, söz konusu suçun nitelikli hallerini düzenlemiştir. Bunlardan doğrudan çalışma yaşamını ilgilendiren nitelikli hal, mala zarar verme suçunun:

“Grev veya lokavt hallerinde işverenlerin veya işçilerin veya işveren veya işçi sendika veya konfederasyonlarının maliki olduğu veya kullanımında olan bina, tesis veya eşya hakkında” (f.1 bent e)

işlenmesidir. Söz konusu nitelikli hal, ilkin, zaman bakımından grev veya lokavt halleriyle sınırlıdır. Buradaki grevin veya lokavtın, yasal veya yasa dışı olması önem taşımamakta; ancak, kanımca, grev veya lokavt ortamının, TİSGLK. m. 25 ve 26 anlamında bir grev veya lokavt tanımı içine girmesi gerekmektedir.

Burada failin, ilgili madde gerekçesine göre, greve katılan işçi veya lokavt ilan eden işveren olması gerekmektedir. Böylece, grevden yana olan ve olmayan işçiler arasında çıkan bir arbedede zarar verme suçu işlenecek olduğu takdirde, anılan hüküm uygulanacaktır. Bunun gibi, sendika, konfederasyon veya işyeri işgalleri sırasında da

“işyeri”nde işlenmeye ilişkin nitelikli yağma halinin cezası, önceki nitelikli yağma hallerinin cezasından düşük tutulmuştur, denebilir. Çünkü, “işyerinde” yağmayla birlikte nitelikli yağma hali olarak kabul edilen “yol kesmek suretiyle” nitelikli yağmaya verilecek ceza, eski TCK m. 497/II uyarınca “20 seneden aşağı olamayacak ağır hapis cezası” iken, yeni TCK m. 149/I hükmüne göre “10 yıldan 15 yıla kadar hapis cezası”dır.

bina, makine veya başka mallara zarar verilecek olursa, söz konusu hüküm uygulama alanı bulacaktır.

11 Çevrenin Kirletilmesi

Yeni TCK, çevreye karşı suçları düzenlerken, 9 Ağustos 1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu'na koşut hükümler getirmiştir. Gerçekten, daha önce çıkarılan Çevre Kanunu, çevre kirlenme ve gürültü yasaklarını getirmiş ve bunlara karşı da, idari para cezasını öngörmüştü. Yeni TCK ise, bununla yetinmeyip, etkin bir çevre korumasını sağlamak ve çevre hakkını güvence altına almak amacıyla hapis ve adli para cezalarının verilmesi olanağını yaratmıştır.

Diğer yandan, "çevrenin kasten kirletilmesi" ile "çevrenin taksirle kirletilmesi"ne ilişkin TCK m. 181/I ve 182/II hükümlerinin, yasanın yayımı tarihinden itibaren iki yıl sonra, yani 12 Ekim 2006 tarihinde yürürlüğe girmesi söz konusudur (m. 344/b). Bunun da temel nedeni, ilgili madde gerekçesine göre, yerel yönetimler ile sanayi kuruluşlarının çevreyi kirletiyor olmaları ve çevreyi koruma konusunda gerekli altyapıya halen sahip bulunmayışlarıdır. Bu kuruluşların, sınırlı mali olanaklar karşısında, iki yıllık geçiş süreci içerisinde TCK'nun çevreyi koruyucu hükümlerine nasıl uyabilecekleri merak konusudur.

1. Çevrenin kasten kirletilmesi

TCK m. 181/I:

"İlgili kanunlarla belirlenen teknik usullere aykırı olarak ve çevreye zarar verecek şekilde, atık veya artıkları toprağa, suya veya havaya kasten veren kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır"

hükmünü taşımaktadır. Atık veya artıkların toprakta, suda veya havada kalıcı özellik göstermesi halinde ise, söz konusu ceza iki katı kadar artırılacaktır (TCK m. 181/III). Bunun gibi, anılan fiillerin, insan veya hayvanlar açısından tedavisi zor hastalıkların ortaya çıkmasına, üreme yeteneğinin körelmesine, hayvanların veya bitkilerin doğal özelliklerini değiştirmeye neden olabilecek niteliklere sahip olan atık veya artıklarla ilgili olarak işlenmesi halinde de, beş yıldan az olmamak üzere hapis cezasına ve bin güne kadar adli para cezasına hükmolunacaktır (TCK m. 181/IV).

Çevrenin kasten kirletilmesi fiilleri suç olarak

tanımlanmakla, kişilerin sağlıklı bir çevrede yaşama hakları korunmuş olmaktadır. Çevrenin kasten kirletilmesi suçu, atık veya artıkları toprağa, suya veya havaya kasten verilmesiyle oluşmaktadır. Buna karşılık, atık ve artıkların ilgili yasalarla, yani çevre mevzuatına ve özellikle de Çevre Kanunu'yla belirlenen teknik usullere uygun olarak doğal ortama bırakılması durumunda, hukuka aykırı bir davranışın varlığından ve giderek, anılan suçun oluştuğundan söz edilemeyecektir. Ayrıca, kirlenme yüzünden ceza yaptırımının uygulanabilmesi, bu kirlenmenin çevreye zarar verecek boyutta olmasını gerektirmektedir.

Bu bağlamda, Çevre Kanunu m. 8, çevreyi kirlenme yasağı hakkında:

"Her türlü atık ve artığı, çevreye zarar verecek şekilde, ilgili yönetmeliklerde belirlenen standartlara ve yöntemlere aykırı olarak doğrudan ve dolaylı biçimde alıcı ortama vermek, depolamak, taşımak, uzaklaştırmak ve benzeri faaliyetlerde bulunmak yasaktır.

Kirlenme ihtimalinin bulunduğu durumlarda ilgililer kirlenmeyi önlemekle; kirlenmenin meydana geldiği hallerde kirlen, kirlenmeyi durdurmak, kirlenmenin etkilerini gidermek veya azaltmak için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdürler."

düzenlemesini içermektedir. Ancak, Çevre Kanunu m. 20/I bent a; söz konusu hükmü ihlal edenler hakkında, idari para cezası öngörmektedir.

2. Çevrenin taksirle kirletilmesi

TCK m. 182, çevrenin kasten kirletilmesi suçuna, yani TCK m. 181 hükmüne paralel biçimde:

"Çevreye zarar verecek şekilde, atık veya artıkları toprağa, suya veya havaya verilmesine taksirle neden olan kişi, adli para cezası ile cezalandırılır"

hükmüne yervermektedir. Söz konusu düzenleme, taksirle işlenecek olması ve içerdiği ceza yaptırımı dışında, çevrenin kasten kirletilmesi suçunun özelliklerini²⁰ tekrarlamaktadır.

3. Gürültüye neden olma

Gürültüye neden olma suçunu düzenleyen TCK m. 183:

"İlgili kanunlarla belirlenen yükümlülüklerle aykırı olarak, başka bir kimsenin sağlığının zarar görmesine elverişli bir şekilde gürültüye neden

Yeni TCK, çevreye karşı suçları düzenlerken, 9 Ağustos 1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu'na koşut hükümler getirmiştir. Gerçekten, daha önce çıkarılan Çevre Kanunu, çevre kirlenme ve gürültü yasaklarını getirmiş ve bunlara karşı da, idari para cezasını öngörmüştü. Yeni TCK ise, bununla yetinmeyip, etkin bir çevre korumasını sağlamak ve çevre hakkını güvence altına almak amacıyla hapis ve adli para cezalarının verilmesi olanağını yaratmıştır.

²⁰ Bak. yukarıda XI 1.

olan kişi, iki aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır”

hükmünü getirmektedir. Buna göre, gürültüye neden olma fiili, suç olarak tanımlanmaktadır. Ancak, bunun için gürültünün, başkalarının sağlığının zarar görmesine elverişli olabilecek şekilde yüksek olması gerekir.

Gürültü konusunda Çevre Kanunu m. 14:

“kişilerin huzur ve sükununu, beden ve ruh sağlığını bozacak şekilde yönetmelikle belirlenen standartlar üzerinde gürültü çıkarılması yasaktır. Fabrika, atölye, işyeri, eğlence yeri, hizmet binaları, konutlar ve ulaşım araçlarında gürültünün asgariye indirilmesi için gerekli önlemler alınır”

anlatımını taşımaktadır. Bu konuda çıkarılan 11.12.1986 tarihli *Gürültü Kontrol Yönetmeliği* de, 11 inci maddesinde işyerleriyle ilgili standartları saptamaktadır.

Diğer yandan, Çevre Kanunu'nun 20 nci maddesinin (d) bendi, gürültü yasağının ihlaline karşı idari para cezası verilmesini öngörmektedir. Buna göre, gürültüye neden olan kişi hakkında, hem hapis ve adli para cezası ve hem de idari para cezası söz konusu olabilecektir.

12 Fiyatları Etkileme

TCK m. 237/I:

“İşçi ücretlerinin .. artıp eksilmesi sonucunu doğurabilecek bir şekilde ve bu maksatla yalan haber veya havadis yayan veya sair hileli yollara başvuran kimseye üç aydan iki yıla kadar hapis ve adli para cezası verilir”

hükmünü taşımaktadır. Söz konusu hüküm, esasta işçi ücretlerinin artıp eksilmesini sağlamak amacıyla yalan haber veya havadis yayınlanmasını veya aynı maksatla diğer birtakım hileli yollara başvurulmasını yasaklamaktadır. Böylece, anılan maddenin temelde korumak istediği hukuki yarar, serbest rekabet koşulları çerçevesinde fiyatların belirlenmesini ihlal edici hareketleri engellemektir.

Fiyatları etkileme suçunun maddi unsuru, yalan haber veya havadis yayınlamak ve başka hileli yollara başvurmadır. Buna göre, fail, yalan haber veya havadisleri, işçi ücretlerinin düşmesini veya

artmasını sağlamak amacıyla yaymış bulunmalıdır. Söz konusu fiil bir tehlike suçunu oluşturduğundan, suçun tamamlanması için neticenin meydana gelmesi gerekmemektedir. Ancak, neticenin meydana gelmesi, yani işçi ücretlerinin artıp eksilmesi halinde, verilecek ceza artmaktadır (TCK m. 237/II).

Fiyatları etkileme suçu, esasta basın özgürlüğünü ilgilendirmekle birlikte, çalışma yaşamıyla ve özellikle de asgari ücrete ilişkin haber veya havadisler konusunda, çalışma yaşamını da yakından ilgilendirmektedir. Nitekim, asgari ücret tespit komisyonunun belirleme çalışmaları sırasında yapılacak haberlerin içeriği daha sonra belirlenen asgari ücret miktarlarıyla uyuşmadığı takdirde, ki birçok olayda bu uyuşma beklenemez, fiyatları etkileme suçunun ortaya çıkması mümkün olacaktır. Söz konusu düzenleme, geçtiğimiz günlerde basın özgürlüğü bakımından endişeyle karşılanmıştır. Duyulan bu endişeler, büyük ölçüde yerin-dedir.

Gerçekten, toplu pazarlık dönemlerinde veya asgari ücretin yeniden belirlenmesi zamanlarında, işçi ve işveren kesimlerinin yayın organlarında ücretlerle ilgili değişik araştırma-inceleme veya haberlerin yayımlandığı görülmektedir. Sendikal yayın organlarındaki bu tür yayınların, her zaman objektif olduğu ve ait olduğu kendi kesiminin ekonomik ve sosyal çıkarlarını gözetmediği söylenemez. Bu tür yayınlarla mücadelede, hemen TCK m. 237 hükmünün işletilmeye kalkışılması, sosyal politika açısından doğru ve yerinde bir davranış olmayacaktır.

Sonra, yeni TCK m. 237, eski TCK m. 358 ve 359'daki düzenlemeleri karşılamaktadır. Ancak, eski TCK m. 358 ile 359, “umumi pazarlar yahut ticaret borsalarında amele ücretlerinin .. artıp eksilmesini” temel almışken; yeni TCK m. 237, böyle bir sınırlamaya gitmemekte ve tüm basında yer alabilecek bu yoldaki haber ve havadisleri dikkate almaktadır. Daha önce de yer almış ama sorun yaratmamış bir düzenlemenin yeni dönemde sorun yaratacak olmasının temel nedeni, yeni düzenlemenin basında genelleme içermesinden kaynaklanmaktadır. Ayrıca, tehlike suçu olması itibarıyla de, fiyatları etkileme suçuna karşı kamuoyunun duyarlılık kazandığı ve işçi ücretleriyle ilgili haberlerin yayınlanması konusunda ileride güçlük çekileceği görülmektedir.

Yeni TCK m. 237, eski TCK m. 358 ve 359'daki düzenlemeleri karşılamaktadır. Ancak, eski TCK m. 358 ile 359, “umumi pazarlar yahut ticaret borsalarında amele ücretlerinin .. artıp eksilmesini” temel almışken; yeni TCK m. 237, böyle bir sınırlamaya gitmemekte ve tüm basında yer alabilecek bu yoldaki haber ve havadisleri dikkate almaktadır.

13 Kamu Görevinin Terki veya Yapılmaması

“Kamu görevinin terki veya yapılmaması” başlığını taşıyan TCK m. 260, ilk fıkrasında:

“Hukuka aykırı olarak ve toplu biçimde, görevlerini terk eden, görevlerine gelmeyen, görevlerini geçici de olsa kısmen veya tamamen yapmayan veya yavaşlatan kamu görevlilerinin her biri hakkında üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir. Kamu görevlisi sayısının üçten fazla olmaması halinde cezaya hükmolunmaz”

hükmüne yer vermektedir.

Suçun faili olabilecek kişiler, sadece ve sadece “kamu görevlileri”dir. Kamu görevlisi deyiminden de, TCK m. 6/c uyarınca, “kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi”nin anlaşılması gerekmektedir. Anayasamızın 128 inci maddesi ise, kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceğinden söz etmektedir (f.1).

Ancak, 128 inci madde; öğretilerdeki bir grup yazara göre, “dar anlamda kamu görevlisi” kavramına yer vermiştir. Dar anlamda kamu görevlisi kavramı, kamu kurum ve kuruluşlarının, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yürüten kişileri içine alır. Bunlar, devlet memurları ve diğer kamu görevlileridir. Diğer kamu görevlileri de, memurlar gibi, genel idare esaslarına göre, kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yürüten, 657 sayılı Yasa’nın 1 inci maddesiyle bu yasanın kapsamı dışında bırakılan üniversite öğretim üyeleri, yargıç ve savcılar, askerler gibi ayrı personel rejimine tabi olan kamu görevlileridir. Buna göre, sözleşmeli personel, “diğer kamu görevlileri” kapsamında değildir. Ancak, öğretilerdeki bazı yazarlara göre ise, idari sözleşmeyle çalıştırılan sözleşmeli personel, “diğer kamu görevlileri” kapsamında yer almaktadır²¹. Bu denli değişik öğreti görüşleri varken, yeni TCK m. 6/c’nin, buna bir de “kamusal faaliyet” gibi kapsam ve içeriği yeniden tartışmalara yol açabilecek yeni bir kavramı eklemesi yerinde olmamıştır.

Kamu görevinin terki veya yapılmaması suçunun maddi unsuru; “hukuka aykırı olarak ve toplu biçimde görevini terk etme, görevine gelmeme, görevini geçici de olsa kısmen veya tamamen yapmama veya yavaşlatma”dır. Söz konusu suç, seçimlik hareketli bir suçtur. Öngörülen hareketlerden herhangi birinin yapılmasıyla, anılan suç işlenmiş olur.

Görevin terki, toplu biçimde gerçekleşmek zorundadır. “Toplu”nun ölçüsü de, “kamu görevlisi sayısının üçten fazla olması”dır. Çünkü, kamu görevlisi sayısının üçten fazla olmaması halinde cezaya hükmolunmayacaktır (TCK m. 260/1 cümle 2). Buna göre, söz konusu hareketlerin toplu olarak yapıldığının kabulü için, en az dört kişinin birlikte hareket etmiş olması gerekir. Bu bakım-dan, kamu görevinin terki veya yapılmaması suçu, çok failli bir suçtur.

Görevi terk, göreve gelmeme veya görevi yavaşlatma, anılan suçun oluşması bakımından “hukuka aykırı olarak” gerçekleştirilecektir. Bu itibarla, hukuken geçerli bir mazereti olup da terk, gelmeme veya yavaşlatma eyleminde bulunanlar, anılan suçta işlemiş sayılmayacaklardır.

Kamu görevinin terki veya yapılmaması suçu, kasıtlı bir suçtur. Bu suçun oluşması için fail olarak kamu görevlisinin terk, gelmeme veya yavaşlatma hareketlerini bilerek ve isteyerek yapmış olması gerekmektedir.

TCK m. 260/II, aynen:

“Kamu görevlilerinin mesleki ve sosyal hakları ile ilgili olarak, hizmeti aksatmayacak biçimde, geçici ve kısa süreli iş bırakmaları veya yavaşlatmaları halinde, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza da verilmeyebilir”

hükmünü taşımaktadır. Böylece, görevin toplu olarak ve kısa bir süre için terkinin kamu hizmetinin yürütülmesi açısından oluşturduğu haksızlığı göz önünde bulundurarak, verilecek cezada indirim yapma veya ceza vermeme konusunda mahkemeye takdir yetkisi tanınmaktadır. Ancak, bu takdir yetkisinin kullanılabilmesi için, görevin kısa bir süre terkinin hizmeti aksatmaması ve münhasıran kamu görevlilerinin mesleki ve sosyal haklarıyla ilgili taleplerini ifade amacıyla yapılması

Görevin terki, toplu biçimde gerçekleşmek zorundadır. “Toplu”nun ölçüsü de, “kamu görevlisi sayısının üçten fazla olması”dır. Çünkü, kamu görevlisi sayısının üçten fazla olmaması halinde cezaya hükmolunmayacaktır (TCK m. 260/1 cümle 2). Buna göre, söz konusu hareketlerin toplu olarak yapıldığının kabulü için, en az dört kişinin birlikte hareket etmiş olması gerekir. Bu bakım-dan, kamu görevinin terki veya yapılmaması suçu, çok failli bir suçtur.

²¹ Söz konusu görüşler için bak. Bakırcı, K., Kamu İktisadi Teşebbüslerinde Sözleşmeli Personel Sorunu, İstanbul 1992, 101-102.

gerekir. Buna göre de, siyasi hak mücadelesi doğrultusunda yapılacak eylemler, cezada indirimle yol açmayacaktır.

Cezada indirimle veya ceza verilmemesine yol açabilecek iş bırakma veya yavaşlatma eylemleri, geçici ve kısa süreli olmak zorundadır. Bu konuda, "kısa süreli olmadan neyin anlaşılacağı" konusu, uygulamaya bırakılmıştır. Ancak, herhalükârda, "hizmetin aksatılmamış olması" şarttır.

Değerlendirme ve Sonuç

Yeni TCK, getirdiği düzenlemelerle çalışma yaşamı bakımından önemli değişikliklere yolaçmıştır. Nitekim, eski TCK'nda yer almayan ve çalışma yaşamını yakından ilgilendiren yeni suç tipleri yaratılmıştır. Bunlardan bir bölümü, uluslararası taahhütlerin yerine getirilmesi yönünde adımlardır. Bunların, yerinde olmadığı söylenemez.

Çalışma yaşamını düzenleyen yasalar içinde, Sendikalar Kanunu ile yeni TCK'nun, ceza hükümleri konusunda pek uyumlu olmadıkları görülmektedir. Özellikle, sendika yöneticiliği ile denetçiliğinden yoksun bırakılma ve sendikal güvencelerin korunması konularında, yapılacak yasa değişikliğinin gerekli uyumu sağlaması gerekmektedir.

Bunların dışında, çalışma yaşamında eşitlik ilkesi

ile sendikal hakları ve çevreyi etkin bir biçimde korumak düşüncesiyle, yeni TCK'daki hükümlerde ilk kez hapis cezası öngörülmektedir. Yeni TCK'nun belirtilen hükümleriyle sendikacılığı geliştireceği görüşüyle, bu eğilime alkış tutulmuş ve bunları eleştirenler, "işveren yanlısı" olmakla karalanmak istenmiştir²². Oysa, global dünyada ceza hukukunun genel eğilimi, kabahatleri suç olmaktan çıkarma akımıdır. 80 yıl sonra Türkiye de, ilk kez bir düzene aykırılıklar yasası²³ kabul etmekle, ister istemez söz konusu eğilimin dışında kalamamıştır. Bunun da temelinde, çok zorunlu olmadıkça ceza sorunlarının, hapis cezasıyla çözülemeyeceğinin artık görülmüş olması yatmaktadır. Bu anlamda, yeni TCK döneminde de, sendikalaşma oranının çok yükselmeyeceğini ve sendikal hakların ihlaline devam olunacağını şimdiden söylemenin, kehanetle bir ilgisinin olmadığı açıktır. Nitekim, Türkiye'de sendikacılığın sorunları, dışsal olduğu kadar içsel etkenlere de dayanmaktadır.

Ancak, yeni TCK'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte, artık çalışma yaşamında daha özenle hareket edileceği söylenebilir. Özellikle, sendika hak ve özgürlüğüne saygı duymayanlar ve büyük bir umursamazlıkla çevreyi kirletmeye kalkışanlar, artık daha dikkatli davranmak zorunda kalacaklardır. Bundan da kimsenin yakınmaya hakkı olmasa gerektir.

Yeni TCK, getirdiği düzenlemelerle çalışma yaşamı bakımından önemli değişikliklere yolaçmıştır. Nitekim, eski TCK'nda yer almayan ve çalışma yaşamını yakından ilgilendiren yeni suç tipleri yaratılmıştır. Bunlardan bir bölümü, uluslararası taahhütlerin yerine getirilmesi yönünde adımlardır. Bunların, yerinde olmadığı söylenemez.

²² "... Endüstriyel ilişkiler düzenimize işveren yanlısı bir platformdan bakanlar yeni TCK'yi işverenlerin aleyhine bir düzen kurmak ve çalışma yaşamında olumsuz sonuçlar doğuracak bir girişim olarak suçlayacaktır .." (Ünsal, E., Sendikalar Yeni TCK'nin Korumasında, 1.6.2005 günlü Cumhuriyet).

²³ 30.3.2005 tarih ve 5326 sayılı "Kabahatler Kanunu" (RG. 31.3.2005, No. 25772 Mükerrer).