



**T. C.
ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
CEZA VE CEZA MUHALEMESİ HUKUKU BİLİM DALI**

SENDİKAL HAKLARIN KULLANILMASININ ENGELLENMESİ SUÇU

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

İbrahim TAN

BURSA – 2019



**T. C.
ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
CEZA VE CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU BİLİM DALI**

SENDİKAL HAKLARIN KULLANILMASININ ENGELLENMESİ SUÇU

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

İbrahim TAN

**Danışman:
Doç. Dr. Zeynel T. KANGAL**

BURSA – 2019

TEZ ONAY SAYFASI

T. C.

ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Kamu Hukuku Anabilim/Ana sanat Dalı,
Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Bilim Dalı'nda 701680021
numaralı İbrahim TAN'nın
hazırladığı
"Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçu"
konulu Yüksek Lisans (Yüksek Lisans/Doktora/Sanatta
Yeterlik Tezi/Çalışması) ile ilgili tez savunma sınavı, 10.09/2019 günü 11.15. -
12.15 saatleri arasında yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın
tezinin/çalışmasının başarılı (başarılı/başarısız) olduğuna
oybirliği (oybirliği/oy çokluğu) ile karar verilmiştir.

Üye

Doç. Dr.

Zeynel T. KANGAL

Uludağ Üniversitesi



Üye

Dr. Öğr. Üyesi

Serdar TALAS

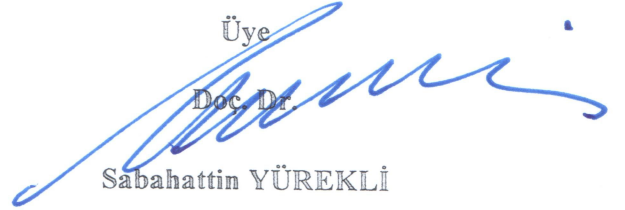
İstanbul Üniversitesi

Üye

Doc. Dr.

Sabahattin YÜREKLİ

Uludağ Üniversitesi





SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS/DOKTORA İNTİHAL YAZILIM RAPORU

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA

Tarih: 02/09/2019

Tez Başlığı / Konusu: SENDİKAL HAKLARIN KULLANILMASININ
ENGELLENMESİ SUÇU

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarında oluşan toplam 163 sayfalık kısmına ilişkin, 26/08/2019 tarihinde şahsım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından (Turnitin)* aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan özgünlük raporuna göre tezim benzerlik oranı %15'tür.

Uygulanan filtrelemeler:

- 1- Kaynakça hariç
- 2- Alıntılar hariç/dahil
- 3- 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Özgünlük Raporu Alınması ve Kullanılma Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre te çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

Tarih ve İmza

02.09.2019

Adı Soyadı: İBRAHİM TAN
Öğrenci No: 201680021
Anabilim Dalı: KAMU HUKUKU
Programı:
Statüsü: Y.Lisans Doktora

Danışman
(Adı, Soyad, Tarih)

Doc. Dr. Zeynel T. Korgal

02.09.2019

ZT/K

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum “SENDİKAL HAKLARIN KULLANILMASININ ENGELLENMESİ SUÇU” başlıklı çalışmanın bilimsel araştırma, yazma ve etik kurallarına uygun olarak tarafımdan yazıldığına ve tezde yapılan bütün alıntıların kaynaklarının usulüne uygun olarak gösterildiğine, tezimde intihal ürünü cümle veya paragraflar bulunmadığına şerefim üzerine yemin ederim.

Tarih ve İmza

02.09.2019



Adı ve Soyadı : İbrahim TAN

Öğrenci No : 701680021

Anabilim Dalı : Kamu Hukuku

Programı : Tezli Yüksek Lisans Programı

Statüsü : Yüksek Lisans

ÖZET

Yazar Adı ve Soyadı : İbrahim TAN
Üniversite : Uludağ Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Anabilim Dalı : Kamu Hukuku
Bilim Dalı : Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku
Tezin Niteliği : Yüksek Lisans Tezi
Sayfa Sayısı : XI + 153
Mezuniyet Tarihi : / / 20....
Tez Danışmanı : Doç. Dr. Zeynel T. KANGAL

SENDİKAL HAKLARIN KULLANILMASININ ENGELLENMESİ SUÇU

Sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 118. maddesinde düzenlenerek mevzuatımıza ilk kez girmiştir. Yapılan bu yasal düzenleme ile Anayasa ve özel kanunlardaki mevcut güvencelerin yanı sıra sendika özgürlüğünün kullanılmasının daha etkin şekilde korunması amaçlanmıştır. Öyle ki, ilgili hükmün ilk fıkrası ile bireysel sendika özgürlüğü, ikinci fıkrası itibarıyla ise kolektif sendika özgürlüğü korunan hukuki değer olarak dikkate alınmıştır.

Bu çalışmada, öncelikle sendika ve sendika özgürlüğü kavramları bakımından gerekli tanımlar aracılığıyla sendika ve unsurları, hak ve özgürlük kavramları, müteakiben sendika özgürlüğü izah edilmeye çalışılacaktır. Çalışmanın üçüncü ve son bölümünde ise sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçu, suç genel teorisi çerçevesinde suçun maddi ve manevi unsurları, hukuka aykırılık unsuru, kusur, suçun özel görünüm şekilleri başlıkları altında detaylı şekilde incelenmeye çalışılacaktır.

Anahtar Sözcükler:

Sendika, Sendika Özgürlüğü, Bireysel Sendika Özgürlüğü, Kolektif Sendika Özgürlüğü, Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçu.

ABSTRACT

Name and Surname : Ibrahim TAN
University : Uludag University
Institution : Social Science Institution
Field : Public Law
Branch : Criminal and Criminal Procedure Law
Degree Awarded : Master
Page Number : XI + 153
Degree Date : / / 20....
Supervisor : Ph.D Zeynel T. KANGAL

OFFENSE OF PREVENTING THE ENJOYMENT OF TRADE UNIONS RIGHTS

Offense of preventing the enjoyment of trade unions rights came into force for the first time by being regulated in article 118 of Turkish Criminal Law no 5237. With this legal arrangement, the use of trade union freedom is aimed to protect more actively as well as existing assurances in constitution and special laws. In fact, individual trade union freedom in the first article of relevant judgment and collective trade union freedom as protected legal value is considered in the second article.

In this study, first of all trade union and its elements, right and freedom concepts just after trade union freedom will be tried to be explained through necessary definitions in terms of concepts of trade union and trade union freedom. In the third and the last part of the study, offense of preventing the enjoyment of trade union rights, objective and moral elements of crime, unlawfulness, fault, special appearance forms of crime will be examined in detail.

Keywords:

Trade Union, Trade Union Freedom, Individual Trade Union Freedom, Collective Trade Union Freedom, Offense of Preventing the Enjoyment of Trade Union Rights.

ÖNSÖZ

Sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçunun konusunu oluşturan değerler, ülkemiz çalışma hayatı açısından hem teoride hem de gündelik yaşamda birçok kez gündeme gelse de, ceza normuna dair mahkeme kararlarına pek sık rastlanılmamaktadır. Bu konuda yer alan az sayıdaki Yargıtay içtihatlarında, yerel mahkemelerce verilen kararlarda bireysel sendika özgürlüğü ile kolektif sendika özgürlüğünün kapsamının birbirine karıştırıldığı, dolayısıyla ihlal edilen değer doğru tespit edilmesi gerektiği, keza kimi kararlarda da işlenen fiil bakımından isnat olunan suçun unsurlarının somut olayda mevcudiyeti bakımından hatalı değerlendirmelerin bulunması nedeniyle bozma kararları yer almaktadır.

Ülkemiz öğretisinde suç genel teorisi çerçevesinde sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçunun ele alındığı makale ve tez çalışmaları mevcuttur. Ancak bahse konu çalışmalarda suç genel teorisi açısından ileri sürülen görüşler itibariyle sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçunun daha farklı değerlendirilmesi gerektiği düşüncesinden hareketle elinizdeki tez çalışmasını nihayete erdirmek istedik. Bu itibarla, çalışmamızda hem öğretilerdeki mevcut eserlerde yer alan görüşlerin mukayese edilerek ilgili kısımlarda dile getirilmesine hem de içtihatlar doğrultusunda ilgili normları örneklerle ele almaya gayret gösterdik. Öyle ki gayemiz, pratikte az rastlanılan sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçunun hem yargılama makamlarınca uygulanmasında meydana gelebilecek hataların önüne geçmek hem de maddi gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından iddia ve savunma makamlarına bir nebze de olsa yardımcı olmaktır.

Tez çalışmasının ortaya konulmasında, başta bu konunun seçilmesi olmak üzere her aşamada tavsiye, görüş ve eleştirilerini paylaşarak yol gösteren tez danışmanım saygıdeğer Doç. Dr. Zeynel T. Kangal'a tüm emek ve destekleri için teşekkür eder, saygılarımı sunarım. Değerli görüşleri ile çalışmanın son halinin verilmesinde yardımcı olan saygıdeğer jüri üyeleri Doç. Dr. Sabahattin Yürekli ile Dr. Öğr. Üyesi Serdar Talas'a teşekkür ederim. Uzun ve meşakkatli bu süreç içerisinde, ihtiyaç duyduğum her anda yardımlarını esirgemeyen, isimlerini zikretmekle bitiremeyeceğim tüm kıymetli hocalarıma, arkadaşlarıma, meslektaşlarıma ve kütüphane çalışanlarına teşekkürlerimi sunuyorum.

Son olarak, bana anlayış ve sabır içinde her daim destek olan annem Fatma Tan'a, babam Ali Tan'a, ağabeyime ve ablama ayrıca teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI.....	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT.....	v
ÖNSÖZ.....	vi
İÇİNDEKİLER.....	vii
KISALTMALAR	x
GİRİŞ	1

I. BÖLÜM

SENDİKA KAVRAMI

I. Sendikanın Tanımı.....	4
II. Sendikanın Ortaya Çıkışı ve Yaşanan Tarihsel Süreç.....	6
III. Türkiye’de ve Türk Hukukunda Sendika	11
IV. Sendikaların Unsurları - İlkeleri	17
A. Ortak Amaç	17
B. Serbestçe Kurulabilme	18
C. Bağımsızlık	19
D. Demokratik İlkelere Uygunluk	22
E. Özel Hukuk Tüzel Kişiliği	23

II. BÖLÜM

SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜ

I. Genel Olarak	24
II. Bir Hak Olarak Sendika Özgürlüğü.....	24
A. Hak ve Özgürlük Kavramları	24
B. Hak ve Özgürlük Kavramları Bağlamında Sendika Özgürlüğü ve Sendikal Haklar	28
C. İnsan Hakkı Olarak Sendika Özgürlüğü	30
III. Sendika Özgürlüğü ve Kapsamı	35
A. Genel Olarak.....	35
B. Bireysel Sendika Özgürlüğü ve Kapsamı	37
1. Genel Olarak	37
2. Pozitif (Olumlu) Sendika Özgürlüğü	39

3. Negatif (Olumsuz) Sendika Özgürlüğü	39
C. Kollektif Sendika Özgürlüğü ve Kapsamı	40
1. Genel Olarak	40
2. Toplu İş Sözleşmesi Yapma Hakkı	43
3. Grev Hakkı	44
4. Lokavt	46
IV. Sendika Özgürlüğünün Korunması	47
A. Genel Olarak	47
B. Uluslararası Hukukta Korunması	49
1. Avrupa Konseyi Belgeleri	49
a. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	49
b. Avrupa Sosyal Şartı	50
2. Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmeleri	52
a. 87 No'lu Sözleşme	54
b. 98 No'lu Sözleşme	54
c. 151 No'lu Sözleşme	55
3. Birleşmiş Millet Belgeleri	56
a. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi	56
b. Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi	56
c. Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi	58
C. Ulusal Hukukta Korunması	59
1. Genel Olarak	59
2. Sendika Özgürlüğünün Ceza Düzenlemeleriyle Korunması	64

III. BÖLÜM

SENDİKAL HAKLARIN KULLANILMASININ ENGELLENMESİ SUÇU

I. Genel Olarak	67
II. Korunan Hukuksal Değer	71
III. Suçun Unsurları	73
A. Tipiklik	73
1. Suç Tipinin Genel Özellikleri	75
2. Suçun Maddi Unsurları	79
a. Fail	79
b. Mağdur	80
c. Suçun Konusu	85
d. Hareket	86

(1). Cebir	87
(2). Tehdit	88
(3). Hukuka Aykırı Başka Bir Davranış	90
e. Netice.....	92
f. Nedensellik Bağı ve Objektif İsnadiyet	95
g. Nitelikli Unsurlar	97
3. Suçun Manevî Unsuru	100
B. Hukuka Aykırılık Unsuru	104
1. Kanun Hükmünü İcra.....	106
2. Meşru Savunma	107
3. Zorunluluk Hali.....	108
4. Hakkın Kullanılması	110
5. İlgilinin Rızası.....	112
IV. Kusur	113
A. Hukuka Aykırı ve Fakat Bağlayıcı Emrin Yerine Getirilmesi	114
B. Zorunluluk Hali	115
C. Cebir veya Tehdit	116
D. Haksız Tahrik	118
E. Hata	118
F. Yaş Küçüklüğü.....	119
G. Akıl Hastalığı.....	120
H. Sağır ve Dilsizlik	122
I. Geçici Nedenler, Alkol veya Uyuşturucu Madde Etkisinde Olma	123
V. Suçun Özel Görünüm Şekilleri	124
A. Teşebbüs	124
B. İştirak	127
C. İçtima	129
1. Genel Olarak	129
2. Bileşik suç.....	130
3. Zincirleme suç.....	133
4. Fikri içtima.....	133
VI. Yaptırım.....	136
VII. Muhakemeye İlişkin Kurallar.....	140
SONUÇ.....	142
KAYNAKÇA	145

KISALTMALAR

a.yer	: Aynı Yer
AB	: Avrupa Birliği
ASŞ	: Avrupa Sosyal Şartı
AÜDTCFD	: Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih Coğrafya Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBED	: Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BANKSİS	: Banka ve Sigorta İşçileri Sendikası
b.	: Baskı
bkz.	: Bakınız
BMGK	: Birleşmiş Milletler Genel Kurulu
C.	: Cilt
CÜİİBD	: Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi
Çev.	: Çeviren
ÇİD	: Çimento İşveren Dergisi
ÇSGB	: Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
d.n.	: Dipnot
DPSK	: Devlet Personeli Sendikaları Kanunu
E.	: Esas
ESKHS	: Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi.
GGASS	: Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı
GÜSBAD	: Gaziosmanpaşa Üniversitesi Sosyal Bilimler Araştırmaları Dergisi
GÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ILO	: Uluslararası Çalışma Örgütü
İTÜSBD	: İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

İÜHFMM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
KGSK	: Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu
KGSTSK	: Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KÜSBED	: Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi
m.	: Madde
op. cit.	: Adı Geçen Eser
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
STİSK	: Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
SDÜİİBFD	: Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi
SK	: Sendikalar Kanunu
TİSGLK	: Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TES-İŞ	: Türkiye Enerji, Su ve Gaz İşçileri Sendikası
TSİS	: Türk Sağlık İşçileri Sendikası
UMSHS	: Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi
UÜİİBFD	: Uludağ Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi
y.y.	: Yüzyıl

GİRİŞ

Çalışma konumuzun esasını oluşturan sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçu ile korunan değerin daha iyi anlaşılabilmesi için sendika kavramı ve sendika özgürlüğünün ortaya çıkış ve benimsenmesi sürecine bakılması gerekmektedir. Söz konusu sürecin ilk ayağı olarak Avrupa’da yaşanan sanayileşme neticesinde yeni bir sosyal sınıf olarak işçi sınıfı ortaya çıkmış; liberal ekonominin etkisinde yaşanan bu süreç içerisinde işçi sınıfının hakları göz ardı edilmeye başlamıştır. Bu sebeple işçilerin sahip oldukları hakların işverenlere karşı korunması ve geliştirilmesi ihtiyacı doğduğundan işçi örgütleri temelinde sendikalar Avrupa’da kurulmaya başlamıştır. Öyle ki, sendikalar işçilerin temel yaşam ihtiyaçlarının karşılanması, insan onuruna yaraşır yaşam şartlarının sağlanması ile ücretlerin hakkaniyetli olması hususları temel amacıyla kurulmaya başlamış, ilk kuruluş yıllarından günümüze değin yaşanan işçi sayısındaki artışla beraber birer toplumsal güç sahibi tüzel kişilik kuruluşları olmuştur.

Avrupa’da 19. yüzyılda çeşitli sebeplerle getirilmesine ihtiyaç duyulan kanuni düzenlemeler içerisinde örgütlenme özgürlüğüne yer verilmiş, ancak uzunca bir süre ise işçilerin hak ve özgürlüklerinin korunması ve geliştirilmesi için cemiyet bazında örgüt kurulması, diğer bir ifadeyle sendika kurulması yasaklanmıştır. Yaşanan bu yasaklayıcı döneme benzer yasal düzenlemeler ülkemizde 20. yüzyıl başlarında Cemiyetler Kanunu ve Takrir-i Sükûn Kanunu aracılığıyla yerini almıştır. Ancak daha sonraki süreç içerisinde başta Avrupa’da olmak üzere ülkemizde de sendikaların kurulmasında verilen serbestiyet doğrultusunda sendikal hak ve özgürlükler gelişme göstermeye başlamıştır.

Öyle ki, temel hak ve özgürlüklerden biri olarak sendika özgürlüğüne birçok ülke tarafından Anayasa’ında yer verilmiştir. Örneğin Alman Anayasası’nın 9/3. maddesinde, İtalyan Anayasası’nın 39. maddesinde, Fransız Anayasası’nın giriş kısmında, ülkemizde ise Anayasa’nın “*Sendika kurma hakkı*” başlığını taşıyan 51. maddesinde düzenlenmesi yoluna gidilmiştir. Keza kurulan çeşitli topluluk ve dernekler insan hak ve özgürlüklerinin korunması bağlamında faaliyet göstermeye başlamış, ancak bahse konu örgütlenmelerin faaliyet alanları önceleri yalnızca buldukları ülke itibarıyla sınırlı kalmıştır. İkinci Dünya Savaşı’nın sona ermesiyle tüm dünyada temel insan hak ve özgürlüklerinin daha aktif koruma altına alınmasında yaşanan olumlu gelişmeler neticesinde, ulusal düzeyle sınırlı kalan söz konusu örgütlenmeler de ya

uluslararası birer kuruluş haline dönüşmüş ya da yerlerini uluslararası yeni kuruluşlara bırakmaya başlamıştır.

Bu kapsamda, sendika kurma ile sendikaya üye olma hakkı AİHS'nin 11. maddesinde güvence altına alınırken daha sonrasında hazırlanarak yürürlüğe giren ASS'nin 5. maddesinde, tüm çalışan ve işverenler açısından iktisadi ve toplumsal menfaatlerin korunması için ulusal örgütlenme özgürlüğünün yanı sıra uluslararası kuruluşlar seviyesinde de örgütlenme özgürlüğüne sahip olduğu hüküm altına alınmıştır. Yine, sendikal hak ve özgürlükler de dâhil olmak üzere çalışma yaşamının temel aktörü olan işçilerin sahip oldukları hak ve özgürlükleri uluslararası düzeyde koruma altına almak için Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) kurulmuştur. Üyeleri arasında ülkemizin de yer aldığı ILO tarafından birçok uluslararası sözleşme çıkarılmış, söz konusu düzenlemeler ülkemiz açısından da geçerliliğe sahip olduğundan ulusal mevzuat hükümlerinin bu doğrultuda değiştirilmesi ya da düzenlenmesi yoluna gidilmiştir.

Sendikal hak ve özgürlüklerin etkin şekilde korunması açısından Anayasal ve özel kanunlardaki mevcut güvencelerin yanı sıra idarî yaptırımlar ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 118. maddesi ile bireysel ve kollektif sendika özgürlüğünün ceza yaptırımlarıyla ayrıca korunması yoluna gidilmiştir. Bu amaçla sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçu kanun koyucu tarafından 5237 sayılı TCK'da düzenlenerek ulusal mevzuatta ilk kez yer almıştır. Daha caydırıcı niteliğe sahip olan TCK m. 118 hükmünün sendikal özgürlüğün korunması hususunda Anayasal güvence ile birlikte özel kanunlarda yer alan diğer hükümleri kuvvetlendirici etkiye sahip olduğu öğretide ifade edilmiş, böylelikle temel gaye olan hakkın özünün korunmasının yalnızca teorik olarak değil, aktif şekilde gerçekleşmesinin esas olduğu somut şekilde ortaya konulmuştur.

Çalışma konumuz da esas itibarıyla sendikal hakların engellenmesi suçunun suç genel teorisi çerçevesinde incelenmesi olup konumuzun daha yararlı ve anlamlı olması adına çalışmamızı temelde üç bölüme ayıracağız. Öncelikle "Sendika Kavramı" başlıklı ilk bölümde sendika kavramı, sendikanın ortaya çıkışı ve yaşanan tarihsel süreç; sonrasındaki "Sendika Özgürlüğü" başlığını taşıyan ikinci bölümde hak ve özgürlük kavramları itibarıyla sendika özgürlüğü açıklanıp bu özgürlük kapsamında yer alan

bireysel ve kollektif sendika özgürlüğü kavramları açıklanacaktır. İkinci bölümün son kısmında ise sendikal özgürlüğün hem uluslararası hem de ulusal düzlemde korunması hususunda mevcut hukuki düzenlemeler ele alınacaktır.

Nihayetinde, çalışmamızın üçüncü ve son bölümünde sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçu, suç genel teorisi kapsamında başlıklar altında detaylı olarak ele alınacaktır. Söz konusu düzenlemenin başlığından yalnızca tek bir suç gibi anlaşılrsa da, esasında kanun koyucu tarafından iki ayrı suça yer verilmiştir. Kanun maddesinin ilk fıkrasında bireysel sendika özgürlüğünün koruma altına alındığı bir suç yer alırken, ikinci fıkrasında ise kollektif sendika özgürlüğünün koruma altına alındığı başka bir suç düzenlemesi söz konusudur. Her iki suç düzenlemesi de çalışmamızın son bölümünde birlikte ele alınacak olup yeri geldiğinde mukayese edilecek, öğretilerdeki mevcut görüşlerden ve Yargıtay içtihatlarından yararlanılarak örneklerle açıklanmaya gayret gösterilecektir.

I. BÖLÜM

SENDİKA KAVRAMI

I. Sendikanın Tanımı

Çalışma konumuz suç ile korunmak istenen değer varlığının anlam kazanabilmesi, esasında sendikaların varlığına ve özgür şekilde faaliyet göstermesine bağlıdır. Dolayısıyla, bu öneme binaen öncelikle çalışmamızda sendika kelimesinin etimolojik, sosyal, ekonomik ve hukuki açılardan çeşitli şekillerde tanımını yapmak isteriz. Sendika kelimesi köken olarak çok eski tarihlere dayansa da, günümüzde ifade ettiği anlamı itibariyle oldukça yenidir. Kelime etimolojik olarak ele alındığında, Roma ve Yunan hukuk sistemlerinde bir sitenin (birliğin) temsilcilerine verilen “syndic” teriminden hareketle “syndic”in hem fonksiyonları hem de bu fonksiyonların uygulanması anlamında “syndicat” terimi kullanılmıştır¹. Dilimize ise Antik Yunanca’daki yazılışı ile aynı olan Fransızca “syndicat” kelimesinden geçen sendika kelimesi, Fransızca’da müşterek bir menfaatin muhafazası adına kişi ya da şirketler tarafından kurulan birlik, meslek örgütü anlamına gelmektedir².

Sözlük anlamı itibariyle sendika, “İşçilerin veya işverenlerin iş, kazanç, toplumsal ve kültürel konular bakımından çıkarlarını korumak ve daha da geliştirmek için aralarında kurdukları birlik” anlamına gelirken³; Yılmaz tarafından Hukuk Sözlüğü’nde “Bir meslek icra eden kişilerin (örneğin, işçilerin veya işverenlerin)

¹ Fevzi Şahlanan, *Sendikalar Hukuku*, İstanbul: BANKSİS Yayınları, 1995, s. 1.

² Rüçhan Işık, *Sendika Hakkı, Tanınması ve Kanuni Sınırları*, Ankara: AÜHF Yayınları, 1962, s. 73; Levent Eraslan, “Günümüz Öğretmen Sendikacılığının Değerlendirilmesi”, *21. Yüzyılda Eğitim ve Toplum Dergisi*, C. 1, S. 1 (2012), s. 60; Kelimenin kökeni için bkz. <http://www.nisanyansozluk.com/?k=sendika> (29.08.2018); Anık tarafından bu husus şöyle dile getirilmiştir: “15. yy’dan itibaren gelişen ticari ortamda, Avrupa’nın kıyılarında kentler oluşmaya başlamıştır. Günümüz Fransa’sı, kıyılarında kentlerin belirli ölçüde özerk yerel yönetim birimleri oluşmaya başlamıştır. Sendika kavramına da ilk kez buralarda rastlanmaktadır. Sendikanın kökeni olan Fransızca ‘Syndic’ kelimesi ise o dönemlerin belediye meclislerinden ayrı ve bağımsız olarak (kentten en üst düzeyde karar merciidir) şehrin çıkarlarını koruyan kişiyi tanımlıyor. Aynı zamanda yargı organlarında müşterisinin menfaatlerini korumak amacıyla çabalayan kişilere de Syndic deniliyordu” (Cengiz Anık, “Sendikaların Dünü, Bugünü, Yarını ve Türkiye’de Sendikacılık”, *Tes-İş Sendikası Dergisi*, S. Haziran (1999), s. 25).

³ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5b8871294df6f8.66992192 (31.08.2018)

kazanç paylaşırma amacı gütmeyen, kendi yararlarını korumak ve toplumsal durumlarını güçlendirmek amacıyla, yasalara uygun biçimde biraraya gelerek örgütlenmeleri” şeklinde tanımlanmıştır⁴.

Öğretide ise sendika ile hedefin, temelde dayanışma yoluyla ortak çıkarların birlikte korunup geliştirilmesi ihtiyacı ve kaygısı olduğu kabul edilerek birbirine yakın anlamda tanımlar yapılmıştır⁵. Erten sendikayı, “*Her şeyden evvel mesleğin müşterek menfaatlerini temsil ve müdafaa eden ve meslek birliklerine, meslek dayanışmasına imkân veren, çalışan ve çalıştıranların dertlerini kamuoyuna anlatmayı sağlamak amacıyla kurulan tüzel kişiliğe sahip meslek teşekkülleridir*” şeklinde tanımlarken⁶; Şahlanan tarafından “*işçilerin veya işverenlerin çalışma ilişkilerinde ortak, ekonomik ve sosyal hak ve yararlarını korumak ve geliştirmek için serbestçe kurulan ve demokratik ilkelere uygun olarak işleyen ve faaliyette bulunan bağımsız, özel hukuk tüzel kişisi*”⁷ olarak ifade edilmiştir.

Keza Akyiğit’e göre, “*belli koşullarla hem çalışanların (yani işçilerin ve kamu görevlilerinin) kurup üye olabildiği, hem de işverenlerin kurup üye olabildiği özel amaçlı ve özel hukuk tüzel kişiliğine sahip çalışma örgütü*” iken⁸; Narmanlıoğlu tarafından “*işçilerin veya işverenlerin çalışma ilişkilerinde ortak yararlarını korumak ve geliştirmek amacıyla serbestçe kurabildikleri bir özel hukuk tüzel kişisidir*”⁹ tanımı getirilmiştir.

Ulusal hukuk bakımından sendika sözcüğüne Anayasa’da herhangi bir tanım getirilmemiş, yalnızca 51. maddede sendika kurma hakkı düzenlenmiştir. Bu hususta, genel olarak sendikalar ile ilgili hükümlerin yer aldığı 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu¹⁰ ile 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu¹¹,’na bakılması gerekmektedir. Kanun koyucu tarafından kanunların içeriğine yönelik

⁴ Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, Genişletilmiş 7. b., Ankara: Yetkin Yayınları, 2002, s. 1077.

⁵ Bektaş Kar, “Sendikaların Dava Ehliyeti, Taraf Sıfatı ve Davayı Takip Yetkisi”, *İÜHF Mecmuası*, C. LXXIV, S. Özel Sayı (2016), s. 974; Ercan Akyiğit, *İş Hukuku*, 9. b., İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 327.

⁶ Ali Erten, “Sendikaların Mahiyeti”, *AÜHFD*, C. 28, S. 1 (1971), s. 330.

⁷ Şahlanan, *op. cit.*, s. 2.

⁸ Akyiğit, *op. cit.*, s. 328.

⁹ Ünal Narmanlıoğlu, *İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri*, 2. b., İstanbul: Beta Yayınevi, 2013, s. 47.

¹⁰ RG, Tarih: 12 Temmuz 2001, Sayı: 24460.

¹¹ RG, Tarih: 7 Kasım 2012, Sayı: 28460.

tanımlar yapıldığı için tanımlar küçük farklılıklar gösterse de birbirine benzerlik söz konusudur. Öyle ki kanun koyucu tarafından sendika, 4688 sayılı KGSK'nın m. 3/f bendinde “*Kamu görevlilerinin ortak ekonomik, sosyal ve meslekî hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar*” şeklinde tanımlanırken, STİSK m. 2/ğ bendinde “*İşçilerin veya işverenlerin çalışma ilişkilerinde ortak ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek için en az yedi işçi veya işverenin bir araya gelerek bir iş kolunda faaliyette bulunmak üzere oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar*” olarak tanımlanmıştır.

Belirtmek gerekirse, sendika sözcüğü genellikle işçilerin ilk kademedeki oluşturdukları kuruluşları, diğer bir ifadeyle sendikanın merkez ve taşra örgütünü anlatmaktadır. Buna karşın, öğretide yer verilen geniş anlamda sendika deyiminin hem ilk kademedeki kurulan sendikaları hem de sendikaların üst kuruluşları olan konfederasyonları kapsadığı belirtilmiştir¹². Kaldı ki, STİSK m. 2/g bendinde yer verilen “kuruluş” ifadesinin sendikaların yanı sıra konfederasyonları da belirttiği hüküm altına alınmıştır.

II. Sendikanın Ortaya Çıkışı ve Yaşanan Tarihsel Süreç

Günümüzdeki anlamıyla Sanayi Devrimi'nden sonra ortaya çıkan sendikalar, bu zamana dek geçen süre zarfında toplumsal yapı içinde önemli bir sosyal paye kazanmış bir örgütlenme şekli olarak kendisini kabul ettirmiştir. Sendikaların toplum nezdinde kayda değer şekilde söz konusu güce sahip olmasının öncesinde, neredeyse 19. yüzyılın tamamını kapsayan süreç içerisinde meydana gelen uzun bir mücadele dönemi yer almaktadır. Bu dönemin başında doğan ve daha sonrasında yaşanan sosyal ve siyasi olaylar neticesinde tanınan sendikalar, kamu görevlileri sendikacılığına nazaran daha çok işçi sendikacılığı hususunda gündeme gelmiş, bilhassa da işçilerin çalışma koşullarının iyileştirilmesi ve çalışma hayatında adaletin sağlanması üzerinde

¹² Narmanlıoğlu, *İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri*, s. 44.

durmuştur¹³. Bu anlamı içinde sendika, mensuplarının hak ve menfaatlerini savunmak ve geliştirmek amacı güden bir örgüt olarak belirmektedir¹⁴.

Elverişsiz çalışma şartlarına karşı işçilerin birlikte hareketi olarak sendikacılık faaliyetlerinin ortaya çıkışı sanayileşme ile yakından ilgilidir. Çünkü Sanayi Devrimi işçi sınıfını doğururken, işçiler de işçi sendikalarını kurmuşlardır¹⁵. Sanayi Devrimi, 18. yüzyılın ikinci yarısında küçük zanaat, tezgâh ve atölye üretiminin yerine buhar, elektrik ve gaz gibi yeni keşfedilen enerji kaynakları ile çalışan çeşitli makinelerin üretimde kullanılmaya başlamasıyla yaşanan süreci ifade etmek için kullanılmaktadır¹⁶. İlk kez İngiltere’de başlayan bu döneme ilişkin gelişmeler, Fransa ve Almanya’dan sonra tüm Avrupa ülkelerinde gözlemlenmiş¹⁷; sınıfsal birer örgüt olan sendikalar ise Sanayi Devrimi’nin ortaya çıkışına bağlı olarak 18. yüzyılın ortalarından itibaren İngiltere’de devamlılık gösteren meslek örgütleri ile ortaya çıkmaya başlamıştır¹⁸. Çünkü Sanayi Devrimi dünya ülkelerinde yalnızca ekonomik etkilerde değişim ve gelişmeler doğurmamış, aynı zamanda sosyal ve siyasi etkilere de sebep olmuştur. Sanayileşme ile köylü sınıfın mevcudiyeti azalarak yerine düşük yaşam standartlarında yaş ve cinsiyet ayrımı olmaksızın herkesin günde asgari 16 saat çalışmasına rağmen emeklerinin karşılığını alamadığı ve kötü çalışma koşullarına maruz bırakıldığı yeni bir toplumsal sınıf olan işçi sınıfı ortaya çıkmıştır¹⁹. Keza sendikal hareketlerin varlığı ve gelişmesi için gereken sanayileşme ve demokrasinin İngiltere’de mevcut olması ve

¹³ Adnan Mahiroğulları, “XXI. Yüzyıla Girerken Sendikacılık: Günümüzdeki Değişim, Dönüşüm ve Gelecek İçin Arayışlar”, *HAK-İŞ Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi*, C. 1, S. 1 (2012), s. 11; Ahmet Selamoğlu, “İşçi Sendikacılığında Yeniden Yapılanma ve Örgütlenme Modeli”, *K.Ü.S.B.E.D.*, S. 6 (2003), s. 65.

¹⁴ Cahit Talas, “Sendikacılık ve Toplum”, *AÜSBFD*, C. XXX, S. Mart-Aralık (1975), s. 3.

¹⁵ Anık, op. cit, s. 26.

¹⁶ Ömer Zühtü Altan, *Sosyal Politika*, 1. b., Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınevi, 2007, s. 47; Cahit Talas, *Toplumsal Politika*, Ankara: İmge Kitabevi Yayınları, 1990, s. 36.

¹⁷ Altan, op. cit, s. 47.

¹⁸ Talas, *Sendikacılık ve Toplum*, s. 8; Altan, op. cit, s. 51.

¹⁹ Hamza Güneş, “Sendikal Haklar ve Ülkemizde Kamu Görevlileri Sendikacılığının Gelişimi”, *ÇSGB Çalışma Dünyası Dergisi*, C. 1, S. 1 (2013), s. 63; Mustafa Kemal Erkovan, *Sendikacılık Tarihi ve Milliyetçi Sendikacılık*, Ankara: Emel Matbaacılık, 1974, s. 8; “Latince “classis” kökünden türeyen sınıf kelimesi, Roma İmparatorluğu zamanında vatandaşları servetlerine göre bölen toplumsal kategorileri tanımlamak amacıyla kullanılmıştır. 14. yüzyılda önce Fransızcaya, sonra 16. yüzyılda İngilizceye geçen ‘sınıf’ kelimesi ilk olarak İnsanların hiyerarşik derecelere göre dağılımını ya da sıralamasını gösteren bir kavram olarak ifade edilmiştir.” (Wolfgang Abendroth, *Avrupa İşçi Hareketleri Tarihi*, çev. Ali Çakıroğlu, 1. b., İstanbul: Belge Yayınları, 1992’den aktaran Erkan Aydoğanoglu, *İşçi Sınıfı Tarihi: Kısa Bir Özet*, 1. b., İstanbul: Tarem Yayınları, 2010, s. 13).

çalışan sınıfın problemlerinin ilk olarak burada ortaya çıkması söz konusu durumu doğurmuştur²⁰.

Ancak sanılmamalıdır ki, yeni bir sosyal sınıf olan işçi sınıfının öncülüğündeki sendikal hareketlerin doğumu kolay olmuştur. İşçiler, ilk zamanlarda sahip olduğu çalışma şartlarının adaletsizliğine karşı çeşitli şekillerde karşı koymaya çalışsalar da devletler bu duruma ceza yaptırımları uygulayarak karşılık verme yoluna gitmiştir. İngiltere’de 1792’de ilk işçi hareketi olarak kurulan London Corresponding Society büyük destek görmesine karşın yöneticileri büyük baskılara maruz kalmış, hatta 1798’de İcra Komitesi’ni oluşturan kişiler hapse atılmıştır²¹. Diğer yandan işverenle uzlaşamayan işçilerin karşı koyma yöntemi olarak üretimde kullanılan makineleri kırma yoluna gitmesi, müteakiben farklı şekilde kollektif eylemlerin de yaşanmasının önünü alabilmek ve makinelerin kırılmasına engel olmak için yürürlüğe konulan kanunla yaptırım olarak idam cezası öngörülmüştür. Keza 1800 yılında Combination Act (Birlik Yasaları)²² aracılığıyla sendika kurmak yasaklanmıştır²³. Ancak hak ve menfaatlerini politik ve ekonomik egemenler karşısında birleşip örgütlü biçimde savunarak koruyabilecekleri hususunda bilinçlenen işçiler, verdikleri mücadeleler ile söz konusu yasayı 1824’te kaldırtmayı başararak sendika hakkına sahip olmuşlar, sendikal

²⁰ Aysen Tokol; “İngiltere’de Sendikacılık ve Toplu Pazarlık Sistemi”, *U.Ü.İ.İ.B.F.D.*, C. 5, S. 1 (1984), s. 221’den akt. Ahmet Özkiraz, Nuray Talu, “Sendikaların Doğuşu; Türkiye ve Batı Avrupa Ülkeleri Karşılaştırması”, *G.Ü.S.B.A.D.*, S. 6 (2008), s. 109; Erkovan, op. cit., s. 8; İngiltere’nin sanayileşmede bütün ülkelere öncülük etmesinde, ülkenin sahip olduğu birçok özellik etkin rol oynamıştır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. A. Mesut Küçükkalay, “Endüstri Devrimi ve Ekonomik Sonuçlarının Analizi”, *S.D.U.İ.İ.B.F.D.*, S. 2 (1997), s. 55 vd.

²¹ Anık, op.cit, s. 17.

²² Birçok eserde söz konusu hukuki normun ismi Uzlaştırma Yasaları olarak belirtilmiştir. Bu durumun sebebi, bizim de çalışmamızda istifade ettiğimiz *Wolfgang Abendroth*’un Avrupa İşçi Hareketleri Tarihi adlı kitabının Belge Yayınları tarafından 1992 yılında yayımlanan basımından kaynaklanmaktadır. Şöyle ki; eserin 15. Sayfasında yer alan “*Politik ve ekonomik yönetici gruplar arasındaki çelişkiler 1824’te Uzlaştırma Yasaları’nın kaldırılmalarına yol açtı, o güne kadar varlıklarını sürdüren ama yasadışı olan sendikalar şimdi açık olarak savaşılabiliyorlardı*” cümlesinde geçen yanlışlık, Koç tarafından dile getirilmiştir. Koç, İngiliz işçi sınıfı tarihinde Uzlaştırma Yasaları gibi bir yasanın söz konusu olmadığını, sözü edilen Combination Act olduğunu, Uzlaştırma Yasaları gibi anlamsız bir ifadenin doğrusunun “Birlik Yasaları” olduğunu belirtmiştir (Yıldırım Koç, *Yanlış-Doğru Cetveli: İşçi Sınıfı Tarihi Yazımında İnatçı Hatalar*, 1.b, Ankara: Epos Yayınları, 2010, s. 30).

²³ Sanayi Devrimi’nin yaşandığı henüz ilk dönemlerde İngiltere’de işsizlik oranı artış göstermeye başlamış; yaşanan artışın en büyük sebebi ise üretim aracı olarak kullanılan makinelerin olduğu düşünülmüştür. Bu sebeple, işsizliğin sorumlusu olarak görülen makinelere karşı mücadele etmek için onları parçalama ve kırma yoluna başvurulmuştur.

hareketlerin yasal çerçeve içerisinde sürdürülmesinde önemli kazanımlar elde etmişlerdir²⁴.

İngiltere’de sözü edilen durumlar yaşanırken Almanya 1845 yılında işçilerin örgütlenmesini yasaklayan “Meslek Nizamnamesi” (Allgemeine Gewerbeordnung)’ni çıkarmış; Fransa’da ise işçi ve işverenlerin sendika kurmasını yasaklamak amacıyla 1791’de çıkarılan “La Chapelier Yasası” 1864’te yürürlükten kaldırılarak işçi birliklerinin kurulmasına izin verilirken aradan geçen süre içerisinde grev yaptıkları gerekçesiyle on bin işçi bir yıl hapis cezasına mahkûm edilmiştir²⁵. Öyle ki, benzer durumlar Amerika Birleşik Devletleri’nde de yaşanmış, sendikal örgütlenmeler anti tekel yasaları aracılığıyla engellenmiştir²⁶.

Sendikaların en uzun tarihi gelişimi Batı’da meydana gelirken sendikalar tarafından benimsenen ideolojiler ülkelerin siyasi, ekonomik ve toplumsal yapısı ile birlikte yaşanan sendikacılık hareketlerine göre farklılık göstermiştir. Öyle ki, yakından bakıldığında İngiltere’de devrimci nitelikte olmayan reformcu sendikacılık anlayışı var olurken, Kıta Avrupası’nda sınıf ve kitle sendikacılığı ile siyasal sendikacılık, ABD’de ise ekonomik (faydacı) sendikacılık benimsenerek gelişmiştir²⁷. 19. yüzyıl sonlarına doğru gelindiğinde ekonomik alanda yaşanan kapitalist gelişmeler sonucu işçi sınıfının mücadele araçları olan sendikalar, işçiler adına mücadele etmek yerine kendilerine uzlaşmacı olma rolünü biçmişlerdir. Diğer bir ifadeyle, sendikalar devrimci rolünden ve sınıf kavgasından uzlaşmacı tavra, sosyalizmden de sosyal demokrasi tarafına geçiş yaparak geniş işçi kitlelerinin mücadele isteklerini engellemiş, çözüm yoluna gitmeyi

²⁴ Abendroth, op. cit., s. 13 vd., Aydoğanoglu, op.cit, s. 22; “İşçilerin makineleri kırma girişimleri oldukça ilginçtir. O dönemde işçiler ayaklarına giydikleri tahta terlik benzeri ayakkabıları kullanarak makinelere büyük zararlar vermiştir. Sabot olarak adlandırılan bu terlikler, makinelerin dişlileri arasına sıkıştırılarak makine dişlilerinin kırılmasına ve makinenin çalışamaz duruma gelmesine neden olmuştur. Günümüzde de kullanılan ve Fransızcada “baltalamak” anlamına gelen ‘sabotaj’, adını bu olaydan almıştır” (Erkan Aydoğanoglu, *Sınıf Mücadelesinde Sendikalar*, 1. b., İstanbul: Evrensel Basım Yayın, 2007, s. 23).

²⁵ Duygun Yarsuvat, *Çalışma Ceza Hukuku: Sendika Özgürlüğüne Karşı Suçlar, Kanunsuz Grev ve Lokavt Suçları*, İstanbul: Sermet Matbaası, 1978, s. 4; Irmak Erdoğan, “Ceza Hukukunun Sendikasızlaştırmayla Mücadelesi: Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçu”, *G.Ü.H.F.D.*, S. 2 (2015), s. 68.

²⁶ Murat Özveri, *Toplu İş İlişkileri Yasa Tasarısı ve Sendikal Haklar*, Ankara: Birleşik Metal-İş Yayınları, 2012, s. 11.

²⁷ Ensar Yılmaz, “Türkiye’de İşçi Sendikalarının Siyasal ve Sosyolojik Özellikleri Üzerinden Tarihsel Süreç İçinde Değerlendirilmesi”, *A.Ü.S.B.E.D.*, C. 14, S. 1 (2010), s. 197.

tercih etmiştir. Bu sebeple eleştirilen sendikalar, liberal ekonomilerin vazgeçilmez sevimli sivil toplum örgütleri olarak anılmıştır²⁸.

Sendikacılığın hem üye sayıları hem de ekonomik ve sosyal etkinlikleri bakımından en büyük gelişme kat ettiği süreç ise I. Dünya Savaşı'ndan 1973 Petrol Krizi'ne kadarki süre zarfında yaşanmıştır. Bu kapsamda, yalnızca iki dünya savaşı arasındaki dönem içerisindeki sendika üyesi işçi sayılarının kıyas edilmesi dahi söz konusu durumu gözler önüne sermektedir. Öyle ki, I. Dünya Savaşı'nın öncesinde sendikalı işçi sayısı 10 milyonken II. Dünya Savaşı'nın öncesinde 40 milyona yakın sendikalı işçi bulunmaktadır²⁹. Ancak sendikaların örgütlenmesi ve sendikalaşmada yaşanan bu ivmeli artış, temelde 1973 Petrol Krizi'nin neticesinde ekonomide yaşanan durgunlukla beraber işsizliğin artması ve bütün dünyayı etkisine alan küreselleşmenin getirmiş olduğu uluslararası rekabet ile olumsuz etkilenmiştir³⁰. Dolayısıyla, sendikalaşmada yaşanan düşüş döneminde küresel etkiye sahip ekonomik nedenler ve bilhassa ekonomi bakımından meydana gelen esaslı değişimler önemli rol oynamıştır³¹.

Gücünü temel olarak sanayileşmeden alan sendikacılık hareketlerinin yaşadıkları düşüş süreci endüstri ötesi, uzay çağı gibi terimlerle isimlendirilen dönemde de devam etmiş; sendikalar sahibi oldukları toplumsal paye açısından yönetici ve işverenlerle aralarındaki pazarlık gücünde bu dönem içerisinde gerileme yaşamıştır. Bu nedenle, sendikaların üyeleri için temel amaçlarından birisi olan ücret pazarlığı ikinci plana bırakılmış, sendikalar kendi faaliyetlerini ve varlıklarını koruyabilmek adına hizmet sendikacılığına yönelmişlerdir. Keza sendikalar, değişimi örgütlenme şekillerinde de yaşamış, öncesinde işkolu düzeyinde sendikalaşma yaygınken onun yerine artık işyeri-işletme düzeyinde örgütlenme şekli tercih edilir olmuştur³².

Sendikalar, varlıklarını ve etkinliklerini koruma gayesiyle çeşitli değişimler yaşarken diğer yandan 1980'lerde gelişmiş ülkeler başta olmak üzere birçok ülkede

²⁸ Mahiroğulları, op.cit., s. 13; Yılmaz, op.cit., s. 196; Erkan Aydoğanoglu, *Dünyada ve Türkiye'de Sendika-Siyaset İlişkisi*, Genişletilmiş 2. b., Ankara: Kültür ve Turizm Emekçileri Sendikası, 2011, s. 62.

²⁹ Aydoğanoglu, *İşçi Sınıfı Tarihi: Kısa Bir Özet*, s. 63; Yılmaz, op. cit, s. 205.

³⁰ Mahiroğulları, op.cit, s. 11; Ahmet Selamoğlu, *İşçi Sendikacılığının Gücündeki Değişim: Gelişmeler-Nedenler-Eğilimler*, Ankara: Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası, 1995, s. 10.

³¹ Abdülkadir Şenkal, "Globalleşen Dünyada Sendikalararası Rekabet", *Ç.İ.D.*, C. 12, S. 5 (1998), s. 17.

³² Mahiroğulları, op. cit, s. 13; Mustafa Öztürk, "Sendikal Demokrasinin Örgütlü Hareketler Açısından Önemi", *SDÜİİBFD*, C. 18, S. 2 (2013), s. 270.

sendikasızlık kavramı gündeme gelmeye başlamıştır³³. Küresel rekabetin artmasının etkisiyle işverenler, toplu pazarlıktan kaçınmak maksadıyla sendikaya alternatif olarak insan kaynakları yönetiminin mevcudiyetinde tek taraflı hareket etmek istemişlerdir³⁴. Sendikacılığa karşı böylesi olumsuz gelişmelerin sonrasında günümüze yakın zamanda değişen ekonomik ve sosyal şartlara uyum sağlayabilme adına bir değişim göstergesi olarak hizmet sendikacılığı ortaya çıkmıştır. Çünkü araç olarak görülen hizmet sendikacılığı ile hem sendikalaşmanın tekrardan artırılacağı hem de mevcut sendikal ilişkiye başka bir bakış kazandırılacağı görüşü kabul edilmiştir³⁵.

Ancak yukarıda dile getirilen hususlar uyarınca bütün ülkelerin genelinde yaşanan siyasi, ideolojik ve ekonomik değişimler sendikaları da etkilemiştir. Söz konusu değişimler dikkate alındığında, sendikalar üzerindeki etkileri sadece zikredilen hususlardaki roller ile sınırlı kalmamış, ayrıca sendikaları sosyal yönden de etkileyerek sendikaların toplum nezdindeki meşruiyetleri azalmış, toplumsal hareketliliğin merkezi konumundan uzaklaşmasına neden olmuştur³⁶.

III. Türkiye’de ve Türk Hukukunda Sendika

Türkiye’de sendikacılığın ortaya çıkışı, daha önceki bölümde anlatılan Batı’daki gelişim şekliyle benzerlik göstermemiştir³⁷. Bu durumun ortaya çıkmasında, başta o dönemdeki siyasi ortam ve ülkenin bulunduğu ekonomik gelişmişlik düzeyinin yanı sıra toplumsal hayatta sosyal sınıf ayrımının olmayışı etkili olmuştur³⁸. Çünkü sendikalaşmanın ortaya çıkmasında ve gelişiminde yukarıda bahsettiğimiz üzere birçok önemli faktör rol oynamaktadır. Bunların başında ülkelerin siyasi yapıları, sivil toplum örgütlerinin yaşadığı süreç, bağımlı çalışan sayısı, işsizlik, sanayileşme seviyesi, işgücünün yapısı, işverenlerin tutum ve davranışları, mevcut sendikaların çalışma yöntemleri, çalışma hayatındaki aktörlere dair ilişkileri düzenleyen yasal hükümler

³³ Yılmaz, op. cit, s. 197.

³⁴ Mahiroğulları, op. cit, s. 16.

³⁵ Mahiroğulları, op. cit, s. 29.

³⁶ Yılmaz, op. cit, s. 199.

³⁷ Faruk Pekin, *Demokrasi, Sendika Özgürlüğü ve Sosyal Haklar*, 1. b., İstanbul: Alan Yayıncılık, 1985, s. 236.

³⁸ Özveri, op. cit, s. 13.

gelmektedir³⁹. Dolayısıyla, en basit şekilde ifade edilecek olursa, her ne kadar Sanayi Devrimi'nin yaşandığı devirde Avrupa'nın en ileri ve güçlü devletlerinden olsa da, zaman içerisinde kayda değer bir sanayileşmeden ziyade inşaat, maden ve tarım işletmelerinin olması sendikacılığın geç başlamasına sebep olmuştur⁴⁰.

Bu dönemde işçilere ilişkin ilk yasal düzenlemeler Dilaver Paşa Nizamnamesi ile Maadin Nizamnamesi olup devletin en önemli üretim alanı olan kömür madenlerinde mevcut üretimleri denetleme ihtiyacından kaynaklanmıştır⁴¹. Dönemin ilk işçi örgütlenmesi olarak kabul edilen Ameleperver Cemiyeti ise Tophane işçileri tarafından dönemin gerektirdiği şartlar itibariyle gizli olarak kurulmuştur. Ancak 1871'de kurulan Ameleperver Cemiyeti'nin sendikadan ziyade bir hayır kurumu olması nedeniyle ilk Osmanlı sendikası olarak Tophane Fabrikaları işçilerinin 1895'te kurmuş oldukları Osmanlı Amele Cemiyeti⁴² kabul edilmektedir⁴³. İkinci Meşrutiyet Dönemi'nin ilan edildiği ve hürriyet, adalet, eşitlik sloganlarının var olduğu siyasal ortamda ise sendikacılık faaliyetleri meslek sendikacılığı şeklinde gelişme göstermişse de, çalışanların büyük çoğunluğunun tarımsal faaliyette çalışan çiftçi olmaları nedeniyle işçi sınıfının tam olarak oluştuğu söylenemez⁴⁴.

Öte yandan yine aynı dönem içerisinde işçiler maddi bakımdan daha iyi haklara sahip olma yönündeki isteklerini kabul ettirmek amacıyla 1908 yılının Ağustos ayından Eylül ayına dek grev yapmışlar, ancak hükümet tarafından taleplerin çok az bir kısmı kabul edilmiştir. Diğer yandan hükümet tarafından önce Tatil-i Eşgal Cemiyetleri Hakkında Kanun'u Muvakkat çıkarılırken, sonrasında 1909 yılında Tatil-i Eşgal

³⁹ Adnan Mahiroğulları, "Türkiye'de Sendikalaşma Evreleri ve Sendikalaşmayı Etkileyen Unsurlar", *C.Ü.İ.İ.B.D.*, C. 2, S. 1, s. 164.

⁴⁰ Ömer Ekmekçi, *Toplu İş Hukuku Dersleri: Sendikalar, Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt*, İstanbul: Oniki Levha, 2018, s. 1; Erkovan, op. cit., s. 21.

⁴¹ Pekin, op. cit., s. 237.

⁴² *Erkovan*, Osmanlı Amele Cemiyeti'nin işçilerin ekonomik durumlarını düzeltmekten başka siyasi faaliyetlerle de ilgilenerek özel bir önem ve ağırlığının olduğunu belirtmiştir (Erkovan, op. cit., s. 24).

⁴³ Cahit Talas, Sait Dilik, Alpaslan Işıklı, *Türkiye'de Sendikacılık Hareketi ve Toplu Sözleşme: İktisadi Yönleri İle*, Ankara: Sevinç Matbaası, 1965, s. 35; Melda Sur, *İş Hukuku Toplu İlişkiler*, Güncelleştirilmiş 5. b., Ankara: Turhan Kitabevi, 2015, s. 12; Erkovan, op. cit., s. 23; Ancak *Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan*, bu cemiyetlerin işçi hak ve çıkarlarının korunması için değil, işçilerin siyasi bilinçlenmesini veya belirli siyasi görüşlerin işçiler arasında yayılmasını sağlamayı temin etmeyi amaçladığı için sendika olarak kurulmadığını ifade etmişlerdir (A. Nizamettin Aktay, Kadir Arıcı, Emine Tuncay Senyen Kaplan, *İş Hukuku*, Yenilenmiş 6. b., Ankara: Gazi Kitabevi, 2013, s. 292).

⁴⁴ A. Can Tuncay, F. Burcu Savaş Kutsal, *Toplu İş Hukuku*, 4. b., İstanbul: Beta Yayınları, 2015, s. 7; Talas/Dilik/Işıklı, op. cit., s. 36.

Kanunu ile yasaklama yoluna gidilmiştir⁴⁵. Öyle ki, Tatil-i Eşgal Kanunu ile grev yapan işçilerin birçoğunun devlete ait işletmelerde çalışan demiryolları işçileri olmalarına istinaden kamu hizmeti veren kurumlarda sendika kurulması yasaklanmış, söz konusu yasa 1937 yılına dek 28 yıl yürürlükte kalmıştır⁴⁶. Keza kamu hizmeti gören işletmelerin bu dönem itibariyle en çok işçi çalıştıran kurumlar olduğu⁴⁷ göz önüne alındığında anılan kanunların sendikacılık bakımından ne denli büyük etkiye sahip olduğu aşikârdır.

Yaşanan yoğun baskı dönemi etkisini 1915'lere dek sürdürmüş olsa da, I. Dünya Savaşı'nın başlaması, sonrasında ise 1918'den itibaren Anadolu'da başlayıp zaferle taçlandırılan Kurtuluş Savaşı mücadelesine işçiler de maddi ve manevi yönden her türlü katkıda buldukları için sendikacılık faaliyetleri gerilemiş, süreklilik kazanamamıştır⁴⁸. Türkiye Cumhuriyeti'nin kurulduğu döneme gelindiğinde ise devlet ekonomik olarak büyük zorluklar içinde olmasına rağmen benimsenen ekonomik ve siyasi gelişmeler ile bu durum atlatılmaya çalışılmış⁴⁹; bu hususta 1923'te İzmir'de düzenlenen Türkiye İktisat Kongresi'ne çiftçi, tüccar, sanayici ve işçi olmak üzere dört grubun temsilcileri katılmıştır⁵⁰. Ancak işçiler adına İstanbul Umum Amele Birliği devletin sosyal politikasına yönelik önemli taleplerle bu kongreye katılsa da işçiler lehine herhangi bir karar alınmamıştır⁵¹.

1924 Anayasası döneminde ekonomik ve sosyal haklara yer verilmediği gibi sendikalara ilişkin herhangi bir hukuki düzenleme yer almamış, yalnızca temel haklar arasında dernek kurma hakkına yer verilmiş olup 1926 tarihli Medeni Kanun'da derneklerle ilgili önemli düzenlemeler ilk kez getirilmiştir⁵². Diğer yandan çıkarılan 578 sayılı Takrir-i Sükûn Kanunu⁵³, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu⁵⁴, 3008 sayılı İş Kanunu

⁴⁵ Erkovan, op. cit., s. 25; Pekin, op. cit., s. 238.

⁴⁶ Pekin, op. cit., s. 239.

⁴⁷ Sur, op. cit., s. 14.

⁴⁸ Erkovan, op. cit., s. 27.

⁴⁹ Talas/Dilik/Işık, op. cit., s. 39.

⁵⁰ Pekin, op. cit., s. 241.

⁵¹ Sur, op. cit., s. 30; Pekin, op. cit., s. 241.

⁵² Pekin, op. cit., s. 242.

⁵³ RG, Tarih: 4 Mart 1925, Sayı: 87.

⁵⁴ RG, Tarih: 13 Mart 1926, Sayı: 320.

ve 3512 sayılı Cemiyetler Kanunu⁵⁵ ile örgütlenme ve toplu pazarlık hakları bakımından yasaklayıcı hükümler getirilmiştir⁵⁶. Bu hususta, Cemiyetler Kanunu'nun "*Memnu hükümler*" başlıklı 9. maddesinin h bendi ile o dönem gereğince yer alan sosyal sınıflar itibariyle cemiyetlerin tamamının teşkili yasaklandığından yasal olarak sendikaların kurulması engellenmiş, bu yasal gelişmelerin neticesinde ise birçok işçi örgütü kurulmuşsa da tüm işçileri temsil edecek mahiyette merkezi bir örgüt kurulamamıştır⁵⁷.

1940'lara dek yukarıda izah edilen hukuki ve sosyal durumların mevcudiyetinden dolayı Türkiye'de sendikalar ve sendikacılık hareketleri gelişim gösterememişken, devletçi sanayileşme hamlesinin sonucunda kolektif ilişkilere ivme kazandırabilmek için işçi kesiminin yeterli seviyeye ulaşması ve 1945'te tek partili siyasi rejimden çok partili siyasi hayata geçilmesiyle rejimin giderek demokratikleşmesine paralel olarak sendikacılık gelişme fırsatı bulabilmiştir⁵⁸.

Cumhuriyetin ilanından sonra sendikalaşma süreci yasal olarak ilk kez Cemiyetler Kanunu'nda yer alan sınıf esasına dayalı cemiyet kurma yasağının kaldırılmasıyla 1946'da başlarken bu süreci 20 Şubat 1947'de 5018 sayılı İşçi ve İşveren Sendikaları ve Sendika Birlikleri Hakkında Kanun'un⁵⁹ çıkarılması takip etmiştir⁶⁰. Sendikalara ilişkin olarak Türkiye'nin ilk kanunu olan 5018 sayılı Sendikalar

⁵⁵ RG, Tarih: 14 Temmuz 1938, Sayı: 3959.

⁵⁶ Erkovan, op. cit., s. 36; Talas/Dilik/Işıklı, op. cit., s. 36.

⁵⁷ Erkovan, op. cit., s. 31. Ancak belirtmek gerekirse, bu dönemde devletçilik ilkesinin benimsenmiş olması sendikal faaliyetleri de etkilemiş, bunun neticesinde yönetim ve ekonomiyle ilgili işlevlerin genel itibariyle devlet tarafından yerine getirilmesi gibi işçi birliği olarak İzmir'de Deniz Amelesi Cemiyeti ve Sanayi İşçileri Birliği hükümet tarafından kurulmuştur (E. Sıla Hafızoğlu, *Sendika Yöneticileri ve Güvenceleri*, 1. b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 26).

⁵⁸ Mahiroğulları, *Türkiye'de Sendikalaşma Evreleri ve Sendikalaşmayı Etkileyen Unsurlar*, s. 162; Erkovan, op. cit., s. 38; Talas/Dilik/Işıklı, op. cit., s. 38.

⁵⁹ RG, Tarih: 26 Şubat 1947, Sayı: 6542.

⁶⁰ Pekin, op. cit., s. 247. 5018 sayılı Sendikalar Kanun Tasarısı'nın görüşülmesine ilişkin 20 Şubat 1947 tarihli Birinci Oturum'da söz alan dönemin Diyarbakır milletvekili Vedat Dicleli konuşmasında dönem itibariyle artık sendikaların elzem olduğundan dem vurmuştur: "...Şu halde, sayın arkadaşlarım, bizde endüstrileşme zaruri midir? bunun ölçüsü nedir? gibi bir mesele bugün önemini kaybetmiş bulunuyor. Gerek endüstri gerek ziraat bugün iki kardeş gibi kolkola yürümeğe başlamıştır. Endüstrileşmenin tabii ve zaruri bir neticesi olarak bir işçi sınıfı doğmuş bulunmaktadır. Bugün işçi sayısı küçümsenemeyecek bir miktarı bulmuştur. Sayısı 300 bini ve aileleri efradiyle birlikte bir buçuk milyonu bulan işçilerin her hususla terfi edilmesi ve teşkilâtlandırılması ve işverenlere karşı vaziyetlerinin sağlanması için bu tasarıyı görüşmekteyiz... Bu tasarı ile bizde de bundan sonra gerek işçiler ve gerek iş verenler kendi aralarında meslekî menfaatlarını korumak üzere dernek kuracaklardır..." [TBMM, 8. Dönem, 4. Cilt, 47. Birleşim, Sayfa: 296, https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/td_v2.goruntule?sayfa_no_ilk=295&sayfa_no_son=324&sayfa_no=296&v_meclis=1&v_donem=8&v_yasama_yili=&v_cilt=4&v_birlesim=047 (12.10.2018)].

Kanunu'nda sendikalar dernek niteliğinde düzenlenip sendika özgürlüğü açıkça tanınmışsa da, sendikal faaliyetlere sınırlı olarak izin verilmiştir⁶¹. Keza bu dönem içerisinde, aralarında Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu (Türk-İş) dâhil birçok sendika kurulmuştur. Ancak sendikaların başlıca çabasının işçi ücretlerini artırmak olması, sendikaların gerçek amacından uzak bir şekilde yönetilmesine sebep olduğundan bu durum sendikacılığın gelişmesinde kayda değer bir gelişme yaşanmasına dolaylı olarak engel olmuştur⁶².

Ülkemizde sendikal hak ve özgürlüklere ilk kez Anayasal güvence getiren 1961 Anayasası'nda sendika, toplu iş sözleşmesi yapma ve grev haklarına yer verilerek son derece geniş haklara temel oluşturulmuştur⁶³. Önceki Anayasal dönemlerden farklı olarak 46. maddesinde yer alan hüküm ile kamu görevlilerinin dahi sendikalaşmasına izin verilmiştir⁶⁴. Ancak Anayasal güvence getirilen sendikal hakların hayata geçirilmesi, esas itibariyle 1963'te 274 sayılı SK⁶⁵ ile 275 sayılı TİSGLK⁶⁶'nin çıkarılması ile sağlanmıştır. Anılan kanunların yürürlüğe girmesiyle bu döneme dek devam eden grev yasağı sona ermiş, işçi ve işverenleri ilgilendiren haklar hukuki düzene kavuşarak netlik kazanmıştır⁶⁷.

Bu dönemde, ülkemizdeki işçi hareketi önündeki yasal engellerin kalkmasıyla sendikal faaliyetler hareketlenerek büyümüş, 1967'de Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu kurulmuş, İstanbul'da ilk toplu sözleşme Gıda-İş Sendikası ile Hacı Bekir müessesesi arasında yapılmıştır. İşçiler sendika öncülüğünde grevler düzenlerken öte yandan işverenler de lokavt hakkını kullanmıştır. Hatta sendikaların toplamda 5 grev

⁶¹ Ekmekçi, op. cit., s. 1; Akyiğit, op. cit., s. 328; Tuncay/Kutsal, op. cit., s. 8; Erkovan, op. cit., s. 39. Öyle ki, 14 Mayıs 1950 seçimleri öncesinde Hür İşçi Sendikaları Birliği'nin yayınladığı bildiriye geçen "14 Mayıs seçimleri ile memleketimiz artık yeni bir devrin eşiğinde bulunmaktadır. Hakiki bir demokrasi havası içinde çalışacak sendikalara artık beka imkânı sağlanmış demektir" şeklindeki cümleler yaşanan bu durumu özetler niteliktedir (Talas/Dilik/Işıklı, op. cit., s. 44).

⁶² Erkovan, op. cit., s. 42; Hafizoğlu, op. cit., s. 26; Talas/Dilik/Işıklı, op. cit., s. 43.

⁶³ Sur, op. cit., s. 16; Erkovan, op. cit., s. 44. Ülkemizde sendikacılığın esasen 1947'de başladığı, ancak gerçek manada 1963'ten sonraki dönem içerisinde yaşanan gelişmeler neticesinde daha kayda değer hususlarda faaliyetlerin gerçekleştirildiği öğretilerde birçok kişi tarafından dile getirilmiştir (Pekin, op. cit., s. 236; Talas/Dilik/Işıklı, op. cit., s. 35).

⁶⁴ Bu hususta 624 sayılı DPSK hazırlanarak yürürlüğe girmişse de "Sosyal uyanma ekonomik gelişmeyi aşmıştır" sözlerinin sarf edildiği 1971'de Anayasa'nın ilgili hükmü kaldırılarak memur sendikalarının varlığına son verilmiştir (Pekin, op. cit., s. 255).

⁶⁵ RG, Tarih: 24 Temmuz 1963, Sayı: 11462.

⁶⁶ RG, Tarih: 24 Temmuz 1963, Sayı: 11462.

⁶⁷ Tuncay/Kutsal, op. cit., s. 8.

ilanına karşı işverenlerin 54 işyerinde lokavt ilan etmesi üzerine Türk-İş Başkanı *Seyfi Demirsoy* tarafların anlaşmasını sağlamıştır⁶⁸. Önemle ifade etmek gerekirse, yaşanan bu durum aslında sendikaların sosyal hayat içinde ne denli büyük bir güç ve öneme sahip olduğunun da göstergesidir.

Sendikalaşma ve sendikal haklar bakımından dönem itibariyle en yenilikçi 1961 Anayasası'nın yerine ülkemizde yaşanan siyasi ve toplumsal olaylar neticesinde 1982 Anayasası'nın geçmesiyle mevcut kanuni hükümler de değişikliğe uğramıştır. Önceki kanunların yerine 1982 Anayasası'na dayanılarak 2821 sayılı SK ile 2822 sayılı TİSGLK hazırlanmıştır. Büyük özgürlükler getiren eski Anayasal döneme nazaran yürürlüğe konulan yeni Anayasa ve kanunlar yasadışı tutum göstermesine karşın⁶⁹ içeriklerinde sendika kavramına açıkça yer vermiştir.

Anayasa'nın 51 ve 54. maddeleri arasında düzenlenen sendikal haklar, ilk halleri itibariyle kazuistik şekilde düzenlenmiştir. Zaman içerisinde yapılan değişiklikleri takiben ILO standartlarına uyum sağlamak amacıyla 12 Eylül 2010'da yapılan referandum neticesinde anılan maddeler son halini almıştır. Benzer gerekçelerle 2821 sayılı SK ve 2822 sayılı TİSGLK'de de bazı değişiklikler yapılmış olmasına rağmen sistemin bir bütün olarak ele alınması gerektiği vurgusunun yanı sıra sistemin kazuistik ve antidemokratik, uluslararası belgelerle uyumsuzluklarının mevcudiyeti nedeniyle hem doktrinde hem de uluslararası alanda getirilen eleştirileri ortadan kaldırmak amacıyla kanun koyucu tarafından 6356 sayılı STİSK⁷⁰ çıkarılarak yürürlüğe konulmuştur⁷¹. Diğer yandan kamu görevlilerinin sendikal faaliyetlerinin düzenlendiği 4688 sayılı KGSK'da ise ILO normlarına uyum gereği 2010 Anayasal değişiklik doğrultusunda bazı kamu çalışanları haklarının toplu sözleşmelerle düzenlenmesi olanağı tanınırken 6289 sayılı Kanun'la getirilen değişiklik ile kanunun ismi "Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu" olarak değiştirilmiştir⁷².

⁶⁸ Erkovan, op. cit., s. 45.

⁶⁹ Ekmekçi, op. cit., s. 2.

⁷⁰ RG, Tarih: 7 Kasım 2012, Sayı: 28460.

⁷¹ Ekmekçi, op. cit., s. 3.

⁷² Sur, op. cit., s. 20; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, op. cit., s. 298.

IV. Sendikaların Unsurları - İlkeleri

Çalışmamızda sendika sözcüğüne tanımlama getirecek olursak, sendika sözcüğünün anlam ve kapsamının zaman ve mekânın yanı sıra her hukuk sisteminde değişiklik göstermesi sebebiyle başta yürürlükteki kanun hükümleri çerçevesinde olmak üzere yukarıda zikredilen öğretilerdeki tanımlamalardan istifade edebiliriz⁷³. Bu itibarla sendikalar, demokratik ilkelere uygun olmak kaydıyla işçi veya işverenlerin çalışma hayatlarındaki ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini muhafaza etmek ve geliştirmek amacıyla faaliyetlerde bulunmak üzere bir araya gelmesi suretiyle serbestçe kurdukları tüzel kişiliğe sahip bağımsız özel hukuk kişisidir. Bu tanıma ve Anayasa'da yer alan hükümlere dayanarak sendikaların unsurlarını şu şekilde ifade edebiliriz⁷⁴:

- Ortak amaç
- Serbestçe kurulabilme
- Bağımsız olma
- Demokratik ilkelere uygunluk
- Özel hukuk tüzel kişiliği

Çalışmamızın bu bölümünde sendikanın sahip olduğu ilke ve unsurları sırasıyla ele alarak açıklamaya gayret göstereceğiz.

A. Ortak Amaç

Sendikaların ilk unsurunu oluşturan ortak amaç unsuru, Anayasa'nın 51. maddesinin ilk fıkrasının yanı sıra 6356 sayılı STİSK'in 2. maddesinin 2. fıkrasında ifade edilmiştir⁷⁵. Sendika hakkının düzenlendiği Anayasa'nın ilgili hükmünde çalışan ve işverenlerin çalışma hayatlarındaki ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini hem muhafaza etmek hem de geliştirmek amacıyla sendika kurabilecekleri belirtilmiştir. STİSK m. 2/2 fıkrasında de Anayasal düzenlemeye benzer şekilde sendikaların yalnızca üyelerinin çalışma ilişkilerinde müşterek hak ve menfaatlerinin korunması ve

⁷³ Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat, *İş Hukuku Dersleri*, Yenilenmiş 27. b., İstanbul: Beta, 2014, s. 464; Narmanlıoğlu, *İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri*, s. 45.

⁷⁴ Ekmekçi, op. cit., s. 28.

⁷⁵ Hafizoğlu, op. cit., s. 37.

aynı zamanda geliştirilmesi amacıyla kurulabileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla söz konusu ortak amaç kavramı ile kastedilen, işçi ve işverenler bakımından geçerli olmak üzere çalışma yaşamındaki ortak ekonomik ve sosyal hak ile menfaatlerin korunması ve geliştirilmesi gayretidir. Belirtmek gerekirse, sendikalar üyelerinin söz konusu ortak hak ve menfaatlerinin korunması ve geliştirilmesi amacı ile sınırlansa da, temel amaçtan uzaklaşmamak kaydıyla amacın genişletilmesi ya da amacı tam olarak gerçekleştirmemesi sendikayı sendika olmaktan çıkarmayacaktır⁷⁶.

Öte yandan sendikalar özel bir amaca sahip olması ile derneklerden ve ticaret şirketlerinden ayrılmaktadır. Dernekler bakımından kazanç paylaşma veya kanuna aykırı olmamak üzere her türlü husus kuruluş amacı olabilirken aksine sendikalar, yukarıda ifade edildiği üzere işçi ve işverenlerin çalışma yaşamlarındaki müşterek ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerinin korunması ve geliştirilmesi yönünde belirli tipte bir amaca sahiptir⁷⁷. 6356 sayılı STİSK m. 26/8, 26/9 ve 28/1’de belirtildiği üzere sendikaların ticaretle uğraşması yasaklanmış olup gelirlerinin üyelik ve dayanışma aidatları, tüzüklerine göre yapabilecekleri faaliyetlerden sağlanacak gelirler, bağışlar, malvarlığı gelirleri ile malvarlığı değerlerinin devir, temlik ve satışlarından doğan kazançlardan ibaret olduğu düzenlenmiştir. Dolayısıyla, sendikaların ticaret yapmasının yasaklanmış olması ve elde ettikleri gelirlerin hiçbir şekilde üyeleri ve mensupları arasında dağıtılmaması nedeniyle sendikalar, amaçları kazanç gayesi ile elde edilen kârın paylaşılması olan ticaret şirketlerinden de ayrılmaktadırlar⁷⁸.

B. Serbestçe Kurulabilme

Sendikaların ikinci unsuru olan serbestçe kurulabilme ilkesi, sendikanın ve üst kuruluşları konfederasyonların kurulmasında devletin veya bir başka makamın hiçbir müdahale veya katkısının bulunmaması, sendikanın tamamen onu meydana getirecek bireylerin özgür iradeleriyle varlık kazanması anlamına gelmektedir⁷⁹. Ulusal mevzuatta söz konusu unsur, Anayasa’nın 51. maddesi ile STİSK m. 3’te dile getirildiğinden

⁷⁶ Sur, op. cit., s. 25; Ekmekçi, op. cit., s. 29.

⁷⁷ Cahit Talas, *Sosyal Ekonomi*, 2. Kitap, 2. b., Ankara: Sevinç Matbaası, 1976, s. 171 vd.’den aktaran Şahlanan, op. cit., s. 3; Sur, op. cit., s. 25.

⁷⁸ Şahlanan, op. cit., s. 4; Akyiğit, op. cit., s. 341.

⁷⁹ Şahlanan, op. cit., s. 4.

sendika ve konfederasyonların önceden herhangi bir makamdan izin almaksızın kurulabileceği güvence altına alınmıştır. Ancak her ne kadar önceden izin almaksızın serbestçe kurulabilme hususunda Anayasal güvence mevcut olsa da, STİSK m. 7’de hükmedildiği üzere sendikaların kurulabilmeleri için belirlenmiş olan usulün yerine getirilerek tüm kuruluş sürecinin tamamlanması gerekmektedir.

Sendikalar ve üst kuruluşları ulusal mevzuatta özel hukuk tüzel kişiliğine sahip kuruluşlar olup hem bu yönüyle hem de serbestlik ve ihtiyarilik ilkeleri yönünden kanunen kurulan kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından ayrılmaktadır. Barolar, ticaret ve sanayi odaları, tabip odaları, meslek odaları gibi kamu kurumu niteliğini haiz meslek kuruluşlarının kurulmasında serbestlik ve ihtiyarilik ilkesi geçerlilik kazanmadığı için bunların sendika olması mümkün olmayacaktır⁸⁰.

C. Bağımsızlık

Sendikaların sahip olduğu bağımsızlık ilkesi, sendikaların kendi kendilerini yönetmesi, başka kişi veya kuruluşların güdümünde olmaması anlamına gelmektedir⁸¹. Serbestçe kurulabilme ilkesini tamamlayıcı niteliğe sahip olan ve Anayasa ile STİSK’te vurgulanan bağımsızlık ilkesi kendi içinde üçe ayrılmakta olup bunlar devlete karşı bağımsızlık, işçi ve işveren sendikalarının birbirine karşı bağımsızlığı ile diğer kuruluşlara karşı bağımsızlıktır⁸². Öyle ki, sendikaların başta sahip oldukları ortak amacı yerine getirebilmesi ve ayrıca aynı çatı altında temsil edilmeleri halinde çıkar çatışması söz konusu olacağından devlete, diğer kuruluşlara karşı bağımsız olmaları gerektiği gibi, işçi ve işveren kuruluşlarının birbirinden bağımsız olmaları da gerekmektedir⁸³.

Bu hususta, 2012’de çıkarılarak yürürlüğe konulan STİSK’in Genel Gerekeçe’sinde, “*Kanun, sendikaların iç işleyişini özgürce düzenlemelerini öngören 87 No.lu Sözleşmenin ruhuna uygun olarak sendikaların kuruluşunda ve faaliyetlerinin*

⁸⁰ Akyiğit, op. cit., s. 341; Sur, op. cit., s. 46.

⁸¹ Hafizoğlu, op. cit., s. 41.

⁸² Müjdat Şakar, *İş Hukuku Uygulaması*, Yenilenmiş 8. b., İstanbul: Beta Yayıncılık, 2009, s. 292; Tuncay/Kutsal, op. cit., s. 21; Şahlanan, op. cit., s. 5; Ekmekçi, op. cit., s. 29.

⁸³ Tuncay/Kutsal, op. cit., s. 23.

düzenlemelerinde kendi iradelerine öncelik tanımıştır. Bu bağlamda pek çok konunun düzenlenmesi sendika tüzüklerine bırakılmıştır” ifadeleri ile bağımsızlık ilkesine kanun koyucu tarafından dikkat çekilmiştir⁸⁴. Ancak belirtmek gerekir ki, günümüz itibariyle büyük bir sosyal güç ve siyasal açıdan baskı grubu oluşturan sendikaların elbette devletten mutlak bağımsızlığı ya da denetim dışı olması söz konusu değildir. Çünkü sendikaların kuruluş ve işleyişinde, gerçekleştirdiği faaliyetlerinde, gelir ve giderlerinde, iç ve dış ilişkilerinde hukuka uygun davranıp davranmadığının tespiti ancak yapılacak denetimler aracılığıyla ortaya çıkarılabilecektir⁸⁵.

Keza sendikalar nasıl ki serbestçe kurulma ilkesi gereğince devletten hiçbir izin almaksızın yalnızca kanunda belirtilen usuli gerekliliklerin yerine getirilmesiyle kurulabiliyorsa, kurulduktan sonra da sendikanın yönetiminde ve yürüttüğü faaliyetlerinde devletin yasama, yürütme ve yasama organlarının herhangi bir müdahalesine ihtiyaç duymamaktadır⁸⁶. Sendikaların devletten mutlak bağımsızlığının mevcut olmadığını tekrarlar sendikanın devletin tamamen emir ve talimatı ile yönetilmesi halinde bu kuruluşların gerçek anlamda sendika olduğunun kabulü mümkün olamayacaktır⁸⁷. Sendikaların devlete karşı bağımsızlığına yönelik Anayasa m. 51, STİSK m. 3 ve m. 28/2’de düzenlemelere yer verilmiş; anılan madde hükümleri gereğince sendikalar serbestçe kurulabildikleri gibi kuruluşlarını müteakip kamu kurum ve kuruluşlarından hiçbir şekilde mali yardım da alamayacaklardır.

Devlete karşı bağımsız olan işçi ve işveren sendikaların aynı zamanda birbirlerine karşı da bağımsız olmaları gerekmektedir. İşçi ya da işverenlerce kurulan sendikalar, bünyesinde yalnızca işçi veya işverenleri üye olarak kabul edebildiğinden diğer taraf ve kuruluşların üyeliğine ve etkisine kapalıdır⁸⁸. Öyle ki, işçi ve işçi kuruluşlarının hiçbir şekilde işveren kuruluşlarına; keza işveren kuruluşlarının da hiçbir şekilde işçi kuruluşlarına üye olamayacakları belirtilmekle birlikte doğrudan ya da dolaylı olarak temsilci, üye ya da üçüncü bir kişi aracılığıyla biri diğerinin kurulmasına,

⁸⁴ Mustafa Kılıçoğlu, *6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Yorumu*, 1. b., Ankara: Bilge Yayınevi, 2013, s. 2.

⁸⁵ Mine Başbayraktar Taşkın, *Türk Anayasal Düzeninde Sendika Kurma Hakkı*, 1. b., Ankara: Adalet Yayınevi, 2006, s. 13.

⁸⁶ Narmanlıoğlu, *İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri*, s. 71.

⁸⁷ Sur, op. cit., s. 49; Nuri Çelik, *İş Hukuku Dersleri*, 25. b., İstanbul: Beta Yayıncılık, 2012, s. 405.

⁸⁸ Açıklanan durum sendikanın saflığı ilkesi şeklinde ifade edilmektedir. Saflık ilkesine STİSK m. 17 ile 26/6 hükümlerinde yer verilmiştir (Şahlanan, op. cit., s. 5; Sur, op. cit., s. 48).

örgütün yönetim ve diğer faaliyetlerine müdahalede bulunulamayacağına dair STİSK m. 26/6’da düzenlemeye yer verilmiştir. Ayrıca anılan hükmü tamamlar nitelikte STİSK m. 28/3’te işçi sendikalarının işverenlerden ve işveren sendikalarından; keza işveren sendikalarının da işçi ve işçi sendikalarından hiçbir şekilde yardım ve bağış alamayacakları belirtilmiş, aykırılık halinde ise müeyyide uygulanacağı öngörülmüştür⁸⁹. Böylelikle hem sendikalarda saflık ilkesi korunmuş hem de sarı sendikacılık⁹⁰ kanun hükümleri ile yasaklanmıştır.

Bağımsızlık ilkesinin son görünüm şekli ise sendikaların diğer kuruluşlara karşı olan bağımsızlığıdır. Diğer kuruluşlardan kasıt siyasi partiler, dernekler, dini kurum ve kuruluşlar, esnaf ve sanatkâr kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, vakıflardır. Siyasi partilere karşı bağımsızlık, sendikaların siyaset yapamayacakları, belli bir görüşe sahip olamayacakları anlamına gelmemekle birlikte üyelerinin ortak çıkarlarını ve bütünlüğünü korumak açısından önem taşır⁹¹. Yine bağımsızlık ilkesi gereğince yalnızca STİSK m. 26/7’de hükmedildiği üzere siyasi partilerin isim, amblem, unvan ya da işaretlerini kullanmaları ile bir siyasi partinin şubesi gibi faaliyette bulunmaları yasaktır⁹². Zaten sendikaların tarihsel süreçte ortaya çıkış serüveni göz önüne alındığında siyasetin içinden doğarak günümüze dek geldikleri görülecektir.

Anayasa’da yer alan laiklik ilkesi (m. 2) ile din ve vicdan hürriyeti (m. 24) hükümlerine aykırılık teşkil etmemesi için dini kuruluşlara karşı da bağımsız olan sendikaların siyasi partilerden, esnaf ve küçük sanatkâr kuruluşlarından ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından yardım ve bağış alamayacakları STİSK m. 28/2’de hüküm altına alınarak bağımsızlık ilkesi pekiştirilmiştir⁹³. Sonuç olarak, işçi ve

⁸⁹ Çelik, op. cit., s. 404.

⁹⁰ İşverenin maddi desteği ile kurulan ya da işveren güdümüne tabi olarak işleyen sendikalara uygulamada verilen isimdir (Akyiğit, op. cit., s. 342; Tuncay/Kutsal, op. cit., s. 23).

⁹¹ Çelik, op. cit., s. 406; Tuncay/Kutsal, op. cit., s. 22.

⁹² Akyiğit, op. cit., s. 342.

⁹³ Öyle ki, kanun koyucu 28. maddenin gerekçesinin bir bölümünde “*Kuruluşların özgürlüğü ve saflığı ilkesinin korunması amacıyla kamu kurum ve kuruluşları, siyasi partiler, esnaf ve küçük sanatkâr kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından yardım ve bağış almaları yasaklanmıştır. Aynı şekilde işçi kuruluşları, işveren kuruluşlarından; işveren kuruluşları da işçi kuruluşlarından yardım ve bağış alamayacaktır*” ifadelerine yer vermiştir (Kılıçoğlu, op. cit., s. 210).

işveren kuruluşlarının hem maddi açıdan hem de fikirsal planda birbirlerine ve üçüncü kişilere karşı bağımsız olmaları gerekmektedir⁹⁴.

D. Demokratik İlkelere Uygunluk

Sosyal hayatta kuruluş amaçlarının yanı sıra önemli kamusal görevlere de sahip olan sendikalar, içinde buldukları toplumsal ve hukuksal düzen itibariyle var olan tüm görevlerini demokratik şekilde oluşturulmuş iç yapıya sahip şekilde yerine getirmelidir⁹⁵. Anayasa'nın "*Sendika ve üst kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamaz*" hükmünü amir 51. maddesinin son fıkrası ile açıkça belirtilen bu unsur gereğince sendikalar iç düzenlerinde demokratik ilkelere uymalıdır. Öyle ki, anılan Anayasa hükmü doğrultusunda STİSK'te birçok hükme yer verilmiştir. Sendika tüzüklerine delege seçilmeyi önleyici hükümlerin konulamayacağı (m. 10/son), her zaman olağanüstü kurul yapılabilmesi (m. 12/4), genel kurullarda zorunlu organlara üye veya delege seçiminin yargı gözetimi altında serbest, eşit, gizli oy, açık sayım ve döküm esasına göre yapılması (m. 14/1), üyelerine eşit davranma (m. 26/3), üyelerin eşit ve tek oy hakkına sahip olması demokratik ilkelere uygunluk bakımından örnek hükümlerdir⁹⁶.

Söz konusu demokratik ilkelere uygunluk unsuru gereğince kanun koyucu tarafından aksi hallere karşı yine STİSK'te yasal düzenleme yapılmış; 31. madde hükmü gereğince bahsi geçen ilkelere aykırı faaliyetlerde bulunan kuruluş, mahkeme kararı ile kapatılırken aykırı davranışın şahsen yönetici kişi veya kişiler tarafından gerçekleştirilmesi halinde ise mahkemece kuruluş bakımından değil, yalnızca söz konusu yöneticilerin sendikadaki görevinin sona erdirilmesine yönelik karar verilmesi gündeme gelecektir.

⁹⁴ Narmanlıoğlu, *İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri*, s. 71.

⁹⁵ Çelik, op. cit., s. 408.

⁹⁶ Narmanlıoğlu, *İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri*, s. 72.

E. Özel Hukuk Tüzel Kişiliği

Sendikadan söz edilebilmesi için aranan unsurlardan sonuncusu tüzel kişiliğe sahip olmaktır. Çünkü sendikalar tarafından, üyelerini oluşturan işçi ve işverenlerin hak ve menfaatlerini muhafaza etmeleri, artırmaları ve yeri geldiğinde savunabilmeleri için sendikalar öncelikle hukuki düzende kişiliğe sahip olmalıdır⁹⁷. Öyle ki, STİSK m. 7/1'de sendika ve konfederasyonların, kuruluş tüzüğünü ilgili kuruma vermeleriyle kurulma sürecini tamamlamaları sonucunda tüzel kişilik kazanacağı açıkça belirtilmiştir. Geçici süreliğine ya da bir kez gerçekleşmesi ile sonuç bulacak bir amaca binaen kurulmuş olan birlikler, amacın gerçekleşmesi ile sona ereceğinden sendika sayılamayacaktır⁹⁸. *Narmanlıoğlu* bu yönüyle sendikaları, *devamlılık gösteren, varlığı üyelerinin değişmesinden etkilenmeyen, ayrı adları ve özel amaçları bulunan tüzel kişiler* olarak ifade etmiştir⁹⁹.

Hak ehliyeti ve fiil ehliyeti ile birlikte tüzel kişiliğe sahip olmalarının sonucu olarak sendikalar, üyelerinin adına değil, kendi adlarına hak ve borç sahibi olur. Sendikalar sahip oldukları bu durumla ayrıca kuruluş amaçlarının yanı sıra önemli kamusal görevleri de yerine getirmektedirler. Bu durum, sendikaları özel hukuk tüzel kişisi olmaktan çıkarmamakta, diğer bir ifadeyle kamu tüzel kişiliği kazandırmamaktadır¹⁰⁰. Sendikaların kamu hukuku tüzel kişisi olamayacakları hususunda kamu tüzel kişiliğinin Anayasa m. 123/3'te ifade edildiği üzere yalnızca kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulabilmesi, sendikaların ise aksine serbest ve ihtiyari şekilde kurulabilmeleri söz konusu durumu net olarak ortaya koymaktadır¹⁰¹.

⁹⁷ Hafizoğlu, op. cit., s. 39.

⁹⁸ Şahlanan, op. cit., s. 7.

⁹⁹ Narmanlıoğlu, *İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri*, s. 68.

¹⁰⁰ Akyiğit, op. cit., s. 343.

¹⁰¹ Hafizoğlu, op. cit., s. 40.

II. BÖLÜM

SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜ

I. Genel Olarak

Genel itibariyle işçi ve işverenlerin sendikal örgütlenmelerinin yukarıda açıklanan unsurlar ve ilkelerle gerçek anlamda var olabilmesi için sendikal özgürlüğün var olması gerekmektedir¹⁰². Ancak Anayasa veya bir başka ulusal mevzuatta sendika özgürlüğü ya da sendika hakkı deyimine açıkça yer verilmediği için ve günlük yaşamda hak ve özgürlük kavramlarının benzer anlamlarda kullanılıyor olması nedeniyle doktrinde sendika hakkı veya sendika özgürlüğü deyimleri de sıklıkla benzer anlamda kullanılmaktadır¹⁰³.

Oysa ki hak ve özgürlük kavramlarının günlük dildeki kullanışlarının ötesinde sahip oldukları anlamları itibariyle aralarındaki önemli farkın çalışma konumuz itibariyle açıklanması gerekmektedir. Bu nedenle, çalışmamızın bu bölümünde öncelikle hak ve özgürlük kavramları tanımlanıp sonrasında hak ve özgürlük kavramları çerçevesinde sendika özgürlüğü ve sendikal hak kavramları üzerinde durulacak, müteakiben detaylı olarak sendika özgürlüğünün kapsamı açıklandıktan sonra bahse konu özgürlüğün korunması bakımından uluslararası ve ulusal hukukta yer alan düzenlemeler ayrıca ele alınacaktır.

II. Bir Hak Olarak Sendika Özgürlüğü

A. Hak ve Özgürlük Kavramları

Hak ve özgürlük kelimeleri günlük yaşam ve mevzuatlarda olduğu kadar mahkeme kararları ve öğretide de genellikle aralarındaki farklara dikkat edilmeksizin

¹⁰² Hafizoğlu, op. cit., s. 46.

¹⁰³ Sur, op. cit., s. 29.

birlikte kullanılmaktadır. Aslında söz konusu bu iki kavramı birbirinden her ne kadar ayırt etmek zor olsa da esasen birbirlerine tamamen eşit değildirlir¹⁰⁴.

Hukukun temel kavramlarından olan hak kelimesi hem sözlük anlamı itibariyle hem de doktrinde ortaya atılan çeşitli görüşler itibariyle oldukça farklı anlamlara sahiptir¹⁰⁵. Sözlükte “*Adalet; adaletin, hukukun gerektirdiği veya birine ayırdığı şey, kazanç; dava veya iddiada gerçeğe uygunluk, doğruluk; verilmiş emekten doğan manevi yetki; pay; emek karşılığı ücret; doğru, gerçek*” manalarına geldiği belirtilmiştir¹⁰⁶. Diğer yandan öğretide ise hak kavramının niteliği ve tanımı hakkında görüş birliği bulunmamakla birlikte hakkın ne olduğuna ilişkin öğretide çeşitli teoriler ortaya atılmış, hakkın kapsamı farklı açılardan ele alınmaya gayret edilmiştir. Ortaya atılan önemli görüşlerden ilki olan irade teorisi, hakkı hukuk düzeninin kişilere tanıdığı bir irade kudreti ve egemenliği olarak tanımlamıştır¹⁰⁷. Doğal hukuk okulunun etkisi altında kalmış olan ve *Savigny, Gierke, Windscheid* ve *V. Tur* tarafından destek gören bu teori, hakkı sadece üçüncü kişilere karşı tanıyıp hakkın iç kapsamını ele almaması nedeniyle eleştirilmiştir¹⁰⁸. Gerçekten de hak yalnızca irade kudretinden ibaret olsaydı küçükler, akıl hastaları ve ayırt etme gücünden yoksun olanların yanı sıra tüzel kişilerin hak sahibi olmamaları gerekirdi¹⁰⁹.

Alman hukukçu *Jhering* tarafından savunulan ve menfaat teorisi olarak adlandırılan önemli bir diğer yaklaşımda ise, hakkın hukuken korunan menfaat, çıkardan ibaret olduğu ileri sürülmüştür¹¹⁰. İnsandan başka varlıkların da hak sahibi olabileceğini kabul eden bu yaklaşım, hukuk tarafından korunan bütün menfaatleri hak

¹⁰⁴ İbrahim Kaboğlu, *Kolektif Özgürlükler*, 1. b., Diyarbakır: DÜHF Yayınları, 1989, s. 14; İbrahim Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri: Genel Esaslar*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 12. b., İstanbul: Legal Yayıncılık, 2017 s. 231.

¹⁰⁵ *Kalabalık*, bazı yazarların hak ve hukuk gibi kavramların sınırlarının kesin çizgilerle belirlenmesinin yöntem olarak doğru ve işlevsel olmadığını, çünkü hukuki metinlerde yer alan bu tanımların genellikle siyasi otoritenin özgürlük ve idare anlayışını yansıtacağından zamanla değişen sosyal kurullarla da birlikte değişime uğrayacağını ve insan hakları için bir tehdit oluşturacağını belirtmiştir (Halil Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuku*, Güncellenmiş 4. b., Ankara: Seçkin Yayınevi, 2015, s. 31).

¹⁰⁶ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük,

http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5b9fffee8b5de4.66768013
(17.09.2018)

¹⁰⁷ Necip Bilge, *Hukuk Başlangıcı: Hukukun Temel Kavram ve Kurumları*, 20. b., Ankara: Turhan Kitabevi, 2005, s. 210; Kalabalık, op. cit., s. 32; Kemal Oğuzman, Nami Barlas, *Medeni Hukuk: Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar*, 19. b., İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013, s. 142.

¹⁰⁸ Kalabalık, op. cit., s. 32; Bilge, op. cit., s. 210.

¹⁰⁹ Bilge, op. cit., s. 211.

¹¹⁰ Oğuzman/Barlas, op. cit., s. 142; Bilge, op. cit., s. 211.

sayması nedeniyle eleştirilmiştir. Çünkü hukuki düzenlemelerde hak olarak nitelendirilemeyecek hukukun koruduğu birçok menfaat bulunmaktadır¹¹¹. Öte yandan *Bilge*, hakkın bizatihi menfaat veya çıkar olmaktan ziyade bir menfaate ulaşmak veya onu gerçekleştirmek için verilmiş olan bir vasıttan ibaret olduğunu belirtmiştir¹¹².

Söz konusu yaklaşımların özümsemesinden doğan ve Türk hukukunda genel kabul gören karma teori ise hakkı, hukuk düzenince korunan ve kullanılıp kullanılmaması hususunda sahibinin söz sahibi olduğu menfaat şeklinde tanımlamıştır¹¹³. Dolayısıyla bir haktan bahsedilebilmesi için hakkın sahibi olacak bir kişinin olması, ortada hak sahibinin bir menfaati olması ve son olarak kişinin söz konusu menfaatinin hukuk düzeni tarafından tanınıyor ve korunuyor olması gerekmektedir¹¹⁴.

Öte yandan günlük dilde ve öğretilerde hak kelimesinin yerine kullanılan ya da benzer anlamlarda kullanılan özgürlük kelimesi üzerinde de anlaşılmış bir tanım bulunmamaktadır. Doğrudan doğruya insanın kendi kişiliğinden doğduğu ileri sürülen özgürlük *Kalabalık* tarafından herhangi bir kısıtlama ve zorlamaya bağlı olmaksızın kişinin düşünmesi, davranması ve her türlü dış etki ve koşuldan bağımsız şekilde karar verebilmesi durumu; *Kaboğlu* tarafından insanların karşılıklı bağımlılığı çerçevesinde bireyin toplum içerisinde sahip olduğu bağımsızlık alanı, irade özgürlüğü olarak ifade edilmiştir¹¹⁵. *Montesquieu* ise özgürlüğü kanunların müsaade ettiği her şeyi yapabileme hakkı olarak belirtirken¹¹⁶ büyük Alman felsefeci *Immanuel Kant* dış müdahale ve engellemelere uğratılmamak olarak tanımlamıştır¹¹⁷. Öyle ki *Kant*, hukukun amacının da her bir bireyin özgürlüğünün diğer bireylerin özgürlükleriyle uyuşacak şekilde

¹¹¹ Kalabalık, op. cit., s. 32; Bilge, op. cit., s. 211.

¹¹² Bilge, op. cit., s. 212.

¹¹³ Mehmet Fikret Gezin; *Hukukun Temel Kavramları*, Genişletilmiş 2. b., İstanbul: Kul Sanat, 2006, s. 139; Oğuzman/Barlas, op. cit., s. 138; “*Aynı sonuca menfaat teorisi ile de ulaşmanın mümkün olduğu kanaatindeyiz. Zira hukuk düzeni bir menfaati koruyorsa, zaten hak sahibine bu korumadan yararlanma yetkisini de tanır*” (Oğuzman/Barlas, op. cit., s. 143).

¹¹⁴ Kemal Gözler, *Anayasa Hukukuna Giriş: Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku*, 21. b., Bursa: Ekin Yayınevi, 2013, s. 138; *Jellinek* ise menfaati hakkın maddi unsurunu; iradenin ise manevi unsurunu oluşturduğunu ifade etmiştir (Bilge, op. cit., s. 212).

¹¹⁵ Kalabalık, op. cit., s. 40; *Kaboğlu*, *Anayasa Hukuku*, s. 236.

¹¹⁶ Münci Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 7. b., Ankara: Yetkin Yayınları, 1993, s. 2.

¹¹⁷ Atilla Yayla, “İnsan Hakları’nın Kavramsal ve Aktüel Anlamı”, *Liberal Bakışlar*, Ankara: Liberte Yayınları, 2000, s. 99, <http://www.liberal.org.tr/upresimler/atilla-yayla-insan-haklari.pdf> (12.10.2018)

sınırlanması olduğunu ileri sürmüştür¹¹⁸. Son olarak *Kapani*'nin ifade ettiği üzere özgürlüğün tek yönlü değil, çok yönlü bir kavram olmasından dolayı üzerinde anlaşılmiş özgürlük tanımı olmayıp sayılan örnekleri çoğaltmak elbette mümkündür¹¹⁹.

Hak ve özgürlük kavramlarının tekil olarak yalnızca birkaç anlamı yukarıda ifade edildiği gibidir. Birbiriyle aynı olmayan ancak sıklıkla aynı anlamda ya da birbiri yerine kullanılan bu iki kavramın beraber ele alınarak hangisinin daha kapsamlı olduğunun tespiti için çeşitli karşılaştırmalar yapılması suretiyle bazı görüşler de ileri sürülmüştür.

İlk anlayışa göre hakkın yapma biçimindeki bütün yetilere uygulanabildiği ölçüde özgürlükleri kapsamasının yanı sıra devletten veya özel hukuk kişilerinden birtakım somut edimleri isteyebilme yetkilerini de içermesi suretiyle özgürlükten daha geniş bir anlama sahip olduğu ileri sürülmektedir¹²⁰. Diğer bir ifadeyle, bu görüşte özgürlük fiili durumu ifade ederken hak kavramı esasen özgürlüğün gerçekleştirilmesinde güvence aracı şeklinde nitelendirilmiştir¹²¹.

İkinci anlayışa göre hak ve özgürlük kavramlarının tek bir hukuki gerçeğin iki ayrı yönü olmalarından hareketle iki kavramın aynı anlama geldiği ifade edilmiştir. Gerçekleştirilebilecek hakkın mevcut olmadığı bir durumda, özgürlüğün bir anlam ve kıymetinin olmayacağı gibi tersi durumun da geçerli olduğu; keza özgürlüğün bir hak olup hakkın özgürlükle gerçekleşebileceğinin ileri sürüldüğü bu anlayışta hak ve özgürlük birbirini tamamlar nitelik arz etmektedir¹²².

Benimsediğimiz ve çalışmamızda esas aldığımız, üçüncü ve son anlayışa göre ise özgürlük geniş kapsamlı ve soyut iken, hak bu durumun yazılı hukuk metinlerinde somutlaştırılmış biçimi şeklinde ortaya çıkan ve kullanılmasının hukuken korunması ile mümkün olan hali olarak nitelendirilmektedir¹²³. Bu durumda özgürlük, bütün hakların kaynağı olduğu için her özgürlük ondan yararlanan için aynı zamanda bir hak olsa da

¹¹⁸ Yayla, op. cit., s. 100.

¹¹⁹ Kapani, op. cit., s. 3.

¹²⁰ Kaboğlu, *Kolektif Özgürlükler*, s. 14.

¹²¹ Kalabalık, op. cit., s. 41.

¹²² Kaboğlu, *Kolektif Özgürlükler*, s. 15; Kalabalık, op. cit., s. 42; H. Nail Kubalı, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları ve Siyasi Rejimler*, İstanbul, 1964, s. 318.

¹²³ Sur, op. cit., s. 29.

her hak özgürlük değildir¹²⁴. Diğer bir ifadeyle hak, hak sahibi tarafından yasal sınırları içinde kullanılmak kaydıyla serbestçe kullanılabilirdiği, özgürlüğün usuli güvencesi ve gerçekleşme aracı olmasının yanı sıra başkalarının da söz konusu bu hakka saygı gösterme borcu altında olmasıdır¹²⁵. Özgürlük ise yazılı hukuk metinlerinde korunmadığı için başkalarının saygı gösterme borcu olmadan kişinin dilediğini yapması olduğundan birçok halde hak kavramına göre daha geniş bir kapsama sahiptir¹²⁶.

B. Hak ve Özgürlük Kavramları Bağlamında Sendika Özgürlüğü ve Sendikal Haklar

Hak ve özgürlük kavramlarının benzer anlamda sıklıkla kullanılması, çalışma konumuzu oluşturan sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçunun kapsamı ve değerlendirilmesi bakımından önem arz etmektedir. Gerek sendika hukukuna ilişkin mevzuat gerekse öğretide yer alan ifadeler bakılacak olursa bazen sendika özgürlüğü, bazen sendikal hak, bazense sendikal hak ve özgürlükler şeklindeki ifadenin tercih edildiği görülecektir¹²⁷. Terminolojik anlamdaki bu farklılık hak ve özgürlük kavramlarının birbiriyle olan yakınlığından kaynaklanmakla birlikte esasen çoğu zaman anılan farklı ifadeler aynı anlamda kullanılmaktadır¹²⁸.

Mevzuat ve öğretide mevcut durum açıklandığı gibi olmakla beraber yukarıda detaylı olarak dile getirdiğimiz üzere, hak ve özgürlük kavramları birbirine benzer olsa da birbiri ile tam olarak aynı olmadıkları için sendika özgürlüğü ve sendikal hak kavramları da birbirine eş olamayacaktır. Dolayısıyla özgürlük ve hak kavramları kapsamında yaptığımız açıklamalar doğrultusunda söyleyebiliriz ki, sendika özgürlüğü terimi sendikal hak terimine kıyasla daha geniş kapsamlı olmasına karşın soyut kalacaktır. Diğer yandan sendikal haklar, sendikal özgürlüklerin yazılı hukuk metinlerinde somutlaştırılmış ve özelleştirilmiş biçimi şeklinde ortaya çıkmasıyla

¹²⁴ Kaboğlu, *Kolektif Özgürlükler*, s. 15.

¹²⁵ Kaboğlu, *Anayasa Hukuku*, s. 232.

¹²⁶ Tuncay/Kutsal, op. cit., s. 27; İbrahim Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku 1: İnsan Hakları Genel Kuramına Giriş*, Yenilenmiş 7. b., Ankara: İmge Kitabevi, 2013, s. 13 vd; Alptekin Burak Boydak, *Sendika Özgürlüğünün Güvencesi*, (Doktora Tezi), İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015, s. 9.

¹²⁷ Uğur Ersoy, "Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçu (TCK m.118)", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XX, S. 2 (2016), s. 482.

¹²⁸ Boydak, op. cit., s. 10.

hukuki koruma altına alınmış olacaktır¹²⁹. Öyle ki, Anayasa'nın 51. maddesi "*Sendika kurma hakkı*" başlığını taşımasına karşın Alman Anayasası'nın m. 9/3 bendindeki hak ifadesinin öğretide sendika özgürlüğü olarak söz edilmesine benzer şekilde söz konusu hakkın sendika özgürlüğü olarak değerlendirilmesi gerektiği dile getirilmektedir¹³⁰. Keza öğretide sendika özgürlüğü kavramı ile sendika kurma, sendikalara üye olma, sendika üyeliğinden ayrılma gibi birden çok sendikal hakkın kapsam altına alındığı, bu nedenle sendikal hakların sendika özgürlüğünün bir alt ögesi olduğu ileri sürülmüştür¹³¹.

Anayasal hükmün başlığına benzer şekilde kanun koyucu tarafından TCK m. 118 hükmünde de hak kavramının tercih edildiği görülecektir. Ancak "*Sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi*" olarak düzenlenen hükmün başlığı, Anayasal hükmün öğretideki değerlendirilmesine benzer şekilde ele alınacak olursa söz konusu ceza hükmünün sendika özgürlüğünün somutlaştırılmış hali olarak kabul edilebileceğini, dolayısıyla sendika özgürlüğüyle ilgili cezai korumanın mevcut olduğunu ifade edebiliriz¹³².

Çalışmamızın ilerleyen kısımlarında detaylı olarak bahsedileceği üzere, TCK m. 118/1 hükmü ile bireysel sendika özgürlüğü kapsamında olan bazı hallerin ihlali halinde; ikinci fıkrası ile kollektif sendika özgürlüğünün kanuni tanımında yer alan fiillerle ihlal edilmesi karşısında uygulanacak yaptırımlara hükmedilmiştir. Sonuç olarak, özgürlük ve hak kavramları açısından yapılan değerlendirmeler ve kanun hükümlerinin koruduğu hukuki değerler dikkate alındığında çalışmamızda sendika özgürlüğü teriminin tercih edilmesi kanaatimizce daha doğru olacaktır. Ancak kanun koyucu tarafından madde başlığı olarak tercih edilmesi sebebiyle "sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi" ifadesinin de yeri geldiğince çalışmamızda kullanılacağını belirtmek isteriz.

¹²⁹ Aktay/Arıcı/Seneyen-Kaplan, op. cit., s. 311; Tuncay/Kutsal, op. cit., s. 27; A. Can Tuncay, *İşçi Sendikası Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi*, (Doktora Tezi), İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1975.s. 44.

¹³⁰ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, op. cit., s. 476; Tuncay, op. cit., s. 45.

¹³¹ Kaboğlu, *Kollektif Özgürlükler*, s. 16; Ersoy, op. cit., s. 483; Tuncay, op. cit., s. 44; Öğretide Ersoy tarafından TCK m. 118'in başlığının "*Sendika özgürlüğünün ihlali suçu*" olarak değiştirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür (Ersoy, op. cit., s. 483). Kanaatimizce söz konusu değişiklik isabetli olursa da, pratikte bir yararı olmayacağı için gerekli değildir.

¹³² Ersoy, op. cit., s. 481.

C. İnsan Hakkı Olarak Sendika Özgürlüğü

İnsan hakları kavramının bugün itibariyle yaygın olan tanımını ifade etmek gerekirse, kişinin yalnızca insan olması itibariyle hangi ulusal, etnik, dini, zümrevi veya mesleki topluluktan olduğuna bakılmaksızın doğuştan sahip olunan, vazgeçilmesi ya da devredilmesi söz konusu olmayan hak ve özgürlüklerdir¹³³. İnsan haklarının ortaya çıkışı çok eskilere dayanmakla birlikte, ilk zamanlardan beri hem iktidarın sınırlanması hem de bu şekilde iktidarın kötüye kullanılmasının önlenmesinde gündeme gelen insan haklarının teorik ve uygulama olarak başlıca kaynağını erken modern dönem kuramlarından doğal hukuk anlayışı oluşturmaktadır¹³⁴. Ancak doğal hukuk anlayışı kendi içinde ahlaki, psikolojik, dini modelleri başta olmak üzere birçok alt teoriye sahip olsa da her birinin insan haklarına kaynaklık ettiğini ifade etmek güçtür. Doğal hukukun bir parçası olan doğal haklar tarihsel olarak Eski Yunan'a dek uzansa da, bu düşüncenin şekillenmesi 17. yüzyılı bulmuştur¹³⁵. Doğal haklar *John Locke* tarafından yaşam, özgürlük ve mülkiyet hakkı şeklinde belirtilirken kendisinden bir asır sonra Amerikan Bağımsızlık Bildirgesi yazarlarından *Thomas Jefferson* yaşam, özgürlük ve mutluluk arayışı olarak belirtmiştir¹³⁶.

Bununla birlikte, doğal haklar anlayışı ve toplum sözleşmesi varsayımlarına dayanan bu görüşler bireyci öğretinin öncülük ettiği rasyonel (akli) düşünce kesimi tarafından eleştirilmiştir. Anılan bireyci öğreti insan haklarını açıklamada kişinin doğuştan irade sahibi ve özgür olması ile birlikte devletin yapıcı öğeleri arasında temel olması niteliğinden hareketle doğrudan doğruya insanı ele almıştır¹³⁷. Kendisine yönelik eleştirilere karşılık 20. yüzyıla gelindiğinde ise dini inançların zayıflamasını takiben doğal haklar teorisi de laikleşerek çağdaş insan haklarının ön plana çıkmasında önemli bir işlev görmüş, sonuç olarak ise tüm insanlığa ait evrensel bir "insan hakları" mefhumu gelişip yerini almıştır¹³⁸.

¹³³ Kalabalık, op. cit., s. 25.

¹³⁴ Yayla, op. cit., s. 96; Andrew Heywood, *Siyaset Teorisine Giriş*, çev. Hızır Murat Köse, 7. b., İstanbul: Küre Yayınları, 2016, s. 230.

¹³⁵ Oktay Uygun, *Kamu Hukuku İncelemeleri: İnsan Hakları, Demokrasi, Hukuk Devleti, Egemenlik*, 1. b., İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2011, s. 9; Kaboğlu, *Anayasa Hukuku*, s. 235.

¹³⁶ Uygun, op. cit., s. 16.

¹³⁷ Kaboğlu, *Anayasa Hukuku*, s. 236.

¹³⁸ Heywood, op. cit., s. 230; Yayla, op. cit., s. 96.

Bireylerin yalnızca insan olmalarının gereği olarak doğuştan sahip oldukları hak ve özgürlüklerin etkili bir şekilde korunabilmesi için devletler tarafından hem ulusal mevzuatlarda hem de uluslararası sözleşmelerde birtakım düzenlemelere yer verilmiştir. Ancak insan hakları her ne kadar günümüzde ulusal ve uluslararası hukuk tarafından korunuyor olsa da bu seviyeye ulaşılması pek kolay olmamıştır. İnsanlık tarihinin geçmişinde en büyük mücadelelerinden biri olarak yerini alan insan haklarının gerçekleştirilmesi ve güvence altına alınması talebinin sürecine benzer şekilde sendikal haklar da uzun mücadeleler sonucunda elde edilmiştir¹³⁹. Önceleri devletlerce tanınmamasının ötesinde cezalandırma yoluna gidilirken bilhassa işçilerin örgütlü faaliyetleri neticesinde bir insan hakkı olarak yerini almış, hukukileşme sürecini tamamlamıştır. Bu itibarla, sendika özgürlüğünün hem sahip olduğu mücadele geçmişi hem de hiçbir ayırım yapılmaksızın tüm vatandaşlara tanınan ve Anayasal düzeyde koruma altında olduğu hususları birlikte gözetildiğinde sendika özgürlüğünün temel bir insan hakkı olduğu açıktır¹⁴⁰.

Öyle ki, temel hak ve özgürlüklerden biri olarak sendika özgürlüğüne birçok ülke tarafından Anayasa’ında yer verilmiştir. Örneğin Alman Anayasası’nın 9/3. maddesinde, İtalyan Anayasası’nın 39. maddesinde, Fransız Anayasası’nın giriş kısmında, ülkemizde ise Anayasa’nın “*Sendika kurma hakkı*” başlığını taşıyan 51. maddesinde düzenlenmesi yoluna gidilmiştir¹⁴¹. Ayrıca sendika kurma ile sendikaya üye olma hakkı AİHS’nin 11. maddesinde güvence altına alınırken daha sonrasında hazırlanarak yürürlüğe giren ASS’nin 5. maddesinde, tüm çalışan ve işverenler açısından iktisadi ve toplumsal menfaatlerin korunması için ulusal örgütlenme özgürlüğünün yanı sıra uluslararası kuruluşlar seviyesinde de örgütlenme özgürlüğüne sahip olduğu hüküm altına alınmıştır¹⁴².

Öte yandan insan haklarının tarihi süreçte gelişimi ele alındığında, insan haklarının düzenlenme, sistemleştirme ihtiyacı doğrultusunda birbirinden farklı birçok

¹³⁹ Uygun, op. cit., s. 3-4; Necmettin Özerkmen, “Geçmişten Günümüze Türkiye’de Anayasa ve Yasalarda Sendikal Hakların Düzenlenmesi ve Getirilen Kısıtlamalar”, *A.Ü.D.T.C.F.D.*, C. 43, S. 1 (2003), s. 240-241.

¹⁴⁰ Boydak, op. cit., s. 12.

¹⁴¹ Tuncay/Kutsal, op. cit., s. 28.

¹⁴² Gülnur Erdoğan, “Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı”, *TBB Dergisi*, S. 77 (2008), s. 124.

kıstasa göre sınıflandırıldığı görülecektir¹⁴³. Ancak yapılan bu sınıflandırmalar arasında hukuk sistemlerince genel kabul gören ve bu doğrultuda yazılı Anayasaların birçoğunda esas alınan sınıflandırma türü Alman hukukçu *George Jellinek* tarafından devlet ile bireye sağlanan hak arasındaki ilişkinin durumuna göre negatif statü, pozitif statü ve aktif statü hakları şeklinde yapılan ayırmadır¹⁴⁴. Negatif statü haklarında, birey tarafından sahip olunan hakkın kullanılabilmesi veya yararlanılabilmesi için devletin ihlalden kaçınması gerekirken, pozitif statü hakları devletin olumlu müdahalesine ihtiyaç duyan haklardır. Aktif statü hakları ise sahip olunan hak bakımından yurttaş olan bireye devlet yönetimine, diğer bir ifadeyle siyasi iktidarın kullanılmasına katılım olanağı sağlanmaktaysa söz konusu olan haklardır¹⁴⁵. Bu sınıflandırmaya göre öğretide yaygın görüş, bireylerin sendika özgürlüğünden devletin esasında olumlu bir müdahalesine ihtiyaç duymadan yararlanabileceğinden hareketle sendika özgürlüğünün negatif statü hakları sınıfına girdiği yönündedir¹⁴⁶. *Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan* tarafından sendika özgürlüğünün negatif statü hakkı olması kısmen kabul görmekle birlikte sendikaların faaliyetlerini sürdürmesi için devletin destekleyici adımlar atması gerektiği, keza Anayasal düzenlemelere bakıldığında pozitif statü hakkı niteliğinde hükümlerin yer alması nedeniyle sendika özgürlüğünün pozitif statü hakkı niteliğine de sahip olduğu ileri sürülmüştür¹⁴⁷.

İnsan haklarının bir diğer yaygın ayırım şekli, öncüsü Fransız Hukukçu *Karel Vasak* olan ve hak ve özgürlüklerin ortaya çıkış dönemi ile tarihi gelişimine göre kuşak ayırımı şeklinde yapılan sınıflandırmadır¹⁴⁸. Klasik haklar olarak da adlandırılan birinci

¹⁴³ Mahmut Gökpınar, “Bir Kavram Olarak İnsan Hakları ve Çeşitli Açılardan Sınıflandırılması”, *TBB Dergisi*, S. 120 (2015), s. 39; Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, s. 39; *Gemalmaz* yol göstericilik işlevi olan insan hakları listelerinin ulaşılacak bir hedef olmadığını, bilakis kullanılacak bir araç olduğunu belirtmiştir (Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Cilt 2*, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 8. b., İstanbul: Legal Yayıncılık, 2012, s. 667-668). Benzer şekilde *Kapani* de hak ve hürriyetlerin çeşitli ayrımlara tabi tutuluyor olsa da aslında bir bütün olduklarını belirterek bu durumu hürriyetin monizmi şeklinde ifade etmiştir (Kapani, op. cit., s. 7); Kemal Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, 1. b., Bursa: Ekin Yayınevi, 2017, s. 163.

¹⁴⁴ Gökpınar, op. cit., s. 40. Türk hukuk sisteminde bu sınıflandırma kendisine 1961 ve 1982 Anayasalarında yer bulmuştur.

¹⁴⁵ Kalabalık, op. cit., s. 53; Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, s. 40.

¹⁴⁶ Nihat Bulut, *Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar*, 1. b., İstanbul: XII Levha Yayınları, 2009, s. 38; Bülent Tanör, “Sendika Hakkı ve Özgürlüğü”, *İnsan Hakları*, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2000, s. 231.

¹⁴⁷ Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, op. cit., s. 311-312; Boydak, op. cit., s. 17.

¹⁴⁸ Kalabalık, op. cit., s. 56. Bu sınıflandırmaya ilişkin olarak son yıllarda dördüncü kuşak insan haklarından bahsedilmekte olup bunlar arasında kişisel verilerin korunması, unutulma hakkı, insan

kuşak haklar 17 ve 18. yüzyıl Amerikan ve Fransız Devrimleri neticesinde doğmuş olup medeni ve siyasi haklardan oluşmaktadır¹⁴⁹. Diğer bir ifadeyle birinci kuşak haklar yaşam hakkı, işkence yasağı, seçme ve seçilme hakkı, eşitlik hakkı, din ve vicdan özgürlüğü, ifade özgürlüğü ile örgütlenme özgürlüğü gibi devletin müdahalesinin olmadığı klasik haklardan oluşmaktadır¹⁵⁰.

Toplumsal etmenleri 19. yüzyılda meydana gelen ikinci kuşak haklar ise Meksika ve Rusya devrimlerinin ürünü olarak nitelenen ve Sanayi Devrimi sonrası bireyler arasında görülen sosyo-ekonomik eşitsizliğin giderilmesine yönelik hak taleplerini içeren ekonomik, sosyal ve kültürel haklardan oluşmaktadır¹⁵¹. Bu nedenle sosyal haklar şeklinde de anılan ikinci kuşak haklar, insanların sahip oldukları haklarından istifade edebilmeleri için serbest ve özgür olmalarının esasen yeterli olmamasından hareketle hem hakların daha aktif şekilde kullanılabilmesi hem de bireyler arasındaki eşitsizliğin giderilmesi için bireylere devletten hizmet talebinde bulunma yetkisi veren haklar olarak ortaya çıkmıştır. Bu kapsamda çalışma hakkı, beslenme hakkı, sağlık hakkı, dinlenme hakkı, sosyal güvenlik hakkı, konut hakkı ikinci kuşak haklara örnek olarak gösterilebilir¹⁵².

Yirminci yüzyılın son çeyreğinde ortaya çıkan üçüncü kuşak haklar ise belirli bir toplum halinde yaşam anlayışını yansıtan, gerçekleşmesinin ancak toplumda yer alan sosyal grupların ortak çabasıyla mümkün olduğu, devlete karşı öne sürülebilen ve aynı zamanda devlete karşı dayatılabilen haklardır. Öyle ki, bu kuşaktaki haklara halkların hakları veya dayanışma hakları da denmektedir¹⁵³. Bu haklar kapsamında birçok hak ileri sürülmüş olsa da çevre hakkı, herkesin insanlığın ortak malvarlığından faydalanma hakkı, barış hakkı ve kendi kaderini tayin hakkı en iyi bilinen üçüncü kuşak haklardandır¹⁵⁴.

onurunun korunması hakkı gibi haklar sayılmıştır. Ancak çalışmamızda bu sınıflandırma türünde üçüncü kuşak insan haklarına kadar açıklama yapılacaktır (Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, s. 161 vd).

¹⁴⁹ Uygun, op. cit., s. 16; Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, s. 40; Gemalmaz, op. cit., s. 668.

¹⁵⁰ Gemalmaz, op. cit., s. 668.

¹⁵¹ Kaboğlu, *Anayasa Hukuku*, s. 239.

¹⁵² Uygun, op. cit., s. 19.

¹⁵³ Gemalmaz, op. cit., s. 676.

¹⁵⁴ Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, s. 41-42; Kalabalık, op. cit., s. 58-60; Uygun, op. cit., s. 20.

Sendika özgürlüğünün bu ayırmadaki yeri itibariyle ise kesin bir sonucun olduğunu ifade etmek güçtür. Sendika özgürlüğünün ulusal mevzuattaki düzenlenişine bakılacak olursa 1982 Anayasası'nın ikinci kısmını oluşturan “*Temel Haklar ve Ödevler*” altındaki “*Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler*”in yer aldığı üçüncü bölümünde düzenlendiği görülecektir¹⁵⁵. Sendika hakkının niteliği itibariyle yapılan değerlendirmelerde ise klasik hak ya da sosyal hak olduğuna ilişkin doktrinde farklı görüşler ortaya konulmuştur. *Şahlanan* sendika özgürlüğü temel hakkının sosyal temel hak özelliğinin yanı sıra aynı zamanda klasik temel hak özelliğini de taşıdığını belirtmiş, söz konusu hakkın hem sosyal hak hem de klasik bir hak olarak sayılmasının ise bir çelişki oluşturmasından ziyade iki niteliğin bir bütün içinde birleşmesi olarak görülmesi gerektiğini ifade etmiştir¹⁵⁶. Ancak kimi yazarlarca sendika özgürlüğünün doğuş dinamiklerinden hareketle sosyal bir hak olduğu belirtilmiştir¹⁵⁷. Çünkü sendika özgürlüğü, 19. yüzyıl ve sonrasında yaşanan toplumsal gelişmeler sonucunda burjuva sınıfı sahip oldukları zenginliklere sosyal ve siyasi kazanımları eklerken diğer yandan güç koşullarda yaşayan işçilerin içerisinde buldukları toplumsal sefalet ve zor koşulların meydana getirdiği muhalefet neticesinde tanınmıştır¹⁵⁸.

Öyle ki, sosyal ve ekonomik hakların kural olarak devletçe aktif şekilde yerine getirilmesi devletin ekonomik seviyesine göre mümkünken sendika özgürlüğü bu ilkenin uygulama alanına girmemektedir¹⁵⁹. Keza bu hakkın, birinci kuşak haklarda olduğu gibi devletin hakkın kullanımına müdahale etmemesi niteliğini taşımasından hareketle hakkın klasik haklar içerisinde de değerlendirilmesinin uygun olacağı ifade

¹⁵⁵ Boydak, op. cit., s. 14.

¹⁵⁶ Şahlanan, op. cit., s. 9.

¹⁵⁷ *Uygun ve Kaboğlu* ikinci kuşak hakların ortaya çıkmasında Sanayi Devrimi ile ortaya çıkan işçi sınıfının itici güç olarak muhalefet oluşturmada öncülük etmesinden hareketle sendikal hak ve özgürlükleri sosyal haklar içerisinde değerlendirmektedir (Uygun, op. cit., s. 18-21; Kaboğlu, *Anayasa Hukuku*, s. 239-240-270); Şükran Ertürk, *İş İlişkisinde Temel Haklar*, 1. b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2002, s. 146; Haluk Hadi Sümer, *İş Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 15. b., Konya: Seçkin Yayıncılık, 2010, s. 161; Gemalmaz, op. cit., s. 669; Adnan Tuğ, *Sendikalar Hukuku*, Ankara: T.S.İ.S. Yayınları, 1990, s. 7; Bülent Tanör, *Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar*, İstanbul: May Yayınları, 1978, s. 100-101; Öner Eyrenci, *Türk Hukukunda Sendika Özgürlüğü ve Korunması*, (Doçentlik Tezi), İstanbul, 1982, s. 40. Eyrenci sendika özgürlüğünün sosyal bir hak olduğu kabul edilmiş olsa da aynı zamanda klasik haklar arasında da sayılması gerektiğini belirtmiştir (Eyrenci, op. cit., s. 140).

¹⁵⁸ Kaboğlu, *Anayasa Hukuku*, s. 266-267. Tanör sendika hakkı ve özgürlüğünün burjuva demokratik devrimlerinin yükseliş dönemlerinde, burjuva sınıflarının önderliğinde verilen mücadeleler sonucu elde edilmiş bir kazanım olması nedeniyle klasik haklardan olmayıp sosyal haklar sınıfına girdiğini belirtmiştir (Tanör, *Sendika Hakkı ve Özgürlüğü*, s. 230).

¹⁵⁹ Boydak, op. cit., s. 16.

edilebilecektir¹⁶⁰. Dolayısıyla, sendika özgürlüğü yalnızca sosyal hak niteliğinde değildir. Nitekim Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir kararda bu husus şu şekilde ifade edilmiştir:

“Sendika kurma özgürlüğü bir yandan demokrasiye dayalı düzeni oluşturan kişiliğe bağlı hak ve ödevlerdendir; öte yandan da toplumsal yaşantıyı çağdaş uygarlık düzeyine erişirme amacını güden sosyal ve iktisadi hak ve ödevlerdendir¹⁶¹”.

Sonuç olarak, açıklanan bu hususların öğretide de ifade edildiği üzere bir çelişki olmasının ötesinde iki niteliğin bir bütün içinde birleşmesi olarak algılanması gerekir. Çünkü Anayasa'nın 51. maddesinin liberal yapısı sendika özgürlüğünün biçimini oluştururken sosyal devlet ilkesi ise söz konusu hakkın içeriğini ve kapsamını belirlemektedir¹⁶².

III. Sendika Özgürlüğü ve Kapsamı

A. Genel Olarak

Birden çok görünüş biçimine sahip olan sendika özgürlüğü kavramının, hem ülkemiz hem de yabancı doktrinde birbirinden ayrı düşünülemeyen bireysel (ferdi) ve kolektif (toplu) sendika özgürlüğü olmak üzere iki ana bölüme ayrıldığı ve bu suretle çifte temel hak olan özgürlükler bütünü olduğu ifade edilmiştir¹⁶³. Anayasa'nın 51. maddesi ve devamı hükümleri ile bu hükümlere uygun olarak STİSK'te düzenlenen sendika özgürlüğü, anılan hükümler gereğince doktrinde de ele alınmıştır. Doktrinde esas itibariyle hakkın çifte temel hak olmasından ve Anayasa hükmünden hareketle bireysel sendika özgürlüğü ve kolektif sendika özgürlüğü ayrımı esas alınmıştır. *Bireysel sendika özgürlüğü* sendikalaşma hakkı olan her bireye kurulu sendikalardan birine girip girmemeyi serbest bırakırken *kolektif sendika özgürlüğü* ise sendikanın varlığının korunmasını ve faaliyette bulunmasını serbest bırakmaktadır. Ayrıca bireysel sendika özgürlüğü kendi içinde pozitif ve negatif şeklinde ikiye ayrılarak ele alınmıştır.

¹⁶⁰ Boydak, op. cit., s. 15.

¹⁶¹ AYM, 1970/48 E., 1972/3 K. sayılı ve 08.09.1972 Tarih (Boydak, op. cit., s. 16; Ertürk, op. cit., s. 146).

¹⁶² Tuncay/Kutsal, op. cit., s. 29; Ertürk, op. cit., s. 146.

¹⁶³ Narmanlıoğlu, *İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri*, s. 9; Tuncay/Kutsal, op. cit., s. 26; Sur, op. cit., s. 27.

Buna göre, bireylerin serbestçe sendika kurabilme ve hiçbir baskıya maruz kalmaksızın istediği sendikaya üye olabilme özgürlüğüne *pozitif (olumlu) sendika özgürlüğü*; bireylerin istediği zaman da üyelikten ayrılabilme, hatta sendikalardan uzak kalma hak ve yetkisine ise *negatif (olumsuz) sendika özgürlüğü* denilmiştir¹⁶⁴.

Sendika özgürlüğüne kanun koyucu tarafından ulusal mevzuatta başta Anayasa'nın 51. maddesinde yer verilmiş olup anılan hükmün karşılığının Alman Anayasası'nın 9. maddesinin 3. fıkrası olduğu ileri sürülmüştür¹⁶⁵. Söz konusu fıkra "*Çalışma koşullarını ve ekonomik koşulları korumak ve geliştirmek için sendika kurma hakkı herkes ve bütün meslekler için güvence altındadır*"¹⁶⁶ hükmünü amir olup bireysel sendika özgürlüğünü açıklamaktadır. Ancak Alman öğretisinde anılan hükmün yalnızca bireysel sendika özgürlüğünü korumadığı, ayrıca bu temel hakka sahip bireylerin oluşturdukları kuruluşların varlığını korumakla birlikte kuruluşların sahip oldukları amaçla ilgili tüm faaliyetlerini yapabilmelerini, yani kısacası kolektif sendika özgürlüğünü de kapsadığı kabul edilmektedir¹⁶⁷. Gerçekten de bireylerin sahip oldukları Anayasal güvenceye sahip bireysel sendika özgürlüğünün kullanılabilmesi için öncelikle sendikaların varlığı şarttır. Sendikaların var olabilmesi, varlığını koruyabilmesi ve amacına uygun faaliyetlerine devam etmesi ise kolektif sendika özgürlüğünün tanınmış olması ile mümkündür¹⁶⁸. Dolayısıyla sendikaların sahip olması gereken unsur ve ilkelerin gerçek anlamda varlığı, sendika özgürlüğünün ancak bütünüyle mümkün olabilecektir¹⁶⁹. Bu doğrultuda ulusal hukukumuzda da Anayasa'nın 51. maddesi hükmü gereğince sendika özgürlüğünün öncelikle bireysel nitelikte olup

¹⁶⁴ Çelik, op. cit., s. 415; Narmanlıoğlu, *İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri*, s. 10; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, op. cit., s. 478.

¹⁶⁵ Çelik, op. cit., s. 416.

¹⁶⁶ Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası, <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/08-ALMANYA%20209-276.pdf> (11.11.2018)

¹⁶⁷ Kenan Tunçomağ, Tankut Centel, *İş Hukukunun Esasları*, 5. b., İstanbul: Beta Yayıncılık, 2008, s. 240; Çelik, op. cit., s. 416; A. Murat Demircioğlu, Tankut Centel, *İş Hukuku: Bireysel İş Hukuku, Toplu İş Hukuku*, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2012, s. 206.

¹⁶⁸ Narmanlıoğlu, *İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri*, s. 10.

¹⁶⁹ Hafizoğlu, op. cit., s. 46.

her kişi ve meslek sahibine tanındığını, ayrıca kolektif sendika özgürlüğünün de güvence altına alındığını ifade edebiliriz¹⁷⁰.

Öte yandan sendika özgürlüğünün diğer görünüm şekilleri sendikaların sahip olduğu unsur ve ilkeler ile benzerlik göstermektedir. Buna göre, sendika özgürlüğü aynı zamanda birden çok sendikanın serbestçe kurulabilmesini (sendika çokluğu ilkesi) ve böylelikle bireyin dilediği sendikayı seçip üye olabilmesini, sendikaların kurulmasının ilgililerin isteğine bağlı olmasını (ihtiyarılık ilkesi) ve sendikaların öncelikle devlete karşı olmak üzere diğer kişi ve kurumlara karşı bağımsız olmaları esasını (bağımsızlık ilkesi) da ifade etmektedir¹⁷¹. Sendika özgürlüğü kavramının çifte temel haktan oluşmasının yanı sıra belirttiğimiz çok geniş görünüş şekilleri itibariyle bireysel sendika özgürlüğü ve kolektif sendika özgürlüğü olmak üzere iki kısma ayırarak incelenmesi mümkündür¹⁷².

B. Bireysel Sendika Özgürlüğü ve Kapsamı

1. Genel Olarak

Bireysel sendika özgürlüğü, çifte temel hak olan sendika özgürlüğünün esas itibariyle işçilere yönelik kısmını oluşturmaktadır. 4688 sayılı KGSTSK hükümleri gereğince kural olarak tüm memur ve kamu görevlileri¹⁷³ de dâhil olmak üzere sendikalaşma hakkı bulunan her işçi ve işverene tanınan bu özgürlük, bireylerin serbestçe sendika ve üst kuruluş kurabilmesi, kurulmuş olan sendikalara serbestçe üye olabilmesi, sendikal faaliyette bulunup bulunmamaya özgürce karar verebilmesi ile sendikaya üye olmaya, katıldığı sendikadan ayrılmaya ya da sendika kurmaya zorlanmamaları olarak ifade edilebilecektir¹⁷⁴.

¹⁷⁰ Tunçomağ/Centel, op. cit., s. 240; Demircioğlu/Centel, op. cit., s. 206. Elbette kolektif sendika özgürlüğü Anayasa'nın 51. maddesi ile sınırlı olmayıp müteakip 53 ve 54. maddelerinde yer alan hükümler ile de güvence altına alınmıştır.

¹⁷¹ Narmanlıoğlu, *İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri*, s. 10; Sur, op. cit., s. 27.

¹⁷² Hafızoğlu, op. cit., s. 47.

¹⁷³ Anılan kanunun 14. maddesinde tanınan bu serbestiyet, yine aynı kanunun "*Sendika üyesi olamayacaklar*" başlıklı 15. maddesi hükmü gereğince kanun koyucu tarafından sınırlandırılma yoluna gidilmiştir.

¹⁷⁴ Narmanlıoğlu, *İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri*, s. 10; Demircioğlu/Centel, op. cit., s. 218; Akyiğit, op. cit., s. 336; Sur, op. cit., s. 41; Ertürk, op. cit., s. 147; Sendika kurmadaki serbestlik ve ihtiyarılık

Hukukumuzda yukarıda sayılan kişilerin yanında ayrıca yabancı işçi ve işverenlerin de sendika özgürlüğüne sahip olduğunu söyleyebiliriz¹⁷⁵. Eskiden yabancı işçi ve işverenler yönünden ulusal mevzuatta yer alan sınırlandırıcı hükümler nedeniyle yabancılara tam olarak tanınmayan bireysel sendika özgürlüğü mevzuatta yapılan değişikliklerle birlikte artık tanınmaktadır. Öyle ki, önceden 2821 sayılı Sendikalar Kanunu yürürlükte iken yabancı işçi ve işverenlerin sendika kurucusu ve yöneticisi olmaları yasaklanmış¹⁷⁶ olmasına karşılık anılan hükme yeni kanunda yer verilmemesi neticesinde artık bireysel sendika özgürlüğü bakımından vatandaşlıktan kaynaklı bu farklılığa son verilmiştir¹⁷⁷.

Sendika özgürlüğüne Anayasal güvence kazandıran 51. maddenin ilk fıkrasına bakıldığında, bireysel sendika özgürlüğünün çok kapsamlı oluşunun dikkate alındığı fark edilecektir. İlk fıkranın birinci cümlesinde çalışanlar ve işverenlerin, sayılan amaçlarla önceden izin almaları gerekmeden sendika kurabilecekleri, kurulan sendikalara serbestçe üye olabilecekleri ve üyelikten de serbestçe ayrılacakları gibi olumlu haklara sahip oldukları belirtilirken; ikinci cümlesinde ise kimsenin herhangi bir sendikaya üye olmaya veya üyesi olduğu sendikadan ayrılmaya zorlanamayacağına hükmedilmiştir¹⁷⁸. Keza öğretide de bireysel sendika özgürlüğü, Anayasa'daki düzenleme şeklinden hareketle pozitif (olumlu) ve negatif (olumsuz) bireysel sendika özgürlüğü olmak üzere incelenmektedir.

Bu ayrıma tarihsel süreç yönünden bakılacak olursa, işçilerin öncelikle işverenlere ve devlete karşı sahip oldukları hakları ileri sürebilmek adına örgütlenmeye başlaması nedeniyle pozitif sendika özgürlüğünün daha önce ortaya çıktığı görülecektir.

ilkelerinin sonucu olarak STİSK'te belirtildiği üzere aynı işkolunda faaliyette bulunmak üzere birden fazla sendika kurulabilir. Bu durum öğretide sendika çokluğu ilkesi olarak adlandırılmıştır. Sendika çokluğu ilkesinin aksine aynı iş kolunda birden fazla sendika kurulamayacağına ise sendika tekliği ilkesi denir (Çelik, op. cit., s. 419).

¹⁷⁵ Hafızoğlu, op. cit., s. 48.

¹⁷⁶ Bahse konu 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 5. maddesinin ilk fıkrası "*Sendika kurucusu olabilmek için; Türk vatandaşı, medeni hakları kullanmaya ehil ve sendikaların kurulacağı işkolunda fiilen çalışır olmak; Türkçe okur-yazar olmak ve ayrıca; Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûmiyetin bulunmaması şarttır*" hükmünü amirdir.

¹⁷⁷ Tunçomağ/Centel, op. cit., s. 241.

¹⁷⁸ Tuncay/Kutsal, op. cit., s. 30.

Ancak zamanla sendikaların güçlenmeleri karşısında hem sendikalara hem de sendikaların güdümünde hareket eden işverenlere karşı sendikalara üye olmak istemeyen işçilerin korunması amacıyla negatif sendika özgürlüğünün güvenceye kavuşturulması yoluna gidilmiştir¹⁷⁹.

2. Pozitif (Olumlu) Sendika Özgürlüğü

Pozitif sendika özgürlüğü, bireylerin çalışma hayatlarındaki ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini hem muhafaza etmek hem de geliştirmek amacıyla özgürce sendika ve üst kuruluş kurabilmeleri ile kurulmuş olan sendikalara üye olma haklarını ifade eder¹⁸⁰. Öyle ki, pozitif sendika özgürlüğüne Anayasa'nın 51/1. maddesinin ilk cümlesinde “...önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ... haklarına sahiptir” hükmü ile yer verilerek Anayasal güvence getirilmiştir.

Sendika özgürlüğü, bu yönü itibariyle ayrıca kurulmuş olan sendikalardan birini seçebilme, sendika içerisinde faaliyette bulunma ve sendikanın faaliyetlerinden yararlanma haklarını da kapsar¹⁸¹. Diğer bir ifadeyle pozitif sendika özgürlüğü, bireyin üyesi olduğu sendikanın seçimlerine katılma, organlarında görev alabilme gibi sendikanın iç faaliyetlerinde yer alabilmesini sağladığı gibi sendikanın dış faaliyetlerine de katılım imkânı tanımaktadır¹⁸².

3. Negatif (Olumsuz) Sendika Özgürlüğü

Bireysel sendika özgürlüğü bireye sendikalara girme serbestisini verdiği gibi diğer bir görünümü olan negatif sendika özgürlüğü ile bireyin kurulu olan sendikalara veya üst kuruluşlarına üye olmaması ya da üye olarak girmiş olduğu sendika veya üst kuruluşun üyeliğinden ayrılması ile üye niteliği taşıyan veya taşımasının herhangi bir

¹⁷⁹ Narmanlıoğlu, *İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri*, s. 11, dpn. 36; Hafizoğlu, op. cit., s. 48.

¹⁸⁰ Ertürk, op. cit., s. 147; Çelik, op. cit., s. 415; Narmanlıoğlu, *İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri*, s. 10; Hafizoğlu, op. cit., s. 49.

¹⁸¹ Haluk Hadi Sümer, op. cit., s. 162.

¹⁸² Şahlanan, op. cit.,s. 13.

sendikal aktivitede bulunmama serbestisini verir¹⁸³. Bu anlamda negatif sendika özgürlüğü, sendika özgürlüğünün en geniş anlamda güvencesi ve tamamlayıcısıdır¹⁸⁴.

Yine, negatif sendika özgürlüğü pozitif sendika özgürlüğü ile birlikte Anayasa'nın 51. maddesinde “Çalışanlar ve işverenler, ... bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz” hükmü ile güvence altına alınmıştır. Ancak kanun koyucu tarafından anılan güvence ile yetinilmeyerek ayrıca STİSK m. 17/3'te “Sendikaya üye olmak serbesttir. Hiç kimse sendikaya üye olmaya veya olmamaya zorlanamaz”, m. 19/1'de “İşçi veya işveren, sendikada üye kalmaya veya üyelikten ayrılmaya zorlanamaz”, m. 25/1'de “İşçilerin işe alınmaları; belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belli bir sendikadaki üyeliği sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri veya herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartına bağlı tutulamaz” hükümlerine yer verilerek özgürlüğün pekiştirilmesi tercih edilmiştir¹⁸⁵.

Belirtmek gerekirse, önce pozitif sendika özgürlüğünün, sonrasında ise negatif sendika özgürlüğünün ortaya çıkmış olmasında yaşanan tarihsel süreç etkili olmuştur. Çünkü tarihsel süreç içerisinde bireyler sendika özgürlüğünü öncelikle devlete ve işverenlerin baskı ve yasaklamalarına karşı savunmuşken sonrasında sendikacılık faaliyetlerinin kuvvetlenmesi neticesinde sendikalara girmek istemeyen bireylerin de sendikalara karşı korunması gereği doğmuştur¹⁸⁶. Bu itibarla, pozitif sendika özgürlüğünün devlete ve işverenlere karşı koruma teşkil ettiğini, negatif sendika özgürlüğünün ise daha çok sendikalara karşı koruma sağladığını ifade edebiliriz.

C. Kollektif Sendika Özgürlüğü ve Kapsamı

1. Genel Olarak

Kollektif sendika özgürlüğü, işçi veya işverenlerin kurmuş oldukları sendika ve üst kuruluşların varlıklarının ve yürütmekte oldukları faaliyetlerinin güvence altına

¹⁸³ Akyiğit, op. cit., s. 335; Şahlanan, op. cit., s. 13; Ertürk, op. cit., s. 148.

¹⁸⁴ Tuncay/Kutsal, op. cit., s. 31.

¹⁸⁵ Hafizoğlu, op. cit., s. 50.

¹⁸⁶ Tuncay, op. cit., s. 48; Şahlanan, op. cit., s. 13.

alınmasıdır¹⁸⁷. Sendika özgürlüğünün bu yönü Anayasa ya da bir başka kanunda açıkça düzenlenmemiş olmasına rağmen Anayasa m. 51’de güvence altına alınan sendika özgürlüğünün tarihi gelişimi ve maddenin mantıki yorumundan hareketle bireysel sendika özgürlüğünün yanı sıra kollektif sendika özgürlüğünün de güvence altına alındığı sonucu çıkarılmaktadır¹⁸⁸. Çünkü bireysel sendika özgürlüğünün kullanılabilmesi için hiç kimsenin iznine tabi olmaksızın kurulan ancak kendisini meydana getiren çalışan ya da işverenlerin haricinde ayrı kişiliği mevcut sendikalar, söz konusu bağımsız varlığını korumak ve aynı zamanda üyelerinin çıkarları için kendine özgü faaliyetlerde bulunmak hakkına sahiptir¹⁸⁹. Bireysel sendika özgürlüğünün Anayasa’da belirtilen koruma amacını ifa edebilmesi ancak sendikaların sahip oldukları anılan hakların, diğer bir ifadeyle kollektif sendika özgürlüğünün aktif şekilde tanınması ile mümkün olabilecektir¹⁹⁰. Bu sonuçla birlikte, daha önce de belirtildiği üzere sendika özgürlüğü öğretide çifte temel hak olarak nitelendirilmiştir¹⁹¹.

Kollektif sendika özgürlüğü kapsamında sendikanın üyelerinden ayrı kendi varlığını koruma hakkı, işyerlerinde üyeleri ve yöneticileri aracılığıyla sendikaya yeni üye çekebilme faaliyetinde bulunabilme ile başta toplu iş sözleşmesi, grev veya lokavt olarak STİSK m. 26’da belirtilen sendikal faaliyette bulunma hakkı olmak üzere çeşitli görüşlere sahiptir¹⁹².

Kollektif sendika özgürlüğünün ilk görünümü olan sendikaların varlıklarının ve yürütmekte oldukları faaliyetlerinin sürdürülmesi ve korunması hususunda öncelik

¹⁸⁷ Şahlanan, op. cit., s. 14; Ertürk, op. cit., s. 148; Narmanlıoğlu, *İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri*, s. 12; Çelik, op. cit., s. 421; Tunçomağ/Centel, op. cit., s. 242.

¹⁸⁸ Tunçomağ/Centel, op. cit., s. 242; Tuncay, op. cit., s. 50; Esas itibarıyla bu yorum öncelikle Batı ülkelerinde, örneğin Alman hukukçular ve Alman Federal Anayasa Mahkemesi tarafından yapılmış, ülkemizde ise Anayasa Mahkemesi’nin bu yorumu “...sendika özgürlüğünden batı demokrasilerinde ne anlaşılıyorsa öyle anlayarak, yorumlamak gerekir” şeklindeki kabulüyle ülkemiz hukuk sisteminde net şekilde yerini almıştır (AYM, 1963/336 Esas, 1967/29 Karar, 26-27.09.1967 Tarih; RG, Tarih: 19 Ekim 1968, Sayı: 13031).

¹⁸⁹ Narmanlıoğlu, *İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri*, s. 12. Öğretide bu durum sendikaların içe dönük özerkliğe sahip olması şeklinde ifade edilmiştir (Ertürk, op. cit., s. 148; Şahlanan, op. cit., s. 14).

¹⁹⁰ Ekmekçi, op. cit., s. 26; Ertürk, op. cit., s. 148; Narmanlıoğlu, *İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri*, s. 13; Şahlanan, op. cit., s. 15; Bu hususta *Ulucan*, bireysel sendika özgürlüğünün asıl amacının ortak çıkarların topluca savunulması olduğunu, böyle bir amacın güdülmemesi halinde ise bireysel sendika özgürlüğünün tanınmasının bir anlam ifade etmeyeceğini, çünkü ortak çıkarların topluca izlenmesinin ancak bir örgütün varlığı ve faaliyetleri ile mümkün olduğunu belirtmiştir (Devrim Ulucan, *Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Hukuki Niteliği*, İstanbul: İstanbul Teknik Üniversitesi Yayınları, 1981, s. 60).

¹⁹¹ Hafizoğlu, op. cit., s. 51.

¹⁹² Tuncay/Kutsal, op. cit., s. 34-35.

devlete karşı olarak yürütülendir. Bu durumun sonucunda serbestçe kurulma ilkesi gereğince sendikalar serbest irade ile hiçbir izne tabi olmaksızın kurulabildiği gibi yürüttükleri faaliyetlerde idareden izin alınması gerekmez, idari yollarla faaliyetleri durdurulamaz veya kapatılamaz¹⁹³. Keza sendikalar bu özgürlük kapsamında serbestçe tüzüklerini oluşturabilecekleri gibi kuruluşlarından sonra kendi aralarında birleşebilme, birinin diğerine katılabilmesi özgürlüğü de mevcuttur. Öte yandan sendikaların her gönüllü başvurunu üye olarak kabul yükümlülüğü bulunmamakta; ayrıca işçi sendikasına üyelik için işverenden, işveren sendikasına üyelik için işçilerden izin alınması da gerekmemektedir¹⁹⁴. Kollektif sendikal özgürlüğün diğer bir görünüşü olan sendikal faaliyetler ise Anayasa'nın 53. ve 54. maddeleri ile STİSK m. 26 hükmü gereğince sendikaların tüzüklerinde belirlenen konularda faaliyetlerde bulunabilmesine ilişkindir.

Bununla birlikte belirtmek gerekirse, kollektif sendika özgürlüğünün tanınması ile, her ne kadar çifte temel hak olduğu kabul edilmiş olsa da, sendika özgürlüğü özünde bireysel bir özgürlüktür¹⁹⁵. Ancak kollektif sendika özgürlüğü ile bireysel sendika özgürlüğünün birbiriyle çatışması halinde sendikanın hakları karşısında peşinen hiçbir araştırma yapmaksızın bireysel sendika özgürlüğüne öncelik ve üstünlük tanınması doğru olmayacağı gibi işçiye karşı sendika fikri de öğretide genel itibariyle kabul edilemez bulunmuştur¹⁹⁶. Bu durumda çıkar yol ise, bireysel sendika özgürlüğünün esas alındığı, ancak kollektif sendika özgürlüğünün de savunmasız bırakılmadığı, dolayısıyla her iki özgürlüğün de mümkün olduğu oranda en uygun normatif etkinlik kazanması olarak görülmektedir¹⁹⁷.

Sendikaların kollektif sendika özgürlüğü çerçevesinde yürüttüğü birçok faaliyet olsa da çalışmamızın bu kısmında faaliyetler arasında daha fazla öneme sahip olan toplu pazarlık yapma faaliyeti üç başlık altında incelenecektir. Toplu pazarlık yapma faaliyeti

¹⁹³ Ekmekçi, op. cit., s. 26. Çalışan ve işverenlerin önceden izin almaksızın serbestçe sendika ve üst kuruluşlarından birini kurma hakkı, hakkın düzenlendiği 51. maddesinin ikinci fıkrasında ifade edildiği haliyle ancak milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilecektir (Tunçomağ/Centel, op. cit., s. 242).

¹⁹⁴ Tuncay/Kutsal, op. cit., s. 33.

¹⁹⁵ Tuncay, op. cit., s. 51; Şahlanan, op. cit., s. 14; Tuncay/Kutsal, op. cit., s. 32.

¹⁹⁶ Ertürk, op. cit., s. 150; Şahlanan, op. cit., s. 15; Tuncay, op. cit., s. 52; Narmanlıoğlu, *İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri*, s. 13.

¹⁹⁷ Hafizoğlu, op. cit., s. 52; Şahlanan, op. cit., s. 15; Akyiğit, op. cit., s. 337; Narmanlıoğlu, *İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri*, s. 13; Ertürk, op. cit., s. 149; Tuncay/Kutsal, op. cit., s. 33-34.

öğretide belirtildiği üzere toplu iş sözleşmesinin yapılması; çalışanlar ile işverenler arasında yapılacak toplu iş uyuşmazlıklarında ilgili makam veya organa, örneğin arabulucuya, hakem kurullarına, iş mahkemelerine veya diğer yargı organlarına başvurulması; çalışanlar bakımından greve, işverenler bakımından ise lokavta karar verilmesi ve bunların idare edilmesinden oluşmaktadır. Birden çok sendikal faaliyeti içinde barındıran toplu pazarlık yapma terimine kanun koyucu tarafından STİSK’te yer verilmemiş, anılan her bir faaliyeti yerine getirecek sendikada aranan niteliklerin faaliyetin düzenlendiği kanun hükümlerinde ayrıca belirtilmesi tercih edilmiştir¹⁹⁸.

2. Toplu İş Sözleşmesi Yapma Hakkı

İş hukukuna özgü bir kavram olan toplu iş sözleşmesi kavramı, üyesi çalışanlar adına işçi sendikaları ile üyesi işverenler adına işveren sendikaları arasında ya da herhangi bir kurulu sendikaya üye olmayan işverenler arasında yapılan iş sözleşmesinin kapsamı ve sona ermesine dair hususların düzenlenmesi anlamına gelmektedir. Ülkemizde bulunan tüm işçi ve işverenlere çalışma yaşamındaki koşullar ve ayrıca karşılıklı ekonomik ve toplumsal durumları bakımından düzenlemeler getirilmesi hususunda Anayasa’nın 53. maddesi ile toplu iş sözleşmesi yapma hakkı verilmiştir.

Toplu iş sözleşmesi yapma hakkının nasıl kullanılacağı ise 53. maddenin 2. fıkrasında yer alan “*Toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağı kanunla düzenlenir*” hükmü ile belirtilmiştir¹⁹⁹. İlgili kanun olan STİSK’in 41. ve 60. maddeleri ile bu hakkın yalnızca işçi sendikaları aracılığıyla kullanılabilmesine hükmedilerek kollektif sendika özgürlüğü bünyesinde sosyal bir hakka yer verilmiştir²⁰⁰. Dolayısıyla toplu iş sözleşmesi, tanımda yer verildiği üzere işçinin üyesi olduğu örgüt ile işveren veya işverenin üyesi olduğu örgüt arasında yapılan, ancak her ne kadar hak sahibi işçi olsa da

¹⁹⁸ Hafizoğlu, op. cit., s. 48.

¹⁹⁹ Eklemek gerekirse, Anayasa’nın 53. maddesinin 3. fıkrası ile memurların ve diğer kamu görevlilerinin de toplu sözleşme yapma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

²⁰⁰ Hafizoğlu, op. cit., s. 49; Ertürk, op. cit., s. 150; Tuncay/Kutsal bu durumu “*Özetle toplu iş sözleşmesi özerkliği özel hukuktaki irade özerkliğinin kollektif düzeyde görünüşünden başka bir şey değildir*” diyerek ifade etmiştir (Tuncay/Kutsal, op. cit., s. 153).

işçi yönünden toplu iş sözleşmesi ehliyetine yalnızca işçilerin üyesi olduğu sendikaların sahip olduğu bir sözleşmedir²⁰¹.

Böylelikle toplu iş sözleşmesi yapma hakkı Anayasal güvenceye sahip bir hak olmasına karşın kollektif sendika özgürlüğünün varlığına bağlanmıştır. Dolayısıyla, başta örgüt kurma özgürlüğü olmak üzere kollektif sendika özgürlüğü vazgeçilmez koşul kılındığı için örgütlenme ve kollektif sendika özgürlüğünün mevcut olmamaları halinde bu hakkın kullanılamaması durumu söz konusu olacaktır²⁰².

Öte yandan temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması hususunda genel hüküm niteliğini haiz Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen sınırlamalar, toplu iş sözleşmesi yapma hakkı bakımından da geçerli olacaktır. Buradan hareketle, söz konusu hakkın özüne dokunulmaksızın sadece Anayasa'nın ilgili maddelerinde yer alan sebeplere bağlı kalınarak kanunla sınırlanmasının gündeme gelebileceği söylenebilecektir²⁰³. Öyle ki, toplu iş sözleşmesinin içeriğine dair düzenlemeye dair STİSK'in 33. maddesinin 5. fıkrasında, Anayasa hükmünün yanı sıra TBK m. 27'de yer alan kesin hükümsüzlük halleri de dikkate alınarak toplu iş sözleşmeleri ile diğer ilgili hususlarda düzenlenen sözleşmelerin Anayasa'ya ve kanunun emredici hükümlerine aykırı düzenlemeler içermeyeceği hüküm altına alınmıştır.

3. Grev Hakkı

Grev kavramı sözlük²⁰⁴ anlamı itibariyle kısaca iş bırakımı anlamına gelirken ulusal mevzuatta kanun koyucu tarafından STİSK'te tanımlanması yoluna gidilmiştir. Bu hususta STİSK m. 58/1'de *“işçilerin, topluca çalışmamak suretiyle işyerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacıyla, aralarında anlaşarak veya bir kuruluşun aynı amaçla topluca çalışmamaları için verdiği karara uyarak işi bırakmaları”* şeklinde genel tanım yapılırken; yine aynı maddenin ikinci fıkrasında ise taraflar arasında toplu iş sözleşmesinin yapıldığı esnada

²⁰¹ Ertürk, op. cit., s. 150.

²⁰² Ertürk, op. cit., s. 151.

²⁰³ Haluk Hadi Sümer, op. cit., s. 216.

²⁰⁴ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük,

http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c02536fe3a247.01754427
(01.12.2018)

anlaşmazlığın meydana gelmesi hâlinde, çalışanların ekonomik ve toplumsal durumları ile çalışma koşullarını muhafaza etmek ya da geliştirmek için STİSK hükümleri ile belirlenen hususlara uygun şekilde yapılan greve kanuni grev denildiği ifade edilmiştir²⁰⁵.

Sendikaların kuruluşundaki temel sebep, üyelerinin çıkarlarını korumak ve geliştirmek olsa da yalnızca sendika kurmakla amaçlanan hedefe ulaşamayacağından sendika özgürlüğü kapsamında sendikaların grev, toplu eylem gibi araçlara başvurusu kaçınılmazdır²⁰⁶. Ancak grev hakkı, Anayasa'nın 54. maddesi ile bireyler için Anayasal teminata kavuşturulmuş temel haklar arasında yer almaktadır²⁰⁷. Dolayısıyla grev hakkı her işçinin münferiden kullanabileceği bir hak olsa da, esas itibariyle kullanılması bakımından toplu nitelik taşıması itibariyle, hak sınıflandırmaları içinde kollektif nitelikli sosyal bir hak olarak değerlendirilmektedir²⁰⁸. Diğer yandan, grev hakkının bugüne değin tarihi sürecine bakıldığında sadece sendikalar eliyle kullanılan bir hak olmadığı, yani sendika kararı olmaksızın aynı işi yürüten sendika üyesi olmayan bağımlı çalışanların ortak iradeleriyle de grev haklarını kullanabildikleri görülecektir²⁰⁹. Bu itibarla öğretide grev hakkının sahipleri bakımından çifte görünümlü bir hak olduğu belirtilmiştir²¹⁰.

Günümüzde sendika özgürlüğünün, bilhassa da kollektif sendika özgürlüğünün fonksiyonunu gerektiği gibi yerine getirebilmesi için işçilerin etkili bir iş mücadelesi aracı olan grev hakkından mahrum bırakılmamış olması gerekmektedir. Bu nedenle grev hakkına getirilecek sınırlamalar, kollektif sendika özgürlüğünün de sınırlanması

²⁰⁵ Klasik grev olarak nitelendirilen ilk zamanlardaki işçi grevleri işverene ekonomik zarar verilmek suretiyle daha avantajlı çalışma şartlarının gerçekleştirilmesi veya mevcut çalışma şartlarının korunması için yapılmış olsa da, günümüzde modern grevlerin sendikal hak ve özgürlüklerin korunması, iş yerindeki işçi temsilcilerinin haklarının veya geri kalmış bir yörenin haklarının savunulması gibi değişik amaçlara da yöneldiği görülecektir (Ünal Narmanlıoğlu, *Grev*, Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1990, s. 6-7).

²⁰⁶ Burcu Ezer, *Grev Hakkına İlişkin Sınırlama ve Yasaklar*, 1. b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 27.

²⁰⁷ Narmanlıoğlu, *Grev*, s. 11; Grev hakkı uluslararası belgelerde de kendine yer bulmuştur. 1961 tarihli Avrupa Sosyal Şartı, BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi (m. 8/1-d) ile ILO'nun Sendika Özgürlüğüne ilişkin 87 sayılı Sözleşmesi grev hakkının güvenceye alındığı önemli uluslararası belgelerden birkaçıdır (Sur, op. cit., s. 386-387).

²⁰⁸ Ezer, op. cit., s. 31; Narmanlıoğlu, *Grev*, s. 12-13; Ertürk, op. cit., s. 158.

²⁰⁹ Ezer, op. cit., s. 35.

²¹⁰ Durand/Vitu, Camerlynck ve Horion'dan aktaran Narmanlıoğlu, *Grev*, s. 11.

anlamına geleceğinden bu durum dolayısıyla sendikaların varlık sebeplerinin de önemli derecede ortadan kalkmasına neden olacaktır²¹¹.

Kollektif bir hak olan grev hakkının da elbette sınırlanma durumları mevcuttur. Öyle ki Anayasa'nın 54. maddesinin, grev hakkının toplumun zararına ve millî serveti tahrip edecek şekilde, iyi niyet kurallarına aykırı olarak kullanılmayacağını belirten ikinci fıkrasını müteakiben dördüncü fıkrasında grevin yasaklanabileceği ya da ertelenebileceği hallerin kanunla düzenleneceği ifade edilmiş, böylelikle kanun koyucunun tasarrufuna bırakılan sınırlama hallerine imkân tanınmıştır²¹². Hukukumuzda yalnızca mesleki amaçlı grevlere müsaade gösterilmiş olup taraflar arasında toplu iş sözleşmesinin yapıldığı sırada anlaşmazlık ortaya çıkarsa grev hakkına sahip olan işçiler tarafından yasaya uygunluk şartları oluşmasının mevcudiyeti ile kanuni greve başvurulabileceği, aksi halde yapılacak grevin kanun dışı grev olacağı hüküm altına alınmıştır (STİSK m. 58/2-3). Keza kanun koyucu tarafından STİSK m. 62 ve 63'te grev yasağının ya da ertelenmesinin söz konusu olduğu durumlar tek tek sayılmak suretiyle düzenlenmesi yoluna gidilmiştir.

4. Lokavt

Dilimize “*kilitleyip dışarıda bırakma*” anlamına gelen İngilizce kökenli lock-out kelimesinden geçen lokavt²¹³, toplu iş uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde işçilerin sahip olduğu grev hakkı ile toplu halde çalışmamalarına karşılık işverenlere de baskı aracı olarak işçileri toplu halde işten uzaklaştırma imkânı veren ekonomik temel bir hak²¹⁴. Grev hakkından farklı olarak sendika olmaksızın yalnızca tek işveren tarafından uygulandığı zaman da kollektif bir hareket niteliğine sahip olan lokavt, kollektif niteliğini karşı savunma olarak kullanılan grev hakkından almaktadır²¹⁵.

²¹¹ op. cit., s. 17.

²¹² Sur, op. cit., s. 390-391.

²¹³ <https://www.nisanyansozluk.com/?k=lokavt&lnk=1> (01.12.2018)

²¹⁴ Tuncay/Kutsal, op. cit., s. 423; Ertürk, op. cit., s. 163; Narmanlıoğlu, *İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri*, s. 688; Sur, op. cit., dph. 232, s. 470; Kanun koyucu tarafından STİSK'te lokavta ilişkin düzenlenen hükümler, greve ilişkin hükümler ile büyük ölçüde benzerlik göstermektedir.

²¹⁵ Nikisch ve Hueck/Nipperdey'den aktaran Ertürk, op. cit., s. 161.

Lokavt ile grevin eşdeğer haklar olmadığı, öyle ki Anayasa'nın 54. maddesinde anılan iki hakkın düzenleniş şekli fark edilecektir. Anılan madde hükmünde grev hakkı lafzı geçmesine rağmen lokavt kavramı hak olarak ele alınmamıştır. Bu durum elbette lokavtın Anayasaca tanınan bir hak olmadığı anlamına gelmemekte, ikisinin birbirine denk olmadığı, aralarında bir fark olduğu anlatılmak istenmiştir²¹⁶. Keza doktrinde de Anayasa'nın grev ve lokavt terimleri arasında maddi eşitlik ilkesini benimsemiş²¹⁷ olduğu, ancak ikisi arasında yine de nitelik farkının söz konusu olduğu belirtilmiştir. Çünkü lokavt hakkına ancak işçilerin grev hakkını kullanmaları halinde bir savunma aracı olarak başvurulabileceği, diğer bir ifadeyle taraflar arasındaki toplu iş sözleşmesi görüşmeleri esnasında anlaşmazlığın ortaya çıkması ve bu nedenle işçi sendikasının grev kararı alması halinde lokavtın yasal olarak gündeme gelebileceği STİSK m. 59/2 hükmü ile ortaya konulmuştur²¹⁸.

Diğer yandan Anayasa'nın 54. maddesinin ilk fıkrası gereğince, işverenlerin lokavt hakkını kullanması için gerekli usul ve şartlara ilişkin hususlar STİSK'te düzenlenmiştir. Nitekim STİSK 59. maddesi ve devamında düzenlenen lokavt, kanuni greve benzer şekilde sıkı şekil şartlarına tabi tutulmuştur. Öyle ki, kanun koyucu grevde olduğu gibi STİSK m. 59'da önce lokavt sayılabilecek davranışların neler olduğuna ilişkin tanım yapmış (m. 59/1), sonrasında kanuni lokavt (m. 59/2) ile kanun dışı lokavtı (m. 59/3) tanımlama yoluna gitmiştir²¹⁹. Lokavt yasağı ya da ertelenmesinin söz konusu olduğu haller de grevle birlikte düzenlendiği STİSK 62. ve 63. maddede yer almaktadır.

IV. Sendika Özgürlüğünün Korunması

A. Genel Olarak

Günümüzde uyruk, cinsiyet, renk, dil, inanç, siyasi düşünce ayrımı yapılmaksızın her çalışan ve işveren için evrensel bir şekilde geçerliliğe sahip olan sendika özgürlüğü hem ulusal hem de uluslararası mevzuatlarda yer alan birçok

²¹⁶ Ertürk, op. cit., s. 163; Tuncay/Kutsal, op. cit., s. 354,424; Sur, op. cit., s. 470.

²¹⁷ Tuncay/Kutsal, op. cit., s. 355; STİSK m. 75/3'te yer alan "*Grevin uygulanmasına son verilmesi lokavtın, lokavtın uygulanmasına son verilmesi grevin kaldırılmasını gerektirmez*" hükmü anılan şekli maddi eşitlik ilkesiyle açıkça çelişmektedir (Tuncay/Kutsal, op. cit., s. 358).

²¹⁸ Tuncay/Kutsal, op. cit., s. 356.

²¹⁹ Narmanlıoğlu, *İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri*, s. 691.

düzenleme ile koruma altına alınmıştır²²⁰. Sendika özgürlüğüne diğer hak ve özgürlüklerle birlikte içeriğinde yer veren ya da bilhassa sendika özgürlüğü çerçevesinde düzenlenen birçok uluslararası belge arasında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Sosyal Şartı, 87 Sayılı Sendika Özgürlüğü ve Sendikalaşma Hakkının Korunması Hakkında Sözleşme, 98 Sayılı Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi, 141 Sayılı Tarım İşçilerinin Örgütleri ve Bu Örgütlerin İktisadi ve Toplumsal Gelişmelerdeki Rollerini Hakkındaki Sözleşme, 151 Sayılı Çalışma İlişkileri (Kamu Hizmeti) Sözleşmesi, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ile Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi belli başlılarıdır²²¹.

Ülkemizdeki sendikacılık hareketlerinin tarihsel süreç içerisinde geç başlaması nedeniyle sendika özgürlüğünün ulusal mevzuatlarda korunması ihtiyacı da günümüze yakın tarihlerde gündeme gelmiştir. Çünkü ulusal mevzuatta sendikalar kanunu olarak ilk kez yürürlüğe giren 5018 sayılı İşçi ve İşveren Sendikaları ve Sendika Birlikleri Hakkında Kanun 1947 tarihli olmasına rağmen sendika özgürlüğünün esas itibariyle uygulanma imkânı kazanması, 1961 Anayasası döneminde sendika hakkı, toplu iş sözleşmesi yapma hakkı ve grev hakkı ile birlikte Anayasal güvence tanınması neticesinde olmuştur²²². Keza uluslararası gelişmelere yabancı kalınmayarak ILO tarafından hazırlanan 98 sayılı Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi'nin 1951'de ülkemizce onaylanması, ulusal mevzuatta da hakkın Anayasal teminat altına alınması sendikal özgürlüğün korunması bakımından önemli bir adım olarak değerlendirilebilecektir²²³.

Ülkemiz bakımından kanunla onaylanmış uluslararası sözleşmeler ulusal mevzuatın önemli bir parçasını oluşturmakla birlikte bu durumu Anayasa'nın 90. maddesi çerçevesinde çalışma konumuz itibariyle değerlendirecek olursak Anayasa'nın

²²⁰ Narmanlıoğlu, *Grev*, s. 13.

²²¹ Haluk Hadi Sümer, op. cit., s. 161; Sur, op. cit., s. 30. Belirtmekte fayda vardır ki, anılan düzenlemelerde sendika özgürlüğü kişisel yönü itibariyle ele alındığından sadece üye olma hakkına değinilmekle yetinilmiş ve üye olmama hakkından, diğer bir ifadeyle negatif sendika özgürlüğünden bahsedilmemiştir. Fikret Sönmez, *Türkiye'de Sendika Hürriyeti ve Teminatı*, İzmir: İzmir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, Ege Üniversitesi Matbaası, 1968, s. 62.

²²² Melda Sur, "6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Uluslararası Normlar Açısından Değerlendirilmesi", *Çalışma ve Toplum*, S. 4 (2013), s. 318.

²²³ Sur, *6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Uluslararası Normlar Açısından Değerlendirilmesi*, s. 319.

51-54. maddelerinde yer alan hükümlerle karşılaştırıldığında sendikal özgürlüğün uluslararası sözleşmeler ile daha etkili korunduğu görülecektir²²⁴.

Bu itibarla, çalışmamızın bu bölümünde aynı zamanda sendikalar hukukunun kaynakları olan ve sendika özgürlüğünü koruma altına alan öncelikle uluslararası mevzuattaki düzenlemeler, ardından ise ülkemiz itibariyle kanun koyucu tarafından bu hususta yapılmış olan yasal düzenlemeleri ele almaya çalışacağız.

B. Uluslararası Hukukta Korunması

1. Avrupa Konseyi Belgeleri

a. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi²²⁵

Avrupa Konseyi, İkinci Dünya Savaşı'nın bitiminden hemen sonra üye devletler arasında ortak miras olan ülkü ve ilkelerin korunması, yayılması ile siyasal ve ekonomik ilerlemenin sağlanması amacıyla bölgesel bir örgüt olarak kurulan Avrupa Konseyi'nin kurucu belgesi olma niteliğini haiz Avrupa Konseyi Statüsü, 03.08.1949 tarihinde onaylanarak işlerlik kazanmıştır²²⁶. Avrupa Konseyi'ne üye ülkeler arasında yer alan Türkiye tarafından ise 04.11.1950'de imzalanıp 18.05.1954'te onaylanmasıyla iç hukukumuzun parçası olan AİHS, bireylere sahip oldukları temel hak ve özgürlüklerini ihlal eden devlet aleyhinde belirlenen denetim organına başvurabilme imkânını tanıyarak önemli bir yenilik getirmiştir.

Keza Sözleşme kapsamında yer alan hak ve özgürlükler arasında sendika özgürlüğüne doğrudan yer verilmemiş, "*Toplantı ve dernek kurma özgürlüğü*" başlıklı 11. maddesinin ilk fıkrasında yer alan "*Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak, çıkarlarını korumak amacıyla başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkını da içerir*" hükmü ile dernek kurma hakkı çerçevesinde sendika özgürlüğüne adeta bir alt tür olarak yer verilmiştir²²⁷.

²²⁴ Aktay/Arıcı/Seneyen-Kaplan, op. cit., s. 333.

²²⁵ Tam adı Avrupa İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme olan uluslararası sözleşmenin Türkçe metni için bkz. https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf (15.12.2018)

²²⁶ Gemalmaz, op. cit., s. 8.

²²⁷ Tuncay/Kutsal, op. cit., s. 14.

Sözleşme doğrudan sendika özgürlüğü olarak kapsamlı bir düzenlemeyi içermese de anılan maddenin ikinci fıkrasında “*Bu hakların kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz. Bu madde, silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarınca yukarıda anılan haklarını kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesine engel değildir*” hükmü ile sendika özgürlüğüne ilişkin olarak sınırlamaların getirilebileceğini, getirilebilecek sınırlamaların ise ancak kanunla yapılabileceğine hükmetmiştir²²⁸.

Sözleşme’de düzenleniş şekli itibariyle dernek kurma hakkı çerçevesinde sendika özgürlüğünün taşıdığı genel özellikler ile bu özgürlüğün hangi hallerde sınırlandırılabilmesine yer verilirken negatif sendika özgürlüğünün koruma altına alınmadığı ifade edilebilecektir²²⁹. Bu hususta, öğretide Sözleşme’nin sendika özgürlüğü itibariyle en önemli yönünün bireysel başvuru mekanizmasıyla güçlü bir yargı güvencesi getirmiş olduğu dile getirilmiştir²³⁰. Öyle ki, uygulamada Avrupa İnsan Hakları Divanı tarafından sendika özgürlüğü kapsamında oluşturulan içtihatlar ile diğer uluslararası düzenlemelerin göz önünde tutulması suretiyle daha kapsamlı şekilde özgürlüğün korunması yoluna gidildiği gözlemlenmiştir²³¹.

b. Avrupa Sosyal Şartı

Bölgesel bir örgüt olarak Avrupa Konseyi’nin temel insan hak ve özgürlükleri açısından gösterdiği ve uluslararası düzende en önemli başarısı olarak addedilen Avrupa Sosyal Şartı (Bildirgesi/Misakı) üye ülkeler tarafından ekonomik ve sosyal haklar alanında hazırlanmış; esasında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne muadil olması

²²⁸ Sur, *İş Hukuku Toplu İlişkiler*, s. 31; Sönmez, op. cit., s. 45.

²²⁹ Cahit Talas, *Sendika Hürriyeti*, Ankara: Yeni Matbaa, 1957, s. 12.

²³⁰ Sur, *İş Hukuku Toplu İlişkiler*, s. 31; Tuncay/Kutsal, op. cit., s. 14.

²³¹ Sur, *6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Uluslararası Normlar Açısından Değerlendirilmesi*, s. 324.

hedeflenmiştir²³². Avrupa Sosyal Şartı bu amaçlarla 18 Ekim 1961’de imza altına alınırken sonrasında yaşanan süreç içerisinde hem söz konusu hakların daha ileri bir düzeye çıkarılması hem de var olan hükümlerin yanı sıra ilave edilen maddelerle yeni hakların eklenmesi amacıyla hazırlanan Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı 1996’da kabul edilmiştir²³³.

GGASŞ’de sendika özgürlüğüne ilişkin hükümlere bakıldığında, ilgili düzenlemelerin 5. ve 6. m.’de yer almakta olduğu görülecektir. Öyle ki, Sözleşme’nin “Örgütlenme hakkı” başlıklı 5. maddesi ile sözleşme tarafı ülkeler, tüm çalışan ve işverenlerin ekonomik ve toplumsal menfaatlerinin korunması için ulusal ya da uluslararası düzende örgütlenebilmelerini, kurulan örgütlere özgürce üye olabilmelerini, ayrıca bu özgürlüğe engel olabilecek ulusal mevzuat hükümlerinin uygulanmasını önlemeyi taahhüt ederken maddenin devamında anılan bu güvencelerin güvenlik güçlerine hangi ölçü ve düzeyde uygulanacağını her ülkenin kendi ulusal mevzuatına bıraktığı hüküm altına alınmıştır²³⁴.

Öte yandan Sözleşme’nin “Toplu pazarlık hakkı” başlıklı 6. maddesiyle sözleşme tarafı ülkeler, öncelikle işverenler ile çalışanlar arasında toplu pazarlık hakkının daha işlevsel olması adına tarafları müşterek görüşme ve müzakerelere özendirmeyi taahhüt ederken keza anılan hususlarla birlikte işveren ve çalışanlar arasında uyuşmazlık çıkması halinde ise işveren ve çalışanların, daha öncesinde taraflarca yapılan toplu sözleşmelere bağlı olarak meydana gelebilecek sorumluluklara bağlı olmak şartıyla grev hakkı da olmak üzere toplu eylem hakkına sahip olacakları öngörülmüştür.

Buna göre, m. 5’te sendika özgürlüğü genel itibariyle ele alınmış ve hemen ardından hakkın hangi durum ve şartlar ile sınırlanabileceği ifade edilmiştir. Madde

²³² Olivier De Schutter, “Avrupa Sosyal Şartı’nın İki Yaşamı”, *Avrupa Sosyal Şartı: Avrupa İçin Yeni Bir Sosyal Anayasa*, Koordinatör: Olivier De Schutter, Ankara, 2010, s. 7. http://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/avrupa_sosyal_sarti/AvrupaSosyalSarti2.pdf (15.12.2018); *Gemalmaz*, Avrupa Konseyi tarafından insan hakları alanında hazırlanan AIHS’nin ikinci kuşak hakları içermemesi sebebiyle ayrı bir sosyal haklar belgesi hazırlanması ihtiyacından hareketle ASŞ’nin hazırlandığını belirtmiştir (*Gemalmaz*, op. cit., s. 171).

²³³ RG, Tarih: 14 Ekim 1989, Sayı: 20312; Tuncay/Kutsal, op. cit., s. 15; Sönmez, op. cit., s. 45. Daha ayrıntılı bilgi için bkz. De Schutter, op. cit., s. 7 vd.

²³⁴ Tuncay/Kutsal, op. cit., s. 14.

6'da yer alan hükmün son kısmında ise toplu eylem hakkının yalnızca çalışanlara ait olmadığı, işverenlerin de bu hakka sahip olduğu belirtilmiştir²³⁵.

Üye devletlere bazı hükümleri kabul etmeksizin Şart'ı onaylama imkânı tanındığından ülkemiz, sendika hakkının düzenlendiği 5. madde ile toplu pazarlık hakkının düzenlendiği 6. maddenin de aralarında olduğu bazı hükümleri kapsam dışında tutarak Avrupa Sosyal Şartı'nı 1989'da onaylamıştır. Aradan geçen uzun zaman sonrasında 27 Haziran 2007'de ülkemiz GGASS'ye taraf olmuştur. Ancak GGASS'ye taraf olunurken de Avrupa Sosyal Şartı'na benzer şekilde yıllık ücretli izin hakkının düzenlendiği m. 2/3, adil ücret hakkının düzenlendiği m. 4/1 hükmü ile çalışmamızı yakından ilgilendiren örgütlenme hakkının düzenlendiği m. 5 ve toplu pazarlık hakkının düzenlendiği m. 6 hükümleri olmak üzere Sözleşme'nin 4 hükmü onay kapsamı dışında tutulmuştur²³⁶.

2. Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmeleri

Temelleri 25 Ocak 1919 tarihli Versay Barış Konferansı'na uzanan ve sonrasında Versay Barış Antlaşması'nın bir bölümü olarak düzenlenen kurucu metin, ILO'nun Milletler Cemiyeti'ne bağlı bir kuruluş olarak kurulmasını öngörmüşse de, ILO İkinci Dünya Savaşı sonrasında bağımsız uluslararası kuruluş kimliğine kavuşmuştur²³⁷. ILO hazırladığı Anayasa²³⁸'sının Başlangıç kısmında “*evrensel ve kalıcı bir barışın ancak sosyal adalet temeline dayalı olması nedeniyle; ... günlük ve haftalık maksimum çalışma saatlerinin düzenlenmesi, işçilerin işe alınması, işsizliğe karşı mücadele, yeterli yaşam koşullarını sağlayacak bir ücretin güvence altına alınması, işçilerin genel ve mesleki hastalıklara ve iş sırasında meydana gelen kazalara karşı korunması, çocukların, gençlerin ve kadınların korunması, yaşlılık ve maluliyet aylıklarının bağlanması, eşit işe eşit ücret ilkesinin tanınması, sendikal özgürlük*

²³⁵ Narmanlıoğlu, *İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri*, s. 20; Sur, *İş Hukuku Toplu İlişkiler*, s. 38.

²³⁶ RG, Tarih: 9 Nisan 2007, Sayı: 26488; Sur, *İş Hukuku Toplu İlişkiler*, s. 37; Tuncay/Kutsal, op. cit., s. 15.

²³⁷ Çelik, op. cit., s. 30; Demircioğlu/Centel, op. cit., s. 63. BM ile ILO arasında yapılan Özel Anlaşma gereğince ILO, BM'nin özel uzmanlık birimi sıfatıyla bu örgütle bağlantılı hale gelmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Gemalmaz, op. cit., s. 837-839.

²³⁸ Uluslararası Çalışma Örgütü Anayasası'nın Türkçe metnine erişim için bkz. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/publication/wcms_412382.pdf (15.12.2018)

ilkesinin sağlanması, teknik ve mesleki eğitimin düzenlenmesi ve benzer diğer önlemler bakımından bu koşulları iyileştirme...” gibi önlemlerin alınmasında görevli olduğunu ifade etmiş, ILO Anayasa’sının 1. maddesinde Uluslararası Çalışma Konferansı’nda işçi, işveren ve hükümet temsilcilerinin birlikte 10 Mayıs 1944 tarihli Philipdelphia Beyannamesi ile örgütün yeniden belirlediği prensiplerin yerine getirilmesi hedefi hüküm altına alınmıştır²³⁹. Ülkemiz ise ILO’ya 1932 yılında üye olmuş, Uluslararası Çalışma Konferansı’nda kabul edilen birçok çalışma sözleşmesini de onaylamıştır²⁴⁰.

Çalışma konumuz itibariyle uluslararası belgeler arasında ILO’nun Anayasa ve sözleşmelerinde sendikal hakların özel bir öneme sahip olduğu görülecektir²⁴¹. Öyle ki, 1998’de yapılan ILO Genel Konferansı’nda “*Çalışmada Temel Haklara İlişkin ILO İlkeleri Bildirimi*” ile belirlenen temel haklar kapsamında sendika hakkı da kabul edilmiş; ayrıca yine aynı Bildirim ile temel haklara ilişkin sözleşmeler üye devletler tarafından onaylanmasa dahi tüm üye devletler bakımından bağlayıcılık kazanmıştır²⁴².

ILO’nun örgütlenme ve sendika özgürlüğü kapsamında uygulamaya koyduğu sözleşmelere örnek olarak 11 No’lu Tarım İşçilerinin Dernek Kurma ve Birleşme Haklarına Müteallik Sözleşme, 87 No’lu Sendika Özgürlüğü ve Sendikalaşma Hakkının Korunması Hakkında Sözleşme, 98 No’lu Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi, 141 No’lu Tarım İşçilerinin Örgütleri ve Bu Örgütlerin İktisadi ve Toplumsal Gelişmelerdeki Rollerine Hakkındaki Sözleşme ve 151 No’lu Kamu Kesiminde Örgütlenme Hakkının Korunması ve Çalışma Koşullarının Saptanması Yöntemlerine İlişkin Sözleşme sayılabilecektir.

²³⁹ Çelik, op. cit., s. 31; Demircioğlu/Centel, op. cit., s. 64; Ünal Narmanlıoğlu, *İş Hukuku: Ferdi İş İlişkileri I*, 4. b., İstanbul: Beta Yayınevi, 2012, s. 43, d.n. 105.

²⁴⁰ Çelik, op. cit., s. 31; Sur, *İş Hukuku Toplu İlişkiler*, s. 38.

²⁴¹ Sur, *6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Uluslararası Normlar Açısından Değerlendirilmesi*, s. 320.

²⁴² Söz konusu Bildirim’de örgütlenme özgürlüğü ve toplu pazarlık hakkı, zorunlu çalışmanın ilgası, çocukların çalışmasının fiilen ortadan kaldırılması ile iş ve meslekte ayrımcılığın ortadan kaldırılması temel hak olarak belirtilmiştir (Sur, *İş Hukuku Toplu İlişkiler*, s. 39).

a. 87 No'lu Sözleşme²⁴³

Sendika hakkının ve örgütlenme özgürlüğünün ILO tarafından koruma altına alındığı en önemli ilk metin, Temmuz 1948'de hazırlanan 87 No'lu Sendika Özgürlüğü ve Sendikalaşma Hakkının Korunması Hakkında Sözleşme'dir²⁴⁴. Örgüte üye her ülke tarafından 21 madde içeren Sözleşme hükümlerinin yerine getirilmesi 1. madde ile üstlenilmişse de ülkemiz açısından belgenin hüküm doğurması imzaya açılışından 44 yıl sonra 1994 yılında imkân kazanmıştır²⁴⁵.

Sözleşme'nin 2. maddesi ile tüm çalışan ve işverenler bakımından herhangi bir ayırım yapılmaksızın sendika kurma hakkına ve kurulmuş olan sendikal kuruluşlara üye olma hakkına sahip oldukları ifade edilirken; 9. maddesi uyarınca silahlı güç ve polis mensupları için sayılan hakların hangi şekilde uygulanabileceği yerel mevzuatla belirlenecektir. Aynı zamanda Sözleşme'nin 3. maddesi ve devamında sendikaların idaresine ve bağımsızlığına yönelik hükümlere de yer verilerek sendikal örgütler için de haklar ve güvenceler tanınmıştır. Negatif sendika özgürlüğüne ilişkin hükümler ise Sözleşme'de yer almamıştır.

b. 98 No'lu Sözleşme²⁴⁶

Tam adı 98 No'lu Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi olan sözleşme, 1949 yılında hazırlanmış olup 87 No'lu Sözleşme'yi tamamlayıcı nitelik arz etmektedir²⁴⁷. Sözleşme'nin 1. ve 2. madde hükümleri ile işçi ve işveren örgütleri arasında gönüllü toplu sözleşme pazarlığı usullerinin geliştirilmesi düzenlenmiştir²⁴⁸. Öte yandan belirtmek gerekirse, 87 No'lu Sözleşme hak sahibi kişileri daha geniş tutup negatif sendika özgürlüğüne yer vermezken 98 No'lu Sözleşme ise negatif sendika

²⁴³ 87 No'lu Sözleşme'nin Türkçe metnine erişim için bkz. https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377261/lang--tr/index.htm (22.12.2018)

²⁴⁴ Tuncay/Kutsal, op. cit., s. 15; Sur, *6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Uluslararası Normlar Açısından Değerlendirilmesi*, s. 320.

²⁴⁵ RG, Tarih: 25 Şubat 1993 Sayı: 21507; Gemalmaz, op. cit., s. 840.

²⁴⁶ Sözleşme'nin Türkçe metnine erişim için bkz. https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377267/lang--tr/index.htm (29.12.2018)

²⁴⁷ Tuncay/Kutsal, op. cit., s. 15.

²⁴⁸ Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Cilt 1, Genişletilmiş* İstanbul: Legal Yayıncılık, s. 843.

özgürlüğüne de yer vermiş ancak m. 6 uyarınca devlet memurları hakkında sınırlama yoluna giderek uygulama alanını daraltmıştır²⁴⁹.

Ülkemizde 1951 yılında kanunla onaylanması²⁵⁰ ile iç hukukta yürürlüğe giren Sözleşme hükümleri, doktrinde belirtildiği üzere ulusal kaynakların hazırlanmasında esin kaynağı olmuştur²⁵¹. Öyle ki, 2821 sayılı STİSK'in kimi hükümlerinin 98 sayılı Sözleşme'deki hükümlere belirgin şekilde benzerlik gösterdiği belirtilmiştir²⁵².

c. 151 No'lu Sözleşme²⁵³

Uluslararası Çalışma Örgütü, yukarıda açıklanan Sözleşmeler'in kapsamına kamudaki bazı kategorilerde çalışan işçilerin girip girmediği hususunda tereddütler yaşanması üzerine ortaya çıkan problemlerin giderilmesi için Çalışma İlişkileri (Kamu Hizmeti) Sözleşmesi'ni hazırlamıştır. Sözleşme'nin kapsamı bakımından ilk madde ile tereddüde yer verilmeyecek şekilde, kamu görevlisi için ILO'nun uygulanabilecek diğer sözleşme hükümlerinin bulunmaması kaydıyla kamu makamlarınca çalıştırılan herkesin girdiği belirtilmiştir.

Diğer çalışanlar gibi kamu görevlilerinin de örgütlenme hakkının korunmasını öngören Sözleşme hem pozitif hem de negatif sendika özgürlüğüne içeriğinde yer vermiştir. Sözleşme sendika ve üst kuruluşlarının kurulması ve yönetiminde bağımsız olduklarını vurgulamış, ancak toplu iş uyuşmazlıklarının çözümünde greve yer vermezken uzlaşma, arabuluculuk ve tahkim gibi diğer kurumlara yer vermiştir²⁵⁴. Ülkemizde ise 1994 yılında Sözleşme hükümleri işlerlik kazanmıştır²⁵⁵.

²⁴⁹ Sur, *İş Hukuku Toplu İlişkiler*, s. 40.

²⁵⁰ RG, Tarih: 14 Ağustos 1951, Sayı: 7884.

²⁵¹ Tuncay/Kutsal, op. cit., s. 15.

²⁵² Sur, *İş Hukuku Toplu İlişkiler*, s. 39. dph. 55.

²⁵³ Sözleşme'nin Türkçe metnine erişim için bkz. https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377291/lang--tr/index.htm (22.12.2018)

²⁵⁴ Sur, *İş Hukuku Toplu İlişkiler*, s. 41; Tuncay/Kutsal, op. cit., s. 16.

²⁵⁵ RG, Tarih: 25 Şubat 1993 Sayı: 21507; Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Cilt 1*. s. 844.

3. Birleşmiş Millet Belgeleri

a. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

İnsan hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesinin teminat altına alınması için toplanan Birleşmiş Milletler üye ülkeleri 10 Aralık 1948’de İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’ni ilan etmiştir. Kendiliğinden bağlayıcı özellik taşımayan bu Bildirge’nin kabul edilmesinde olumlu oy kullanan üye devletler arasında ülkemiz de yer almış, Bildirge’ye ilişkin 06.04.1949 tarih ve 3/9119 sayılı Bakanlar Kurulu kararı çıkarılarak Türkçe resmi çevirisi Resmi Gazete’de yayımlanmıştır²⁵⁶. Günümüz modern insan hakları hukuku açısından kurucu belge, temel kaynak olarak nitelendirilen 30 maddeden teşekkül Bildirge’nin “*Her şahıs saldırısız toplanma ve dernek kurma ve derneğe katılma serbestisine maliktir. Hiç kimse bir derneğe mensup olmaya zorlanamaz.*” hükmünü havi 20. maddesi ile herkesin olumlu ve olumsuz örgütlenme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Ayrıca Bildirge’nin 23. maddesinin 4. bendinde “*Herkesin çıkarını korumak için sendika kurma veya sendikaya üye olma hakkı vardır*” hükmüne yer verildiğinden yalnızca olumlu sendika özgürlüğünün koruma altına alındığını ifade edilecektir²⁵⁷.

b. Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi²⁵⁸

BM Genel Kurulu’nca kabul edilen 05.02.1952 tarih ve 543 (VI) sayılı “*İki adet Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmeleri Taslağı hazırlanması*” başlıklı karar ile biri medeni ve siyasi hakları, ötekisi ekonomik, sosyal ve kültürel hakları içeren iki ayrı sözleşmenin eş zamanlı olarak hazırlanması talep edilmiş; yetkili komisyonlarca bu karar yerine getirilerek ikiz sözleşmeler olarak adlandırılan “Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi” ile “Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi” hazırlanmıştır²⁵⁹.

²⁵⁶ Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Cilt 1.*, s. 60.

²⁵⁷ Ekmekçi, op. cit., s. 19; Talas, *Sendika Hürriyeti*, s. 12.

²⁵⁸ Sözleşme’nin Türkçe metnine erişim için bkz. RG, Tarih: 11 Ağustos 2003 Sayı: 25196 <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/08/20030811.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/08/20030811.htm> (29.12.2018)

²⁵⁹ Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Cilt 1*, s. 225 vd.

ESKHS, BMGK'nin 16.12.1966 tarihinde almış olduğu karar ile kabul edilmiş, ancak yürürlük için aranan şartlar daha sonra tamamlandığından 3 Ocak 1976 tarihinde yürürlüğe sokulmuştur. Ülkemiz ise anılan Sözleşme'yi yürürlüğe girdikten 24 yıl sonra 15.08.2000 tarihinde imzalamış olsa da gerekli yürürlük işlemlerinin gecikmeli yerine getirilmesi²⁶⁰ ve ESKHS'nin 27/2. maddesi nedeniyle bu Sözleşme ülkemiz açısından 23 Aralık 2003 tarihinden beri hüküm doğurmaya başlamıştır²⁶¹.

Tarihsel süreci hatırlamak gerekirse, 19. yüzyıldan itibaren etkisini önemli derecede hissettiren işçi hareketleri neticesinde ikinci kuşak haklar şeklinde adlandırılan sosyal, ekonomik ve kültürel hakların herkese tanınması yönündeki mücadeleler yaşanmıştır. Öyle ki, yaşanan bu mücadeleler ile birlikte ikinci kuşak hakların uluslararası sözleşme bünyesinde topluca ve ayrıntılı olarak düzenlenmesi ihtiyacı doğmuş, bu ihtiyacın sonucu olarak ESKHS hazırlanmıştır²⁶².

ESKHS sendikal haklara ilişkin düzenlemelere 8. maddesinde bentler halinde yer vermiş olup, Sözleşme'ye taraf devletlere bu hakların güvence altına alınması yükümlülüğü getirmiştir. Anılan madde ile Sözleşme herkesin sendika kurma ve dilediği sendikaya girme hakkına sahip olduğunu, sendikaların üst kuruluşlar kurabileceğini veya bu kuruluşların uluslararası sendikal örgütler kurabileceğini veya bunlara üye olabileceğini, sendikaların özgürce faaliyette bulunabileceğini belirtirken ayrıca grev hakkı bakımından da güvenceler getirmiştir. Diğer bir ifadeyle, Sözleşme'de yalnızca pozitif sendika özgürlüğü ile grev hakkına yer verilmiş olup negatif sendika özgürlüğü ile toplu sözleşme hakkının düzenlenmemesi suretiyle kolektif sendika özgürlüğünün kapsamı eksik bırakıldığından sendikal özgürlüğünün de tam olarak koruma altına alındığı söylenemeyecektir²⁶³. Keza kanunlarla ortaya konulduğu üzere, ulusal güvenlik, kamu düzeni menfaati ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunabilmesi açısından zorunlu olan sınırlamaların sendikal özgürlüğün kullanılmasında da gündeme gelebileceği ifade edilirken polis, silahlı güçler veya devlet

²⁶⁰ Sözleşme'nin onaylanmasının uygun bulunduğu Bakanlar Kurulu'nun 10.07.2003 tarih ve 2003/5923 Karar sayılı kararı, 11 Ağustos 2003 Tarih ve 25196 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

²⁶¹ Sur, *İş Hukuku Toplu İlişkiler*, s. 42; Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Cilt 1*, s. 327.

²⁶² Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Cilt 1*, s. 331.

²⁶³ Sur, *İş Hukuku Toplu İlişkiler*, s. 43.

yöneticileri tarafından sendikal özgürlüğün kullanılmasına kanuni bazı sınırlamalar getirilmesinin de mümkün olduğu belirtilmiştir²⁶⁴.

c. Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi²⁶⁵

ESKHS'nin giriş paragrafında açıklandığı üzere BMGK'nin kabul ettiği 05.02.1952 tarih ve 543 (VI) sayılı “*İki adet Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmeleri Taslağı hazırlanması*” başlıklı kararına ilişkin olarak hazırlanan diğer ikiz sözleşme Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'dir. UMSHS, BMGK'nin 16 Aralık 1966 tarihli 2200 A (XXI) sayılı kararı ile kabul edilirken gerekli yürürlük şartlarının sağlanması ile birlikte 23.03.1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir²⁶⁶. Ülkemiz bu Sözleşme'yi onaylamak üzere 2003 yılında uygun bulunduğu dair kanunu çıkartmış, gerekli usuli süreci müteakip ülkemiz bakımından 15.12.2003 tarihinden itibaren Sözleşme hüküm doğurmaya başlamıştır²⁶⁷.

UMSHS'nin 22. maddesinde her bireyin kendi menfaatlerini muhafaza etmek için sendika kurma ve sendikalara üye olma hakkına sahip olduğu güvence altına alınmıştır. Yine aynı madde içerisinde dernek kurma hakkına da yer verilmesi, Sözleşme'de sendikal hakların örgütlenme özgürlüğünden ayrı düşünülmediğinin göstergesi olarak yorumlanabilecektir. Keza ESKHS'ye benzer şekilde UMSHS de anılan maddenin 2. fıkrasında, bu hakkın kullanımına kamu güvenliği, kamu düzeni, kamu sağlığı, kamu ahlakı veya diğer kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunabilmesi bağlamında kanunla belirlenen kayıtlamaların haricinde herhangi bir sınırın getirilemeyeceği; polis ve silahlı güç mensuplarınca bu hakkın kullanılmasına ise kanuna uygun sınırlamalar getirilebileceği belirtilmiştir.

²⁶⁴ Sözleşme'nin 8. maddesinin 2. fıkrası.

²⁶⁵ Sözleşme'nin Türkçe metnine erişim için bkz. RG, Tarih: 21 Temmuz 2004 Sayı: 25175. <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/07/20030721.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/07/20030721.htm> (29.12.2018)

²⁶⁶ Gemalmaz, *Ulusüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, Cilt 1, s. 229.

²⁶⁷ op. cit., s. 230.

C. Ulusal Hukukta Korunması

1. Genel Olarak

Ülkemiz Anayasal tarihinde devlet iktidarının sınırlandırılıp temel hak ve özgürlüklerin korunması için hazırlanan ilk belge 1808 tarihli Sened-i İttifak'ı müteakip Tanzimat Fermanı ile Islahat Fermanı ilan edilerek birçok temel hak ve özgürlük teminat altına alınmıştır. Ülkemizin ilk Anayasası olarak 19. yüzyılın sonlarına doğru 23 Aralık 1876'da ilan edilen 1876 Anayasası (Kanun-i Esasi)'nin birçok maddesinde vatandaş olarak bireylerin sahip olduğu temel hak ve özgürlüklere yer verilmiştir. Öyle ki, söz konusu hak ve özgürlükler arasında kişi özgürlüğü, vatandaşlık hakkı, kişi güvenliği, işkence yasağı, eşitlik ilkesi, basın özgürlüğü, ibadet özgürlüğü, dilekçe hakkı, teşebbüs kurma hakkı, konut dokunulmazlığı, mülkiyet hakkı, müsadere ve angarya yasağı, eğitim öğretim hakkı, devlet memurluğuna girme hakkı, kanuni hakim güvencesi, verginin yasallığı ilkesi ve mali güce göre vergi ilkesi bulunmaktadır²⁶⁸.

1876 Anayasası'nın iktidarın yetkilerini tam anlamı ile sınırlamaması ve içeriğinde hiçbir sosyal hakkın yer almaması nedeniyle çeşitli tarihlerde değişiklikler yapılmıştır²⁶⁹. Bu değişikliklerden bir tanesi olan II. Meşrutiyet'in 1908'de ilan edilmesi ile yapılan değişiklikler neticesinde toplanma (örgütlenme) hakkı bireylere tanınmıştır²⁷⁰. Ancak çoğunluğu kamu hizmetinde çalışanlar tarafından 1908'de gerçekleştirilen grevler nedeniyle hazırlanarak yürürlüğe sokulan Ta'til-i Eşgal Cemiyetleri Hakkında Kanun-u Muvakkat'ı²⁷¹ müteakip 1909 yılında Ta'til-i Eşgal Kanunu²⁷² çıkarılarak kamusal hizmetleri veren kurumlarda sendikal faaliyetler

²⁶⁸ Müzehher Yamaç, "İlk Anayasa: 1876 Kanun-i Esasi", *Balkan Sosyal Bilimler Dergisi*, C. 3, S. 5 (2014), s. 60.

²⁶⁹ Demircioğlu/Centel, op. cit., s. 238.

²⁷⁰ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 19 vd.

²⁷¹ Mebusan Meclisi henüz toplanmadığı için 1876 Anayasası'nın 36. maddesinin hükümete verdiği KHK çıkarma yetkisine dayanılarak çıkarılan bu geçici kanun, ticaret, ulaşım ve taşıma işlerinin gecikmesine sebep olan grevlere son vermek ve başka grevlerin önünü almak amacını gütmekteydi (Demircioğlu/Centel, op. cit., s. 238).

²⁷² Ta'til-i Eşgal Cemiyetleri Hakkında Kanun-u Muvakkat'ın kanun haline getirilmesiyle Tatil-i Eşgal Kanunu hazırlanmıştır (Umut Karabulut, Ömer Faruk Özkul, "II. Meşrutiyetin İlanından Tatil-i Eşgal Kanunu'na (1909) Osmanlı Payitahtında İşçi Hareketleri", *Belgi Dergisi*, S. 14 (2017), s. 576). Aynı zamanda bu yasanın kaynağını 1892 tarihli "İşçi ve İşverenler Arasındaki Toplu Uyuşmazlıklar Konusunda İsteğe Bağlı Uzlaştırma ve Tahkim" başlıklı Fransız yasası oluşturmaktadır (Demircioğlu/Centel, op. cit., s. 238).

yasaklanmıştır²⁷³. Hemen belirtmek gerekirse, söz konusu yasak tüm işçilerin sendikalaşması açısından olmayıp, sadece su, elektrik, ulaşım, temizlik gibi kamu hizmetlerini yerine getiren çalışanlar için geçerlidir. Elbette o dönem itibariyle diğer özel sektöre ait sınırlı sayıdaki işletmelerde sendika kurulması ve üye olunması yasaklanmasa da, bu işletmelerde çalışan işçi sayısının azlığı göz önüne alınacak olursa neredeyse tüm işçilerin sendikalaşmasının yasaklandığı çıkarımında bulunabiliriz²⁷⁴. Sonuç olarak bu dönemde örgütlenme hakkına dair mevzuat dışında sendikal haklarla ilgili özel bir yasal koruyucu düzenleme olmadığı gibi genel bir iş kanunu da mevcut değildi²⁷⁵.

1920'lere gelindiğinde ülkemizin içinde bulunduğu Kurtuluş Savaşı gibi özel koşullar içinde çıkarılan 1921 Anayasası (Teşkilat'ı Esasiye Kanunu)'nı müteakip Cumhuriyet döneminin ilk Anayasası olan 1924 Anayasası çıkarılmıştır. Kurulan yeni devletin öncelikli olarak çağdaş uygarlık düzeyini yakalaması için temelde ekonomik gelişmenin sağlanmasını amaçlayan ve işçiyi üretim aracı olarak gören bir içeriğe sahip 1924 Anayasası'nda dernek kurma hakkı temel haklar arasında düzenlenirken sendikal haklara ilişkin Anayasal düzenleme getirilmesi ise göz ardı edilmiştir²⁷⁶. Keza 04.10.1926'da yürürlüğe sokulan Türk Medeni Kanunu da serbestçe dernek kurma hakkının yanı sıra derneklerle ilgili önemli düzenlemeler getirmiştir. Ayrıca 22 Nisan 1936 tarihli Borçlar Yasası ile işveren ve işveren dernekleri, işçilerle ya da işçi dernekleriyle toplu sözleşme yapma hakkına kavuşmuştur²⁷⁷. Öte yandan bu dönem içerisinde 4 Mart 1925 tarihli Tahriri Sükûn Kanunu, 3008 sayılı İş Kanunu²⁷⁸, 1926 tarihli Türk Ceza Kanunu ve 3512 sayılı Cemiyetler Kanunu²⁷⁹ ile örgütlenme ve toplu pazarlık hakları bakımından yasaklayıcı hükümler getirilmiştir²⁸⁰. Cemiyetler Kanunu'nun 9. maddesi ile sınıf esasına dayalı cemiyetlerin teşkili yasaklandığından yasal olarak sendikaların kurulması engellenirken 3008 sayılı İş Kanunu'nun 72.

²⁷³ Sur, *İş Hukuku Toplu İlişkiler*, s. 14; Akyiğit, op. cit., s. 330; Tuncay/Kutsal, op. cit., s. 7.

²⁷⁴ Özerkmen, op. cit., s. 243.

²⁷⁵ Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, op. cit., s. 293.

²⁷⁶ Özerkmen, op. cit., s. 242; Demircioğlu/Centel, op. cit., s. 242.

²⁷⁷ Demircioğlu/Centel, op. cit., s. 243.

²⁷⁸ RG, Tarih: 15 Haziran 1936, Sayı: 3330.

²⁷⁹ RG, Tarih: 14 Temmuz 1938, Sayı: 3959.

²⁸⁰ Akyiğit, op. cit., s. 331; Demircioğlu/Centel, op. cit., s. 242; Tuncay/Kutsal, op. cit., s. 8.

maddesiyle de grev yasaklanmıştır²⁸¹. Öyle ki, bu yasaklamalar işçi hareketlerinin gelişimini önemli ölçüde engellemiştir²⁸².

Sendikal hak ve özgürlükler konusunda söz konusu bu yasaklayıcı kanuni engellemeler, 1945 sonrası dönemde tüm dünyada yaşanan gelişmeler neticesinde ortadan kaldırılarak yerini koruyucu hükümlere bırakmaya başlamıştır. İkinci Dünya Savaşı'nın sona ermesi ile başlayan özgürlük akımı ile sendika özgürlüğünün Birleşmiş Milletler'in insan haklarına dair sözleşmesinde temel insan hakkı olarak kabul edilmesi; keza ILO'nun da faaliyetlerine başlayarak üye ülkeleri bağlayıcı uluslararası sözleşmelerle sendikal hak ve özgürlükleri koruma altına almasının neticesinde ülkemiz mevzuatında önemli değişiklikler meydana gelmiştir.

Bu hususta ilk önemli gelişme 4919 sayılı Kanun'la²⁸³ Cemiyetler Kanunu'nda yapılan değişiklikle sınıf esasına dayalı cemiyet teşkilinin, dolayısıyla da sendika kurma yasağının kaldırılması olmuştur²⁸⁴. Sendika kurma yasağının kaldırılması ile sendikal örgütlenmelerin geliştiği bu dönemde, 5018 sayılı İşçi ve İşveren Sendikaları ve Sendika Birlikleri Hakkında Kanun hazırlanarak ülkemizin ilk sendikalar kanunu olarak yürürlüğe sokulmuştur²⁸⁵. Kanun koyucu tarafından kapsamı dar tutulan bu kanunda, 3008 sayılı İş Kanunu'nda olduğu gibi kollektif sendikal özgürlüklerden grev hakkının yanı sıra toplu sözleşme hakkı da tanınmamıştır²⁸⁶.

1924 Anayasası'ndan sonra gelen 1961 Anayasası'nda sosyal devlet ilkesinin yer alması sonucu sendikal hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmasında önemli hükümlere yer verilmiştir²⁸⁷. Memurları da kapsayacak şekilde tüm çalışanlara²⁸⁸ ekonomik ve sosyal bir hak olarak 46. maddesi ile sendika hakkı, 47. maddesi ile toplu

²⁸¹ Özerkmen, op. cit., s. 244; Narmanlıoğlu, *İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri*, s. 50.

²⁸² Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, op. cit., s. 293.

²⁸³ Cemiyetler Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun, RG, Tarih: 10 Haziran 1946, Sayı: 6329.

²⁸⁴ Demircioğlu/Centel, op. cit., s. 244; Narmanlıoğlu, *İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri*, s. 50; Tuncay/Kutsal, op. cit., s. 8.

²⁸⁵ RG, Tarih: 20 Şubat 1947, Sayı: 6542.

²⁸⁶ Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, op. cit., s. 295; Narmanlıoğlu, *İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri*, s. 51.

²⁸⁷ Demircioğlu/Centel, op. cit., s. 246; Narmanlıoğlu, *İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri*, s. 51.

²⁸⁸ 12 Mart 1971 yılında yapılan değişikliğe dek memurların da sendika kurma hakkı mevcutken anılan tarihte yapılan değişiklik sonucunda Anayasa'nın 46. maddesinde yer alan "çalışanlar" ifadesi "işçiler" olarak değiştirilerek sendika özgürlüğüne sahip kişiler yönünden kısıtlanma yoluna gidilmiş, daha öncesinde kurulan Devlet Personeli Sendikalarının faaliyetleri de son bulmuştur (Narmanlıoğlu, *İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri*, s. 52; Tuncay/Kutsal, op. cit., s. 9).

iş sözleşmesi yapma hakkı ile birlikte grev hakkı tanınmış, böylelikle daha önce yürürlükte olan hem İş Kanunu hem de Sendikalar Kanunu'nda yasaklı kollektif sendikal haklar bu Anayasa ile koruma altına alınmıştır²⁸⁹. Yine bu dönem içerisinde çıkarılan 274 sayılı Sendikalar Kanunu²⁹⁰, 275 sayılı TİSGLK²⁹¹ ile 624 sayılı Devlet Memur Sendikaları Kanunu'nda²⁹² Anayasal sendikal haklar düzenlenmiştir²⁹³.

Sendikal hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin uluslararası örgütlerce çıkarılan düzenlemelere uyum sağlanmasında en önemli gelişmelerin yaşandığı 1961 Anayasası döneminden sonra gelen ve halen yürürlükteki 1982 Anayasası ise sendikal hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinde 1961 Anayasası'nı esas almış, 51. ve 54. maddeleri arasında sendikal hakları düzenleme yoluna gitmiştir²⁹⁴. Keza 1961 Anayasası döneminde çıkarılan 274 sayılı SK ile 275 sayılı TİSGLK bu dönemde yeni baştan düzenlenerek 2821 sayılı SK ve 2822 sayılı TİSGLK olarak yürürlüğe girmiştir²⁹⁵. Önceki Anayasal dönemle benzer kanuni gelişmeler kaydedilmişse de Milli Güvenlik Konseyi tarafından 1961 Anayasası'nın askıya alınması suretiyle ülkemiz siyasi tarihinde demokrasinin kesintiye uğradığı bu dönemde sendikal faaliyetlere de sınırlamalar ve yasaklamalar getirilmiştir²⁹⁶. Öyle ki, söz konusu bu yasaklayıcı durum kanun koyucu tarafından 1982 Anayasası'nın "Sendikal faaliyet" başlıklı 52. maddesinde düzenlenmiştir²⁹⁷.

²⁸⁹ Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, op. cit., s. 295; Tuncay/Kutsal, op. cit., s. 8.

²⁹⁰ RG, Tarih: 24 Temmuz 1963, Sayı: 11462.

²⁹¹ RG, Tarih: 24 Temmuz 1963, Sayı: 11462.

²⁹² RG, Tarih: 17 Haziran 1965, Sayı: 12025.

²⁹³ Narmanlıoğlu, *İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri*, s. 51.

²⁹⁴ Aktay/Atıcı/Senyen-Kaplan, op. cit., s. 296.

²⁹⁵ RG, Tarih: 7 Mayıs 1983, Sayı: 18040.

²⁹⁶ Tuncay/Kutsal, op. cit., s. 9.

²⁹⁷ 23.07.1995 tarih ve 4121 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile mülga olan 1982 Anayasası'nın 52. maddesi; "Sendikalar, 13 üncü maddede sayılan genel sınırlamalara aykırı hareket edemeyecekleri gibi; siyasi amaç güdemezler, siyasi faaliyette bulunamazlar, siyasi partilerden destek göremezler ve onlara destek olamazlar; derneklerle, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve vakıflarla bu amaçlarla ortak hareket edemezler.

İşyerinde sendikal faaliyette bulunma, o işyerinde çalışmamayı haklı göstermez.

Sendikalar üzerindeki Devletin idarî ve malî denetimi ile gelir ve giderleri, üye aidatının sendikaya ödenme şekli kanunla düzenlenir.

Sendikalar gelirlerini amaçları dışında kullanamazlar; tüm gelirlerini Devlet bankalarında muhafaza ederler."

hükmünü amirdir.

Yaşanan kısıtlayıcı mevzuat hükümlerine karşı başta sendikaların varlık sebebi olan ve aynı zamanda gücünü aldığı kuruluş amaçları doğrultusunda oluşturdukları baskı grubu ile taleplerini kabul ettirmeleri neticesinde önemli ölçüde sınırlamalar kaldırılmış; örgütlenme ve sendikal haklara ilişkin ILO'nun 87 ve 151 No'lu Sözleşmeleri'nin onaylanması²⁹⁸ neticesinde ülkemiz mevzuatı sendikal hak ve özgürlükler bakımından uluslararası normların seviyesine kavuşturulmuştur²⁹⁹. Ancak gelinen bu aşamada, sendikal özgürlükler için mevcut olan ulusal mevzuat hükümlerinin halen yetersiz olması uluslararası kuruluşlarca birçok kez eleştirilere maruz kaldığından 2010 ve 2012 yıllarında yasal değişiklikler yapılsa da tartışmalar halen giderilmediğinden 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu adı altında bünyesinde iki temel kanunun birleştiği yeni bir yasal düzenlemenin yapılması yoluna gidilmiştir³⁰⁰. Böylelikle 6356 sayılı STİSK, önceki 2821 ve 2822 sayılı Kanunları birleştirilmiş hali şeklinde tek bir kanun olarak yürürlüğe girmiştir.

Anayasa'nın 51. maddesine uygun olarak kanun koyucu tarafından 6356 sayılı STİSK'in "*Sendika özgürlüğünün güvencesi*" başlıklı 25. maddesinde sendika özgürlüğü çerçevesinde çeşitli düzenlemeler getirilmiştir. Anılan maddenin birinci ve ikinci fıkrasında işçilerin işe alınırken, çalıştırılırken ve işlerine son verilirken ilke olarak işçiler arasında sendikalı-sendikasız ya da belli bir sendikaya üye olunması veya olunmaması bakımından ayırımın yapılamayacağı belirtilmiş; üçüncü fıkrasında ise işçilerin sendikaya üye olmaları ya da olmamaları, sendikal faaliyete katılmalarından dolayı işlerinden çıkarılamayacağı veya daha farklı bir işleme maruz bırakılamayacaklarına hükmedilmiştir³⁰¹. Aksi halde, söz konusu yasal düzenlemelere aykırı hareket eden işveren aleyhinde, işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedileceği bahse konu maddenin dördüncü fıkrasında hüküm altına alınmıştır. Keza işçinin iş sözleşmesinin sendikal bir nedenle feshedilmesi halinde, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. ve 21. maddelerine istinaden dava açma hakkına sahip olduğu ayrıca ifade edilmiştir (m. 25/5).

²⁹⁸ RG, Tarih: 11 Aralık 1992, Sayı: 21432.

²⁹⁹ Aktay/Atıcı/Senyen-Kaplan, op. cit., s. 297; Akyiğit, op. cit., s. 331; Tuncay/Kutsal, op. cit., s. 9.

³⁰⁰ RG, Tarih: 7 Kasım 2012, Sayı: 28460; Narmanlioğlu, *İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri*, s. 53.

³⁰¹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, op. cit., s. 483.

2. Sendika Özgürlüğünün Ceza Düzenlemeleriyle Korunması

Ülkemiz ulusal mevzuatında sendikal hak ve özgürlükler yalnızca Anayasa’da veya anılan özel kanunlarda koruma altına alınmamış, aynı zamanda çeşitli idari ve adli cezai yaptırımlar içeren düzenlemelerle de korunmaya çalışılmaktadır³⁰². Bu hususta, sendikal hak ve özgürlüklere ilişkin 5237 sayılı TCK’da mevcut hükümlerin yanı sıra suçlar kadar ağır olmasa da toplumsal düzenin korunması amacıyla yaptırım altına alınan kabahatleri ihlal edenler hakkında idari yaptırımlar uygulanacaktır.

2821 ve 2822 sayılı Kanun’ların birleştirilmesi suretiyle tek kanunda toplanarak düzenlenen 6356 sayılı STİSK’in On İkinci Bölümü’ndeki “*Ceza hükümleri*” başlıklı 78. maddesi ile kanun koyucu bazı fiilleri kabahat olarak düzenleyerek ilgili hükümde yer alan aykırılıklara karşı idari yaptırım öngörmüştür. Madde 78/1-c bendinde düzenlenen kabahatle, bireysel sendika özgürlüğüne ilişkin olarak yer alan STİSK m. 19 hükmüne aykırı şekilde işçilerin sendikadaki üyeliğine devam etmesi ya da üyesi oldukları sendikadan ayrılmaya zorlanmalarının, daha ağır cezayı gerektirmemesi halinde her bir üyelik için yedi yüz Türk Lirası idari para cezası ile cezalandırılacağı ortaya konulmuştur.

Bahse konu kabahat yalnızca işçinin sendikaya üye olarak kalmasını ya da işçinin üyesi olduğu sendikadan ayrılmaya zorlanması şeklinde işlenebileceğinden sırf hareket kabahati olup neticesiz kabahattir. Fail yönünden herhangi bir sınırlama yapılmadığından kabahat herkes tarafından işlenebilecektir. Kanun hükmünün lafzında yer alan “*her bir üyelik*” ifadesiyle fail tarafından aynı kabahatin birden fazla işlenmesi halinin zincirleme kabahat olarak kabul edilmediğinin göstergesidir. Bu nedenle, Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürünce gerekçesi belirtilmek suretiyle her bir kabahat karşılığında idari para cezası olarak ayrı ayrı yedi yüz Türk Lirası tutarında yaptırım uygulanacaktır³⁰³.

Öte yandan kanun koyucu tarafından 5237 sayılı TCK’nın 118. maddesinde sendikal hakların kullanılmasının engellenmesini oluşturan hareketler suç olarak tanımlanarak hem bireysel hem de kollektif sendika özgürlüğü koruma altına alınmıştır. İlgili kanun maddesinin başlığı “*Sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi*”

³⁰² Hafizoğlu, op. cit., s. 53.

³⁰³ Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, op. cit., s. 331; Hafizoğlu, op. cit., s. 54.

şeklinde olup tek bir suç düzenlemesi gibi algılansa da özünde iki ayrı suç tanımlanmıştır. Öyle ki, anılan maddenin ilk fıkrasında yer alan “*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*” hükmü ile bireysel sendika özgürlüğü; ikinci fıkrasında yer alan “*Cebir veya tehdit kullanılarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla bir sendikanın faaliyetlerinin engellenmesi halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükümlenir*” hükmü ile de kollektif sendika özgürlüğünün ihlali halinde ilgili fiiller yaptırıma bağlanmış bulunmaktadır³⁰⁴.

İlk fıkra hükmünde yer alan sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçunun oluşması için cebir veya tehdit kullanılması suretiyle sendikal haklara sahip kişinin zorla bir sendikaya üye olması veya olmaktan vazgeçmesi; sendikanın faaliyetlerine katılması veya katılmaktan vazgeçmesi veya sendikadan ya da sendika yönetimindeki görevinden ayrılması gerekmemektedir. Öyle ki, kanun maddesinin gerekçesinde açıklandığı üzere suçun oluşması için engelleme neticesinin gerçekleşmesi söz konusu olmayıp madde metninde sayılan amaçlar doğrultusunda kişiye karşı cebir veya tehdit kullanılması ile cezalandırma şartı tamamlanmış olacaktır. Diğer bir ifadeyle, söz konusu suç sırf hareket ve tehlike suçu olup kanuni tanımda sayılan hususların meydana gelmesi aranmamaktadır³⁰⁵.

TCK m. 118/2’de ise ilk fıkrada belirtilen seçimlik hareketlerin yanı sıra hukuka aykırı davranışlar da eklenmiş olup sendikanın yasal bir faaliyetinin engellenmesi kanun koyucu tarafından başka bir suç olarak tanımlanmıştır. Her ne kadar ilk fıkradaki suçun oluşması için fail tarafından seçimlik hareketin yapılması yeterli iken kollektif sendika özgürlüğünü koruma altına alan bu madde hükmüne göre suçun oluşmasında sendikanın yasal faaliyetlerinden herhangi birinin engellenmesi neticesinin meydana gelmiş olması aranmaktadır.

³⁰⁴ Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, op. cit., s. 331.

³⁰⁵ Veli Özer Özbek, *Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı: Açıklamalı-Gerekçeli-İçtihatlı, Cilt 2*, 1. b., Ankara: Sözkese Matbaacılık, 2008, s. 808; Ali Hakan Evik, “Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçu”, *İTÜSBD*, S. 10 (2006), s. 206.

Sonuç olarak, çalışmamızın esas konusunu oluşturan ve 765 sayılı TCK’da yer alırken ilk kez 5237 sayılı TCK’da düzenlenen “*Sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi*” suçu, kanun koyucu tarafından Anayasa ve özel kanunlarla getirilen sendikal hakların korunmasında kuvvetlendirici bir etkiye sahip olmuştur³⁰⁶. Çalışmamızın sonraki bölümünde TCK m. 118’de yer alan suç düzenlemesi ayrıntılı olarak ele alınacağından bu bölümde genel hatlarıyla bilgi verilmesi ile yetinilmiştir.

³⁰⁶ Aktay/Arıcı/Seneyen-Kaplan, op. cit., s. 332.

III. BÖLÜM

SENDİKAL HAKLARIN KULLANILMASININ ENGELLENMESİ SUÇU

I. Genel Olarak

Günümüze varıncaya değin yeryüzünde meydana gelen sosyal gelişim ve değişimlerin arasında, Sanayi Devrimi'nin yaşanmasını müteakip ortaya çıkan atölye ve üretimhanelerde çalışma gücünü oluşturan işçi sınıfı da yer almaktadır. Temel geçim kaynağı çiftçiliğin bir yana bırakılarak makinelerle seri üretim yapan işletmelerde kadın ve erkekler yaşları fark etmeksizin çalışmaya başlamışlardır. Ancak nasıl ki Sanayi Devrimi işçi sınıfının doğumuna yol açıtıysa, işçi sınıfının iş ilişkisi içinde iktisadi ve şahsi açıdan işverene karşı zayıf ve bağımlı olması iş hukukunun doğmasına sebep olmuştur³⁰⁷.

İşçi ve işveren arasındaki dengenin adil bir şekilde sağlanması için günümüzde birçok devlet yasal mevzuatları çerçevesinde müdahalede bulunmaktadır. Bu nedenle *Süzek*'e göre iş hukuku, tanımında müdahil devlete de yer verilmesi gerekliliğinden hareketle işçi, işveren ve devlet arasında karşılıklı şekilde ihtiyari veya zorunlu olarak ortaya çıkan münasebetleri tanzim eden bir hukuk dalı olarak tanımlanabilecektir³⁰⁸. *Tunçomağ/Centel* ise başta iş hukukunun işçinin özel gereksinimleri için oluştuğunu ifade etmiş, ayrıca işverenlerin yalnızca belirli faaliyetleri iş hukuku alanında gerçekleştirirken işçilerin ise bütün mesleki faaliyetlerinin iş hukuku alanında gerçekleştiğini belirterek iş hukukunu, bağımsız olmayan işçilerin özel hukuku olarak tanımlamıştır³⁰⁹. Öte yandan *Yarsuvat* ise iş hukukunun tanımını *emek-sermaye ilişkisinin ortaya koyduğu, iş uyumsuzluklarının çözümünü ve üretimin sosyal adalet çerçevesinde bölüşümünü amaçlayan bir hukuk dalı* şeklinde yapmıştır³¹⁰.

Çalışmamızın ilk bölümünde açıklandığı üzere, işçilerin sahip oldukları hakların genişletilmesi adına gerçekleştirilen örgütlenme ve sendikalaşma hareketleri önceleri

³⁰⁷ Sarper Süzek, *İş Hukuku: Genel Esaslar – Bireysel İş Hukuku*, Yenilenmiş 14. b., İstanbul: Beta Yayıncılık, 2017, s. 3.

³⁰⁸ a.yer

³⁰⁹ Tunçomağ/Centel, op. cit., s. 2.

³¹⁰ Yarsuvat, op. cit., s. 3.

ceza hukuku kapsamında yer alan müeyyidelerle işverenler lehine bastırılmaya çalışılmıştır. Ancak bütün dünyadaki sosyal gelişmeler ile birlikte gelişen iş hukukuna paralel olarak ceza hukuku da kendisini yenilemiş³¹¹; işçiler aleyhine hususların suç olmaktan çıkarılmasının yanı sıra işçilerin hak ve özgürlüklerinin de koruma altına alındığı ceza hukukunun varlığı söz konusu olmuştur³¹². Öyle ki, insanlara iyi bir yaşam sağlama ve işçi-işveren arasındaki ilişkinin sağlıklı ve dengeli yürütülebilmesi için devletler tarafından çalışma yaşamının düzenlenmesi adına hazırlanan mevzuat hükümlerine uyulması için belirli hususlarda iş hukukunun yanı sıra ceza hukukuna da başvurmak gerekmiştir. Bu durumun sonucunda ise çalışma hayatını düzenleyen normlara aykırı hareket edilmesinin karşılığında uygulanması gündeme gelecek ceza yaptırımlarını ele alan yeni bir hukuk dalı ortaya çıkmış ve öğretide çalışma ceza hukuku olarak isimlendirilmiştir³¹³. Öyle ki, iş hukukunun pratikteki etkinliğinin artması adına çalışma ceza hukuku büyük öneme sahip olmuştur.

Kanun koyucu tarafından iş mevzuatlarında yer alan müeyyidelerin idari yaptırımlara dönüştürülmesi nedeniyle sosyal ceza hukukunun uygulama alanı daralmış olsa da 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe sokulan 5237 sayılı TCK'da halen önemli düzenlemeler yer almaya devam etmektedir³¹⁴. İşte bu suçlar arasında, çalışma konumuzu oluşturan TCK 118. maddesinde düzenlenen sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçu da bulunmaktadır. Çalışmamızın bu bölümünde anılan suç düzenlemesi, TCK'nın esas aldığı suç teorisine uygun olacak şekilde ele alınmaya çalışılacaktır.

Sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçu kanun koyucu tarafından TCK'nin 118. maddesinde ele alınarak düzenlenmiştir. Suç hükmünün esasına girmeden önce kanunun sistematığı açısından bakıldığında, ilgili hükme “*Özel Hükümler*” başlıklı ikinci kitabın “*Kişilere Karşı Suçları*” düzenleyen ikinci kısmında yer alan bölümlerin yedincisi olarak “*Hürriyete Karşı Suçlar*” başlığı altında yer verildiği görülecektir³¹⁵. Bu durum özelinde belirtmek gerekirse, mülga 765 sayılı TCK'nın “*Cürümler*” başlıklı

³¹¹ Yarsuvat, op. cit., s. 6.

³¹² op. cit., s. 11.

³¹³ Yarsuvat, op. cit., s. 11; Süzek, op. cit., s. 129.

³¹⁴ Süzek, op. cit., s. 129.

³¹⁵ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, A. Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 9. b., Ankara: Adalet Yayınevi, 2008, s. 261.

ikinci kitabının ikinci babı olarak düzenlenen “*Hürriyet Aleyhinde İşlenen Cürümler*”, “*Şahıslara Karşı Cürümler*” başlıklı dokuzuncu bapta veya sonrasında yer almamış, aksine yine aynı kitabın birinci babı olarak yer alan “*Devletin Şahsiyetine Karşı Cürümler*” bölümünden hemen sonra düzenlenmiştir³¹⁶. Söz konusu farklılığın sebebi, mülga 765 sayılı TCK’da kanun koyucu tarafından 1889 İtalyan Ceza Kanunu’nda yer alan kanun sistematigi benimsenirken 5237 sayılı TCK’da ise öğretilerdeki haklı eleştiriler göz önünde bulundurularak ve klasik liberal özgürlükçü anlayış benimsendiğinden bu bölümde yer alan suçların hak sahibi kişilere karşı yapıldığı kabul edilmiştir³¹⁷.

Anılan bölüm içinde tehdit, şantaj, cebir, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, eğitim ve öğretim hakkının engellenmesi, kamu hizmetlerinden yararlanma hakkının engellenmesi, siyasi hakların kullanılmasının engellenmesi, inanç, düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasını engelleme, konut dokunulmazlığının ihlali, iş ve çalışma hürriyetinin ihlali, sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi, haksız arama, dilekçe hakkının kullanılmasının engellenmesi, nefret ve ayrımcılık, kişilerin huzur ve sükûnunu bozma ve haberleşmenin engellenmesi suçları yer almaktadır. Öyle ki, yer alan suç düzenlemeleri ile aslında kanun koyucu, Anayasal güvenceye sahip temel hak ve özgürlüklerin daha etkin korunması için uygulanacak ceza yaptırımlarını göstermektedir³¹⁸.

Öncesinde hiçbir ulusal mevzuat hükmünde suç tipi olarak yer almayan sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçu, kanun koyucu tarafından ilk kez 5237 sayılı TCK’da düzenlenmiştir. Aslında söz konusu suç tipi hem Hükümet Tasarısında hem de TBMM Adalet Alt Komisyonu tarafından hazırlanan yeni ceza kanunu tasarısında bulunmazken komisyon çalışmaları sürerken tasarı metnine eklenmiştir³¹⁹. Öyle ki, kanun tasarısında ya da hükmün gerekçesinde suç tipinin düzenlenmesine ilişkin olarak hiçbir açıklayıcı bilgiye yer verilmemiştir. Esasen bu suçun mevzuatta düzenlenmesi, tarihsel süreçte yaşanan gelişim ve değişimler neticesinde işçi lehine sosyal ceza hukukunun ortaya çıkması ile mümkün olmuştur. Böylelikle kanaatimizce işçi sınıfının uzun mücadeleleri sonucunda elde ettikleri

³¹⁶ Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 261.

³¹⁷ Erdoğan, op. cit., s. 69; Evik, op. cit., s. 207.

³¹⁸ Evik, op. cit., s. 204; Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 261.

³¹⁹ Evik, op. cit., s. 204; Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 269.

sendikal özgürlüğün kullanılmasını engellemek isteyen başta işveren olmak üzere üçüncü kişilerin tehdit, cebir vb. hukuka aykırı fiillerine karşı kanun koyucu tarafından suç kapsamında değerlendirilerek korunması yoluna gidilmiştir.

Sendika özgürlüğü kendi içinde bireysel sendika özgürlüğü ve kollektif sendika özgürlüğü olmak üzere ikiye ayrılrsa da, esasında bunlar birbirini tamamlar nitelikte olup adeta bir bütün gibidir. Diğer temel hak ve özgürlükler gibi Anayasal güvenceye sahip söz konusu özgürlüklerin korunması kapsamında kanun koyucu da şeklen tek bir suç düzenlemiş gibi görünse de esasında iki ayrı suç tipine yer vermiştir. TCK m. 118’de yer alan söz konusu suç düzenlemesine bakılırsa;

“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 hükmolünür”

hükmünü havi olduğu görülecektir. Dolayısıyla kanun koyucu maddenin ilk fıkrasındaki hüküm ile bireysel sendika özgürlüğünü, ikinci fıkrasındaki hüküm ile de kollektif sendika özgürlüğünü koruma altına alarak ihlal halinde cezai yaptırıma tabi tutmuştur

Çalışmamızın devamında her iki fıkra hükmü, 5237 sayılı TCK’nın benimsediği suç teorisi bağlamında korunan hukuksal değer, suçun unsurları, teşebbüs, iştirak, içtima, yaptırım, muhakemeye ilişkin hususlar vb. olmak üzere birçok açıdan ele alınarak daha detaylı açıklamalarda bulunulacaktır. Ancak 118. maddede suç tipi olarak iki farklı hüküm söz konusu olsa da çalışmamızda sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçu bakımından ortak şekilde değerlendirmeye tabi tutulacaklar, birbirinden ayrıldıkları hallerde ise ayrı başlık açılmak suretiyle bu farklılıklar ortaya konulmaya çalışılacaktır.

II. Korunan Hukuksal Değer

Teşebbüsün cezalandırılmasının nedenini açıklamak maksadıyla ilk kez *Karl Binding* tarafından ayrıntılı olarak incelenmeden formüle edilen suçla korunan hukuksal değer kavramı, ikinci en çok tercih edilen diğer ifadesiyle suçun hukuki konusu kavramı öğretide çok tartışmalı olup kavramın içeriğine ilişkin çeşitli teoriler ortaya konulmuştur³²⁰. Bunlar arasında sübjektif teori taraftarları suçun hukuki konusunun hak olduğunu ve dolayısıyla suçun bir hak ihlalden ibaret olduğunu savunurken; objektif teori savunucularının bazıları suçun hukuku, bazıları hukuki mükellefiyeti, bazıları ise hukuki varlık ya da menfaati ihlal ettiğini dile getirmişlerdir. Bu iki teorinin dışında karma teori ise korunan hukuksal değeri tanımlarken hem sübjektif hem de objektif teori savunucularının görüşlerinden faydalanarak farklı kabuller içeren yöntem izlemiştir³²¹.

Ülkemiz öğretisinde ve yüksek mahkeme içtihatlarında hukuksal değeri ifade etmek için hukukçular arasında çok farklı terimlerin kullanıldığı görülmektedir. Öyle ki, öğreti içinde aynı eserde farklı terimleri kullanan ya da farklı eserde farklı terimleri tercih eden yazarlar olduğu gibi yalnızca tek bir terimi kullanmayı tercih eden yazarlar da bulunmaktadır. Genel olarak en çok tercih edilen terimlere bakılacak olursa suçun hukuki konusu, korunan hukuki menfaat, hukuki varlık, menfaat, hukuken korunan yarar, hukuki çıkar ve hukuki değer olduğu görülecektir³²².

Yaptırım içeren mevzuat hükümlerinin düzenlenmesindeki temel gaye, suç nedeniyle doğrudan zarar gören kişiye veya kişi topluluğuna ait hukuki değere sahip bir olgunun herhangi bir hukuka aykırı harekete karşı korunması ihtiyacı olduğundan her

³²⁰ Yener Ünver, *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlı Hukuksal Değer*, 1. b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 46, 48, 65.

³²¹ Nevzat Toroslu, *Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu*, Ankara: Sevinç Matbaası, 1970, s. 87. Ayrıca bkz. Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku: Genel Kısım*, Cilt 1, 14. b., İstanbul: Beta Yayıncılık, 1997, s. 333 vd.

³²² Toroslu, op. cit., s. 372; Dönmezer/Erman, op. cit., s. 333; Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, A. Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Yenilenmiş Gözden Geçirilmiş 7. b., Ankara: Adalet Yayınevi, 2013, s. 281; Hamide Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler: TCK m. 1-75*, 5. b., İstanbul: Beta Yayıncılık, 2015, s. 148; Ünver, op. cit., s. 49, 50, 51; Faruk Erem, Ahmet Danışman, Mehmet Emin Artuk, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, Tümüyle Gözden Geçirilmiş 14. b., Ankara: Seçkin Yayınevi, 1997, s. 234. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ünver, op. cit., s. 49 vd.

suç ile korunan hukuksal bir değer mevcuttur³²³. Öyle ki, birçok ülkede olduğu gibi ülkemizde de ulusal mevzuatta yer alan suçların tasnifinde suçla korunan hukuki değer esas alınmıştır.

Sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçu kanun koyucu tarafından hürriyete karşı işlenen suçlar arasında düzenlenirken korunan hukuksal değere ilişkin madde gerekçesinde herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir. Öğretide *Yarsuvat* ve *Evik*, sendikaların yasaklı faaliyetleri hariç olmak üzere sendika özgürlüğü kapsamındaki tüm hak ve özgürlüklerin kullanılabilmesinin Anayasal güvencenin yanı sıra ayrıca koruma altına alınma gayesi olduğunu ifade etmiştir³²⁴. Kanaatimizce bu görüş temelinde doğru olsa da, hüküm içinde yer alan fıkralarda korunan hukuksal değere bakılacak olursa her iki fıkranın özelinde birbirinden ayrıldığı görülecektir. Öyle ki, hükmün ilk fıkrasında korunan hukuki değer; bireylere ilişkin olarak yalnızca sendikaya serbestçe sendikaya üye olması veya olmaktan vazgeçmesi; sendikanın faaliyetlerine katılması veya katılmaktan vazgeçmesi veya sendikada görev alıp almama hususlarını içeren bireysel sendika özgürlüğü olurken, ikinci fıkrasında ise toplu sözleşme, grev gibi hususları içeren ve aynı zamanda çifte temel hak olan sendika özgürlüğünün diğer tamamlayıcısı kollektif sendika özgürlüğünün olduğu ifade edilebilecektir³²⁵.

Çalışmamızın ilk bölümünde açıkladığımız üzere bireysel sendika özgürlüğü aslında daha kapsamlı olmasına rağmen kanun koyucu tarafından söz konusu ceza hükmünde özgürlüğün yalnızca belirli değerleri bakımından koruma yoluna gidilmiştir.

³²³ Toroslu, op. cit., s. 371. *Toroslu*, suçun hukuki konusu ile cezai himayenin konusunu birbirinden ayırmak gerektiğini ve cezai himayenin daha kapsamlı olduğunu belirtir. Çünkü cezai himayenin konusu, devlet tarafından müşterek toplumsal hayat şartlarını teminat altına almaktaki menfaati olduğundan aslında her pasif süjeye ait münferit menfaat ihlalinin cezai himayenin de konusu olduğunu ifade etmiştir (Toroslu, op. cit., s. 372). Benzer şekilde *Ünver de bireyin toplum içinde yaşadığını, hak ve özgürlüklerini muhafaza, saldırı ve korumalar da toplum içinde cereyan ettiğinden, değerlerin toplumsal yönünün gözardı edilemez* olduğunu ifade etmiştir (Ünver, op. cit., s. 67).

³²⁴ Duygun Yarsuvat, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nun 117 ve 118. Maddelerinde Yer Alan İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali, Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçu”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S. 7 (Eylül 2007), s. 142. (https://www.mess.org.tr/media/files/6341_O3N01PCJWJ7.pdf); Evik, op. cit., s. 205; Barış Duman, “Ceza Hukuku Boyutuyla Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi”, *MESS Sicil İş Hukuku Dergisi*, S. 25 (Mart 2012), s. 264.

³²⁵ Evik, op. cit., s. 206; Erdoğan, op. cit., s. 70-71; Müslüm Fincan, “Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçu”, *TBB Dergisi*, S. 136 (2018), s. 49; Ali Parlar, *Türk Ceza Kanunu Şerhi: TCK. 1-134*, 1. Cilt, 2. b., Ankara: Bilge Yayınevi, 2015, s. 1433; Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, *Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu: 3. Cilt Md. 86-140*, 2. b., Ankara: Adalet Yayınevi, 2014, s. 4017.

Diğer bir ifadeyle, bireysel sendika özgürlüğü kanuni tanımda yer verilen sendikaya üye olması veya olmaktan vazgeçmesi; sendikanın faaliyetlerine katılması veya katılmaktan vazgeçmesi veya sendikada görev alıp almama hususlarının yanı sıra bireylere önceden izin almaksızın sendika ve üst kuruluş kurma hakkı gibi birçok hakkı tanımaya karşın söz konusu hükümde diğer haklar kanun koyucu tarafından göz ardı edilmiştir. Oysa ki ceza hükmünün işlevselliği açısından hükümde yer alan hakların daha makul çerçeveye oturtulabilmesi adına sendika ve üst kuruluşların kurulmasının da koruma altına alınması gerekmektedir³²⁶.

Keza her iki fıkrada da kanun koyucu tarafından yalnızca sendika ifadesine yer verilmiş olması da korunan hukuki değer bakımından birçok sınırlamaya açıktır. Çünkü 6356 sayılı STİSK gereğince farklı işkollarında kurulu asgari beş sendikanın bir araya gelmesi suretiyle oluşturduğu ve üst kuruluş olarak nitelendirilen tüzel kişilik bünyesinde yapılacak kollektif sendika özgürlüğüne ilişkin faaliyetler suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereğince bu fıkra kapsamına girmemektedir. Dolayısıyla, hem ilk fıkranın hem de kollektif sendika özgürlüğünün korunan hukuksal değer olduğu ikinci fıkranın içeriğine konfederasyonlar ya da üst kuruluş teriminin eklenmesi hükmü daha etkin ve faydalı hale getirecektir³²⁷.

III. Suçun Unsurları

A. Tipiklik

Ceza hukuku öğretisinde fiilin cezalandırılabilir olması için tipikliği Kanun koyucu tarafından TCK'nın 21 ve 30. maddesinde “suçun kanuni tanımındaki”, CMK'nın 223. maddesinde “kanunda suç olarak tanımlanmamış olması” ifadelerine yer verilerek “suçun kanuni tanımı” kavramının tercih edildiği ve bu sebeple öğretide tipikliğin yanı sıra suçun kanuni tanımı ve suçun kanuni unsuru kavramları da kullanılmaktadır³²⁸. Ceza hukuku içinde doğup gelişen tipiklik unsuru ya da suçun

³²⁶ Erdoğan, op. cit., s. 71.

³²⁷ op. cit., s. 72.

³²⁸ Zafer, op. cit., s. 176; Mahmut Koca/İlhan Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 11. b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 108,109,112; Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 212.

kanuni tanımı, ceza hukuku yaptırımına tabi tutulmak istenen bir olayın, olay gerçekleşmeden önce bir normla soyut olarak tasvir edilmesini ifade etmektedir³²⁹. Aksi takdirde, suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereğince kanunda anlaşılabilir bir şekilde suç olarak tanımlanmayan bir fiilden dolayı kimse cezalandırılmayacaktır³³⁰.

Tipiklik, kural olarak hukuka aykırılık unsuru haricinde³³¹ suçun yapısını oluşturan maddi ve manevi nitelikteki tüm unsurları içermekte olup suç teşkil eden haksızlığın temelini bu tipin ya da tanımın gerçekleştirilmesi oluşturur³³². Diğer bir ifadeyle tipiklik, kanunda tipik haksızlığı oluşturan davranış tarzlarına yer verilerek soyut tanımıyla yer alan suça ilişkin olarak, gerçekleştirilen hareketin fiile, hareket edenin de faile uygun olması halidir³³³. Maddi (objektif) unsurlar fail tarafından yapılan hareketin dış dünyadaki görünüş biçimleri ile ilgilirken manevi (sübjektif) unsurlar ise suça konu hareketi yapan failin iç dünyasına ilişkin hususlardan oluşmaktadır³³⁴. Bu hususta, suçun maddi unsurları fail, mağdur, suçun konusu, hareket, netice ve neticeli suçlarda nedensellik bağıdır.

Elbette tipikliğin sağlanması başlı başına mutlak hukuka aykırılık oluşturmayacak, ardından somut olayda hukuka uygunluk nedenleri ile birlikte istisnai olarak düzenlenen objektif cezalandırılabilirlik şartlarının varlığı da araştırılmalıdır. Fiil kanuni tipe uygunluğu sağlayarak hukuka aykırılığa karine teşkil etse de herhangi bir nedenle hukuk düzenine aykırılık oluşturuyorsa söz konusu suçu oluşturmayacaktır³³⁵. Bu nedenle de öncelikle tipikliğin oluşması için aranan maddi ve manevi unsurların varlığı dikkate alınmakta, sonrasında hukuka aykırılık ve diğer unsurlar ele alınmaktadır.

³²⁹ Zafer, op. cit., s. 176-177; Kayıhan İçel, *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, Yenilenmiş 4. b., Ankara: Beta Yayıncılık, 2017, s. 222; Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 203.

³³⁰ Koca/Üzülmez, *Genel Hükümler*, s. 107; İçel, op. cit., s. 299.

³³¹ Hukuka aykırılık unsuru, suç kalıbında yer alan unsurlar arasında yer almayıp tipikliğin-suçun kanuni tanımının dışında yer alan genel bir unsurdur (Zafer, op. cit., s. 179; Koca/Üzülmez, *Genel Hükümler*, s. 113).

³³² Zafer, op. cit., s. 178; Koca/Üzülmez, *Genel Hükümler*, s. 106; Veli Özer Özbek, Mehmet Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4. b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 215.

³³³ Koca/Üzülmez, *Genel Hükümler*, s. 109.

³³⁴ Zafer, op. cit., s. 179; Koca/Üzülmez, *Genel Hükümler*, s. 112; Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 210.

³³⁵ Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 204; İçel, op. cit., s. 221; Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 16. b., Ankara: Adalet Yayınevi, 2013, s. 273; Özbek ve diğerleri, op. cit., s. 216.

1. Suç Tipinin Genel Özellikleri

Yukarıda yaptığımız açıklamalar uyarınca, kanun koyucu tarafından genel olarak sendika özgürlüğü değerini korumak maksadıyla hüküm altına alınan 118. madde hükmünün kendi içinde iki ayrı suç düzenlemesi içermesi sebebiyle tipikliğin gerçekleşmesi bakımından aranan unsurlar da değişiklik göstermektedir. İki fıkra hükmünün birbirinden ayrıldığı bu noktalar, öğretide suçların tasnifine ilişkin yer alan mevcut hususlar bakımından da önem arz etmektedir. Bu nedenle iki hüküm suç genel teorisi bakımından ele alınırken kimi zaman birlikte, kimi zaman ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

Suçlar hareketin sayısına, şekline, önemine ve icrasının devam edip etmemesine göre veya netice ile suçun konusu bakımından çeşitli tasniflere ayrılmaktadır. Hareketin sayısı bakımından yapılan tasnifte suçlar tek hareketli suç ve birden fazla hareketli suç olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Eğer suçun oluşması için kanunda tek bir hareketin yapılması yeterli görülmeğe tek hareketli suçlardan; aksine ceza normunda belirlenen birden fazla hareketin tamamının yapılması gerekmekte ise birden fazla hareketli suçtan bahsedilecektir³³⁶. Bu tasnif bakımından her iki fıkroda yer alan sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçunun kanuni tanımında sayılı hareketler birbirine “veya” ve “ya da” bağlaçlarıyla bağlandığından kanun koyucu tarafından birden fazla hareket sayılsa da hepsinin yapılması zorunlu tutulmadığından tek hareketli suç olacaktır. Öte yandan, yine aynı gerekçelerle çalışma konumuz olan suçun seçimlik hareketli bir suç³³⁷ olduğunu ifade edebiliriz. Dolayısıyla kanun hükmünde yer verilen birden fazla hareket arasından yalnızca bir tanesinin ya da birden çoğunun birlikte gerçekleştirilmesi halinde tek bir suç oluşacaktır³³⁸. Diğer bir ifadeyle, seçimlik hareketlerden her birinin birlikte yapılması ortaya birden fazla aynı suçu meydana getirmeyerek yine tek bir suç söz konusu olacak, bu durum TCK m. 61 gereğince cezanın belirlenmesinde etken rol olabilecektir.

³³⁶ Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 8. b., İstanbul: Beta Basım Yayın, 2014, s. 247; Hakeri, op. cit., s. 148.

³³⁷ “Suçun işlenebilmesi için yasanın birkaç hareketin gösterildiği, ancak bunlardan sadece birinin yapılması durumunda neticenin gerçekleşeceğinin kabul edildiği suça, seçimlik hareketli suç denir” (Centel/Zafer/Çakmut, op. cit., s. 246).

³³⁸ Evik, op. cit., s. 210; Ersan Şen, *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu*, 1. b., İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2006, s. 486-487; Erdoğan, op. cit., s. 77.

Diğer tasnif şekli olarak hareketin önemine göre yapılan ayırmda suçlar serbest hareketli suç ve bağı hareketli suç olmak üzere yine iki çeşide ayrılmaktadır. Şayet suçun ancak kanuni tanımda belirtilen tipte yer alan hareketlerin yapılmasıyla işlenebileceği öngörülmüşse bağı hareketten, aksine kanuni tanımda hareketin şekline yer verilmemesi suretiyle belirli bir davranışın yapılması aranmayarak öngörülen neticenin meydana getirilebildiği durumlarda ise serbest hareketli suçtan bahsedilmektedir³³⁹. Bu açıklamalara göre ilk fıkra bakımından sadece cebir ve tehdit; ikinci fıkra bakımından ise cebir, tehdit ve hukuka aykırı başka bir davranış ile söz konusu suç işlenebileceğinden her iki fıkra hükmü bakımından da bağı hareketli suç olduğu kanaatindeyiz. Bu hususta pratikte kayda değer önem arz etmemesine karşın değinmek gerekirse, öğretide *Evik* tarafından madde metninde kanun koyucu tarafından yalnızca tariflerle yetinildiği, meydana gelmesi aranan zararın nasıl oluşacağı konusunda herhangi bir açıklamada bulunulmamasından hareketle ikinci fıkradaki suçun serbest hareketli suç olduğu belirtilmiştir³⁴⁰. Ancak her ne kadar ikinci fıkrada cebir ve tehdidin yanı sıra yer verilen hukuka aykırı başka bir davranışın kapsamı kanuni tanımda net olmasa da, kanun koyucunun harekete önem atfetmediği ve neticenin hukuka aykırı herhangi bir hareketle meydana getirilebileceği söylenemeyeceğinden anılan aksi görüşe katılmıyoruz.

Bir diğer tasnif şekli olarak hareketin şekline göre yapılan tasnifte suçlar icrai ve ihmali hareketli suçlar olarak ikiye ayrılmaktadır. Emredici normlarla yasaklandığı halde hukuki yarara tecavüz teşkil eden ve toplum düzenini bozan yapma şeklinde davranışta bulunulması halinde icrai suçtan; kanunda yer alan suç tipinde belirlenmiş olan ve hukuki yararı koruyan hareketin kendisinden beklenmesine rağmen yapılmayarak kanunun emrine itaatsizlik edilmesi halinde ise ihmali suçtan söz edilecektir³⁴¹. Ayrıca bu ayırmda ihmal suretiyle icra suçları da yer almakta; bu suç türü ise icrai bir hareketle işlenebilecek bir suçun ihmali bir hareketle işlenmesi ile gündeme gelecektir³⁴². İhmali harekette failin söz konusu hareketi kanun gereği yapması

³³⁹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 247; Centel/Zafer/Çakmut, op. cit., s. 246; Hakeri, op. cit., s. 148-149.

³⁴⁰ Evik, op. cit., s. 213.

³⁴¹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 238; Centel/Zafer/Çakmut, op. cit., s. 239; Hakeri, op. cit., s. 135.

³⁴² Centel/Zafer/Çakmut, op. cit., s. 241.

gerekirken yapmayarak, icra etmeyerek neticenin meydana gelmesi söz konusu iken ihmal suretiyle icra suçlarında neticeyi önlemek adına kanuni yükümlülük bulunmamaktadır. Bu açıklamalar ışığında çalışma konumuz suçu değerlendirecek olursak iki fıkranın birbirinden ayrıldığı durumlar meydana gelecektir. Her iki fıkra ortak hareket olarak sayılan cebir ve tehdit fiilleri işlenişleri bakımından icrai nitelik taşıdıklarından ilk fıkra da yer alan suçun icrai hareketli suç olduğunu ifade edebiliriz. Keza ikinci fıkra da yer alan suçun da cebir ve tehdit ile işlenmesi halinde yine icrai hareketli suçtan bahsedilecek olsa da hukuka aykırı bir davranışla işlenebileceği göz önüne alındığında ihmali hareketle de işlenebileceğini söyleyebiliriz. Öyle ki, anılan husus öğretide *Evik* tarafından engellenmenin ortadan kaldırmak ya da ihlal etmek ile aynı kapsamda olduğu dile getirilerek ifade edilmiştir³⁴³. Örneğin yasal bir sendikal faaliyet olan sendikaya üyelik formlarının işleme alınmayarak geciktirilmesi ihmal suretiyle; başlatılacak yasal grev hakkında hazırlanan bildirimlerin yırtılması ise icrai şekilde işlenebileceğine örnek teşkil etmektedir³⁴⁴.

Suçların tasnifinde diğer ayırım şekli suçun diğer maddi unsurları arasında yer alan neticeye göre yapılandır. Neticeye göre suçlar, sırf hareket suçları ve neticeli suçlar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Suçun tamamlanması için ayrıca bir neticenin gerçekleşmesinin aranmadığı, hareketin yapılmasıyla birlikte suç tipinin ihlal edildiği suçlara sırf hareket suçları; ancak hareket ile netice arasında mekan, zaman ya da illiyet bağı açısından ayırımın yapılabilir olduğu suçlara ise neticeli suçlar denir³⁴⁵. Suçların netice bakımından tasnifinde öğretide yer alan bir diğer ayırım ise kalkışma (teşebbüs) suçlarıdır. Kalkışma suçları, esasen kanun koyucu tarafından suçla korunan değerlerin önemini dikkate alınması suretiyle suçun tamamlanamayarak teşebbüs aşamasında kalmış olması halinde cezalandırılmasını öngören suç tipleridir³⁴⁶. Dolayısıyla, bu suç tipinde suçun tamamlanmış hali ile teşebbüs hali arasında yaptırım farkı bulunmamaktadır. Ayrıca öğretide *Hakeri* bir suçun kalkışma suçu olabilmesi için kanun koyucu tarafından açık şekilde ilgili kanun hükmünün kanuni tanımında bu

³⁴³ *Evik*, op. cit., s. 211; *Duman*, op. cit., s. 271.

³⁴⁴ *Duman*, op. cit., s. 271.

³⁴⁵ *Hakeri*, op. cit., s. 160; *Artuk/Gökçen/Yenidünya*, *Ceza Hukuku Genel Hükmeler*, s. 252; *Centel/Zafer/Çakmut*, op. cit., s. 248; *Özbek ve diğerleri*, op. cit., s. 230.

³⁴⁶ *Özbek ve diğerleri*, op. cit., s. 234; *Hakeri*, op. cit., s. 162.

hususun ifade edilmesi gerektiğini belirtmiştir³⁴⁷. Öyle ki, öğretilerde bu suç tipine verilen sınırlı sayıdaki örneklerden TCK'da yer alan anayasayı ihlal (m. 309) ve cumhurbaşkanına suikast (m. 310) suçlarının kanuni tanımında teşebbüs halinin cezalandırılacağı açık şekilde hüküm altına alınmıştır³⁴⁸.

Buna göre, ilk fıkra bakımından kanuni tanımda herhangi bir neticenin arandığına yer verilmemiş, yalnızca sayılı amaçları gerçekleştirmek üzere uygun ağırlıktaki cebir veya tehdidin kullanılmasıyla mağdurun zorlanması suçu meydana getireceğinden ilk fıkra hükmü sırf hareket suçudur³⁴⁹. Ancak öğretilerde ilk fıkra hükmünün aynı zamanda kalkışma suçu olduğu ileri sürülmüşse de, kanuni tanımda açıkça ifadenin yer almaması nedeniyle bu görüşe katılmadığımızı belirtiriz³⁵⁰. Öte yandan ikinci fıkrada kanuni tanımda açıkça yer aldığı üzere bir sendikanın faaliyetlerinin engellenmesi aranıldığından ilk fıkranın aksine söz konusu fıkrada yer alan suç neticeli suç niteliğini haizdir.

Hareketin icrasının veya neticenin devam edip etmemesine göre yapılan ayırım da ise neticenin gerçekleşmesiyle sona eren, diğer bir ifadeyle hareketin tamamlandığı anda biten suçlara ani suç; ancak neticenin meydana gelmesine rağmen belirli bir süre devam eden suçlara ise kesintisiz (mütemadi) suç denilmektedir³⁵¹. Söz konusu ayırım da önemli olan, suçta öngörülen tipik neticenin ya da hareketin bir süre daha devam edip etmemesidir. Dolayısıyla ilk fıkra bakımından cebir ve tehdit fiilinin mağdura karşı yapılmasıyla hareket tamamlanarak suç oluşacağından söz konusu suç ani suçtur. İkinci fıkra bakımından ikili bir açıklama yapmak gerekirse, şayet suçun cebir veya tehdit ya da bunlara benzer şekilde hareketin yapılmasıyla sona eren hukuka aykırı başka bir davranışla işlenmesi halinde ani suç olacaktır. Ancak hukuka aykırı başka bir davranışın yapılmasıyla neticenin sona ermemesi halinde, örneğin sendikal faaliyetin

³⁴⁷ Hakeri, op. cit., s. 163.

³⁴⁸ Özbek ve diğerleri, op. cit., s. 234.

³⁴⁹ Süheyl Donay, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 1. b., İstanbul: Beta Basım Yayın, 2007, s. 187.

³⁵⁰ İsmail Malkoç, *Açıklamalı Türk Ceza Kanunu: Son Değişiklikler ve İçtihatlarla*, 2. Cilt, 1. b., Ankara: Sözkesen Matbaacılık, 2013, s. 2052; Fatma Sümer, *Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçları*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015, s. 146.

³⁵¹ Centel/Zafer/Çakmut, op. cit., s. 252; Hakeri, op. cit., s. 164; Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 248; Öğretilerde kesintisiz suçta büyük çoğunluk hareketten doğan neticenin devam etmesini esas almış olmakla birlikte hangi unsurun devam ettiği tartışmalı olup çeşitli görüşler mevcuttur. Kimi yazarlar sadece netice veya hareket veya hukuka aykırılığın, kimi yazarlar ise netice ve hareketin birlikte devam ettiğini ileri sürmüştür. Ayrıntılı bilgi için bkz. Koca/Üzülmez, *Genel Hükümler*, s. 125 vd; Centel/Zafer/Çakmut, op. cit., s. 253 vd.

gerçekleştirileceği konferans salonunun kapılarının uzun süre açılmayarak işlenen suç, kesintisiz suç niteliğini haiz olacaktır.

Suçların tasnifinde son ayırım şekli olarak fail tarafından yapılan hareket ile oluşan suçun konusu açısından meydana gelmesi gereken neticenin etkisi ve derecesi bakımından yapılan ayırımdır. Suçun oluşması için korunan hukuki değere zararın meydana gelmesinin arandığı suçlar zarar suçları olarak adlandırılırken, suçun oluşması için korunan hukuki değer bakımından yalnızca zarar tehlikesinin doğma ihtimali yeterliyse tehlike suçu oluşacaktır³⁵². Hukukumuzda yer alan suçların çoğu zarar suçu olup tehlike suçları az sayıdadır. Bu tasnifte tehlike suçları da kendi içinde somut bir tehlikenin olup olmamasına göre somut tehlike suçları ve soyut tehlike suçları şeklinde iki sınıfa ayrılmaktadır. Buna göre, somut tehlike suçları aynı zamanda neticeli suç olup gerçek bir zarar tehlikesinin ortaya çıkmış olması aranırken, aksine soyut tehlike suçlarında somut bir tehlikenin varlığı aranmamakta, tipik hareketin yapılması yeterli olmaktadır³⁵³. Bu açıklamalara göre ilk fıkra ile korunan hukuki değer olan bireysel sendika özgürlüğü olduğu da göz önünde bulundurulursa, fail tarafından yapılacak cebir veya tehdit hareketinin yapılması yeterli olup ayrıca zararın meydana gelmesi, diğer bir ifadeyle hak sahibi kişinin bireysel sendika özgürlüğüne zarar verilmesi aranmadığından ilk fıkra hükmü itibarıyla suçun soyut tehlike suçu olduğunu ifade edebiliriz³⁵⁴. İkinci fıkra açısından ise korunan hukuki değer olan kollektif sendika özgürlüğünün kanuni tanımında yer aldığı üzere sendikal faaliyetin engellenmesi söz konusu olduğundan zarar meydana gelmektedir. Bu nedenle, ilk fıkranın aksine ikinci fıkra hükmü zarar suçudur.

2. Suçun Maddi Unsurları

a. Fail

Fail, kanun koyucu tarafından *suçun kanuni tanımında yer alan fiili gerçekleştiren kişi* olarak TCK m. 37'de tanımlanmıştır. Herhangi bir fiili

³⁵² Centel/Zafer/Çakmut, op. cit., s. 249; Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükmeler*, s. 286; Özbek ve diğerleri, op. cit., s. 231; Hakeri, op. cit., s. 161.

³⁵³ Centel/Zafer/Çakmut, op. cit., s. 251; Hakeri, op. cit., s. 162.

³⁵⁴ Mustafa Özen, "Bireysel Sendika Özgürlüğü ve Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçu", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, C. 12, S. 46 (2015), s. 59; Evik, op. cit., s. 210; Soyer, op. cit., s. 105.

gerçekleştirme yeteneği, yani iradi şekilde hareket edebilme sadece insanlarda olduğundan ceza hukukumuzda yalnızca insanların fail olabileceği kabul edilmiştir. Keza hem Anayasa'nın 38/6. maddesinde düzenlenen cezaların şahsiliği ilkesi hem de TCK'nın 20. maddesi ile hüküm altına alındığı üzere tüzel kişilerin fail olamayacakları görüşü benimsenerek haklarında ceza yaptırımı uygulanamaz. Cezai sorumluluk tüzel kişinin faaliyetlerini sürdürmesinde icra organlarında yer alan gerçek kişilere aittir³⁵⁵.

Dolayısıyla çalışma konumuz bakımından ele alacak olursak, kanuni tanımda fail yönünden herhangi bir belirli nitelik, özellik aranmadığı görülecektir³⁵⁶. Bu sebeple kanun metnindeki her iki suç türü de genel suç, diğer bir ifadeyle herkes tarafından işlenebilen suçlar olup hareket yeteneğine sahip her gerçek kişinin fail olabileceğini ifade edebiliriz. Başka bir ifadeyle, özgü (mahsus) suç söz konusu değildir. Diğer yandan bahsi geçen suçun tüzel kişi faaliyeti kapsamında işlenmesi mümkün olup bu halde cezai sorumluluk tüzel kişinin faaliyetlerinin icrasında görev alan kişi ya da kişilere ait olacaktır.

b. Mağdur

Suçun pasif süjesi olarak da adlandırılan mağdur, suçun meydana gelmesi için ihlal edilmesi zorunlu olan varlık, menfaat veya hukuki değer sahibi olarak ihlalin doğrudan muhatabı, diğer bir ifadeyle suçun konusunun³⁵⁷ ait olduğu gerçek kişiye verilen addır³⁵⁸. Öğretide genel kabul gören görüş mağdurun yalnızca gerçek kişiler olabileceği, tüzel kişilerin ise yalnızca suçtan zarar gören olabileceği ifade edilmişse de, *Erem/Danışman/Artuk* tarafından kanunun tanıdığı orana bağlı olarak tüzel kişilerin de mağdur olabileceği ileri sürülmüştür³⁵⁹. Ayrıca mağdur kavramı ile sıklıkla birlikte kullanılan ancak daha geniş kapsamlı olan suçtan zarar gören kavramı çoğu zaman aynı

³⁵⁵ İçel, op. cit., s. 273-275; Koca/Üzülmez, *Genel Hükümler*, s. 115.

³⁵⁶ Parlar, op. cit., s. 1433; Yaşar/Gökcan/Artuç, op. cit., s. 4017; Erdoğan, op. cit., s. 73 ; Evik, op. cit., s. 207; Fincan, op. cit., s. 49; Duman, op. cit., s. 265.

³⁵⁷ Suçun konusu ile hem hukuki konusu hem de maddi konusu kastedilmektedir.

³⁵⁸ Özbek ve diğerleri, op. cit., s. 217; Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 280; Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen; *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 8. b., Ankara: U-sa Yayınevi, 2015, s. 229; İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 14. b., Ankara: Seçkin Yayınevi, 2018, s. 217; Tuğrul Katoğlu, "Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları", *AÜHFĐ*, C. 61, S. 2 (2012), s. 661.

³⁵⁹ Erem/Danışman/Artuk, op. cit., s. 240. Aynı yönde bkz. Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 283.

kişi için kullanılıyor olsa da, suçtan zarar gören her zaman suçun mağduru olmayabilecektir³⁶⁰. Mağdur, işlenen suçun sonuçlarından doğrudan doğruya etkilenen ve fiilin gerçekleştirildiği anda hayatta olan suçun konusunun ait olduğu gerçek kişi olmasına karşın suçtan zarar gören, işlenen suç ile hukuken korunan başka bir varlık, menfaat veya değeri doğrudan veya dolaylı şekilde ihlal edilmiş olan gerçek ya da tüzel kişidir³⁶¹. Daha açıklayıcı olması adına örnek üzerinden ifade edilecek olursa, TCK m. 81’de yer alan kasten öldürme suçunun mağduru, suça konu fiilin neticesinde yaşam hakkı ihlal edilen kişiyken suçtan zarar gören ise yaşam hakkı ihlal edilen mağdurun yakınlarıdır.

İnceleme konumuz sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçunun mağduru yönünden incelenmesinde ise, her iki fıkra bakımından farklılıklar mevcut olduğundan ayrı ayrı ele almak gerekmektedir. İlk fıkrada bahsedilen suç ile bireylere ilişkin olarak yalnızca sendikaya üye olması veya olmaktan vazgeçmesi; sendikanın faaliyetlerine katılması veya katılmaktan vazgeçmesi veya sendikadan ya da sendika yönetimindeki görev alıp almamasına ilişkin hususlar korunan değer olduğu için suçun mağduru kurulu bir sendikaya üye olabilen, sendika faaliyetlerine katılabilen veya sendika yönetiminde görev alabilen kişiler olabilecektir³⁶². Öğretide *Soyer ve Fincan* tarafından sendikanın niteliği bakımından yapılan değerlendirmede, işçi sendikası veya işveren sendikası ya da kamu görevlisi sendikası olmasının suçun mağduru açısından farklılığa sebebiyet vermeyeceği ifade edilmiş olsa da, kanaatimizce sendikanın hukuki niteliğine göre üye olma şartları değiştiğinden bahsi geçen suçun mağduru olabilecek kişiler de buna göre farklılık gösterebilecektir³⁶³. Dolayısıyla söz konusu suçun mağduru yalnızca anılan hususlarda hak sahibi gerçek kişiler olabileceğinden bu hak sahiplerinin ilgili kuruluşların hukuki niteliğine göre kimler olabileceğinin ayrıca incelenmesi gerekmektedir.

³⁶⁰ Özgenç, op. cit., s. 218.

³⁶¹ Özbek ve diğerleri, op. cit., s. 217; Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 283; Akın Boyacı, “Ceza Muhakemesinde Davaya Katılma”, *İÜHFM*, C. LXXI, S. 1 (2013), s. 164.

³⁶² Evik, op. cit., s. 206; Erdoğan, op. cit., s. 73.

³⁶³ Sesim Soyer, “İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali ile Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçlarına İlişkin Bazı Düşünceler”, *Hukuki Perspektifler Dergisi*, S. 7 (2006), s. 102; Fincan, op. cit., s. 50.

İşçi sendikaları itibariyle suçun mağduru olabilecek kişiler ancak işçi sendikasına üye olma hakkı bulunanlardır. 6356 sayılı STİSK'in "Üyelik" başlıklı üçüncü bölümünde yer alan 17. maddenin ilgili hükümlerine göre işçi sendikasına üyelik için kişinin anılan kanunun hükümlerine göre işçi sayılması, on beş yaşını doldurmuş olması ve üyesi olunmak istenen sendika ile aynı işkolunda çalışması gerekmektedir³⁶⁴. Ancak STİSK'te kimlerin işçi sayılacağı noktasında somutlaştırma yapılmamış, yalnızca "Tanımlar" başlıklı 2. maddenin 3. fıkrasında işçinin 4857 sayılı İş Kanunu'ndaki mevcut tanımlamanın esas alınarak uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. 4857 sayılı Kanun'a bakıldığında ise işçi, *bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi* şeklinde tanımlandığından kapsamı itibariyle hiçbir sınırlama ya da daraltmanın söz konusu olmadığı görülecektir (m. 2/1). Dolayısıyla, STİSK her ne kadar kendi içinde tanımlama yapmamış olsa da, yollama yaptığı kanunda yer alan tanımın kapsam bakımından geniş tutulmuş olması neticesinde sendika özgürlüğünün kullanım alanının artması sağlanmıştır³⁶⁵. Çünkü 4857 sayılı Kanun ile birlikte ayrıca Türk Borçlar Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu kapsamında çalışan işçiler ile iş sözleşmesine dayanarak çalışan herkes STİSK'in uygulanmasında işçi sıfatını haiz olacağından işçi sendikasına üye olabilecektir³⁶⁶. Buna karşılık, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname gereğince kamu kurumlarında sözleşmeli personel olarak çalışanlar işçi sıfatını haiz olmadıklarından STİSK'e tabi olamayacak ve işçi sendikası üyeliğine hak kazanamayacaklardır³⁶⁷.

Önceki yasa döneminde işçi sendikası üyeliği için kanunun uygulanmasında işçi sayılan kişinin 16 yaşını doldurmuş olması gerekirken STİSK'te bu yaş sınırı 15'e indirilmiştir³⁶⁸. Kanımızca, kanun gerekçesinde de değinildiği üzere ülkemizde asgari çalışma yaşının 15 yaş olduğu göz önünde bulundurulduğunda yapılan değişiklik isabetli olmuştur³⁶⁹.

Ayrıca kanun koyucu tarafından işçi sendikasına üyelik için işçinin üye olmak istediği sendika ile aynı işkolunda çalışması da aranan şartlar arasındadır (m. 17/4).

³⁶⁴ Ekmekçi, op. cit., s. 78.

³⁶⁵ Tuncay/Kutsal, op. cit., s. 84.

³⁶⁶ Erdoğan, op. cit., s. 74.

³⁶⁷ Sur, *İş Hukuku Toplu İlişkiler*, s. 130; Tuncay/Kutsal, op. cit., s. 84; Erdoğan, op. cit., s. 74.

³⁶⁸ Demircioğlu/Centel, op. cit., s. 257.

³⁶⁹ Tuncay/Kutsal, op. cit., s. 85.

İşkoluna göre sendikalaşma ilkesi olarak adlandırılan ve kanuni karşılığı STİSK m. 3/1’de yer alan hüküm gereği *sendikalar kuruldukları işkolunda faaliyette bulunur*. İşçinin işyerindeki görevi veya mesleği bu hususta önem arz etmemekte, esas olarak işyerinin girdiği işkolu belirleyici olmaktadır³⁷⁰. Öyle ki, işyerinde yardımcı işlerde çalışan işçilerin söz konusu işyerinin çalışma alanı itibariyle girdiği işkolu alanında kurulmuş bir sendikaya üye olabileceklerine dair STİSK m. 17/4 hükmü itibariyle şayet işçi bir sendikaya üye olmak istiyorsa, sendikanın kurulu bulunduğu işkolunda faaliyet gösteren bir işte çalışması gerekmektedir³⁷¹.

İşçi sendikalarına benzer şekilde işveren sendikaları itibariyle suçun mağduru olabilecek kişilere bakıldığında ancak işveren sendikasına üye olma hakkına sahip kişiler olduğu görülecektir. Buna göre, işveren sendikasına üye olma hakkına sahip kişiler de yine STİSK’te düzenlenmiş olup kişinin bu Kanun anlamında işveren sayılması, gerçek kişi işverense fiil ehliyetini haiz olması ve üye olunmak istenen işveren sendikası ile aynı işkolunda çalışıyor olması³⁷² gerekmektedir³⁷³. Sendikaya üye olmak serbest olsa da, diğer şartları sağlayan ve STİSK uygulamasında işveren sayılanlar işveren sendikalarına üye olabilecektir. Bu hususta, STİSK m. 2/2 ve 2/3 hükümleri gereğince işveren vekilleri de işveren sayılacak, işveren sıfatını haiz kişilerin belirlenmesinde ise 4857 sayılı Kanun’daki “*işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren ... denir*” tanımlaması esas alınacaktır. Ancak STİSK uygulamasında işveren için hem gerçek kişi hem de tüzel kişi olabileceği şeklinde uygulama söz konusu olsa da, çalışma konumuz olan suçun ilk fıkrasında kanun koyucunun mağdur açısından “*bir kimseye karşı*” ifadesini tercih etmiş olması nedeniyle tüzel kişiler yönünden bir sınırlama söz konusudur. Gerçek ve tüzel kişileri kapsayan “kişi” ifadesi yerine “kimse” lafzı tercih edilerek suç mağdurunun ancak gerçek kişiler olabileceği, suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereğince STİSK uygulamasında tüzel kişi işveren sayılanların olamayacağı hüküm altına

³⁷⁰ Ekmekçi, op. cit., s. 78.

³⁷¹ Sur, *İş Hukuku Toplu İlişkiler*, s. 130.

³⁷² Bu şartın tek istisnası kamu işveren sendikaları olup kamu işveren sendikalarının aynı işkolunda yer alan kamu işverenlerince kurulması gerekmediğinden kamu işveren sendikalarına üyelik bakımından da aynı işkolunda faaliyet gösterme şartının aranması söz konusu değildir (Ekmekçi, op. cit., s. 83).

³⁷³ Tuncay/Kutsal, op. cit., s. 87-88; Ekmekçi, op. cit., s. 83-84; Sur, *İş Hukuku Toplu İlişkiler*, s. 130.

alınmıştır³⁷⁴. Nitekim tüzel kişi işverenler bahse konu suçun mağduru olamasa da tüzel kişi işverenlerin organlarında görevli gerçek kişiler suçun mağduru olabilecektir.

Kanun koyucu yukarıda da belirttiğimiz üzere suçun mağduru yönünden işçi veya işveren nitelmesi ayrımı yapmadığı gibi kamu görevlileri açısından da sınırlamaya gitmemiştir. Öyle ki, 4688 sayılı KGSTSK'nın 15. maddesinde sendika üyesi olamayacaklar arasında sayılmayan kamu görevlileri de çalışmakta oldukları işyeri itibarıyla ilgili hizmet kolunda kurulmuş herhangi bir sendikaya serbestçe üye olabilecektir³⁷⁵ (m. 14).

Sendikaya üyelikle birlikte üyelikten doğan haklar arasında kişinin üyesi olduğu sendikanın faaliyetlerine ve yönetimine katılma, tesislerinden ve imkânlarından faydalanma hakkı doğacaktır³⁷⁶. Böylelikle üyesi bulunduğu sendikaya özgü olarak işçi, işveren ya da kamu görevlisi ortak ekonomik, sosyal ve mesleki hak ve menfaatlerinin korunması ya da geliştirilmesi için çeşitli sendikal faaliyetlere katılabilecek, sendika genel kuruluna katılarak oy kullanabilecektir. Bu itibarla, ilk fıkrada yer alan suçun mağduru olabilecek kişilerin sendikaya üye olma hakkına sahip gerçek kişi işçi ve işverenlerin yanı sıra sendika üyesi olabilecek kamu görevlilerinin olduğunu ifade edebiliriz³⁷⁷.

İkinci fıkrada bahsedilen suç ile kolektif sendika özgürlüğü korunan hukuki değer olduğundan suçun mağduru STİSK ya da KGSTSK hükümlerine uygun şekilde kurulmuş olan sendikaların, kendilerine karşı cebir veya tehdit kullanılan ya da hukuka aykırı başka bir davranışta bulunulan gerçek kişi veya kişiler olan yöneticileri olurken suçtan zarar gören ise sendikaların tüzel kişiliği olacaktır³⁷⁸. Hemen belirtmek gerekirse, kanun metninde konfederasyon ya da üst kuruluş terimi mevcut olmayıp yalnızca sendika ifadesine yer verilmiş olması nedeniyle bu suçun mağduru ya da suçtan zarar göreni üst kuruluşlar ve yetkilileri olamayacaktır. Bir sendikanın faaliyetlerinin engellenmesi hali söz konusu olduğundan öncelikle anılan kanun hükümlerine göre

³⁷⁴ Erdoğan, op. cit., s. 75.

³⁷⁵ Erdoğan, op. cit., s. 75; Fincan, op. cit., s. 50.

³⁷⁶ Sur, *İş Hukuku Toplu İlişkiler*, s. 136-137; Tuncay/Kutsal, op. cit., s. 94.

³⁷⁷ Parlar, op. cit., s. 1433; Yaşar/Gökcan/Artuç, op. cit., s. 4017; Erdoğan, op. cit., s. 73; Evik, op. cit., s. 207; Soyer, op. cit., s. 101; Duman, op. cit., s. 265.

³⁷⁸ Duman, op. cit., s. 271; Hasan Gerçekler, *Yorumlu & Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt 1, Madde 1 – 140*, Güncellenmiş 3. b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 1225.

kurulmuş sendikaların varlığı aranırken sendikanın da kanunen yasaklı olmayan faaliyetinin gerçekleştirilmek istenmesi gerekmektedir. İşçi ve işveren sendikalarının faaliyetlerine ilişkin yasal hükümlerin kanun koyucu tarafından STİSK 26. maddesinde, kamu görevlileri sendikalarınınsa 4688 sayılı Kanun'un 19. ve 20. maddeleri ile düzenlenmesi yoluna gidilmiştir. Buna göre, yapılmak istenen sendikal faaliyet şayet yasaklı faaliyetler arasında yer alıyorsa ikinci fıkrada yer alan suç meydana gelmeyecektir³⁷⁹.

c. Suçun Konusu

Suçun konusu, kanuni tanımda yer alan hareketin yöneldiği ya da üzerinde gerçekleştiği şey veya kişiyi ya da şey veya kişinin fiziki, maddi yapısını ifade etmektedir³⁸⁰. Öğretide yaygın görüş konusuz bir suçun olamayacağı yönünde olsa da aksini savunan yazarlar da bulunmaktadır³⁸¹. Öte yandan kimi suçlarda suçun konusu ile mağduru birbirine çok yakın hatta iç içe olsa da, kural olarak aynı şeyler olmayıp suçun farklı unsurlarını oluşturmaktadır³⁸². Yine kasten öldürme suçu açısından örnek vermek gerekirse suçun mağdurunu ölen kişi, suçun konusunu ise ölen kişinin vücudu oluşturacağını ifade edebiliriz³⁸³. Kanunlarda kabul edildiği üzere insanın fiziki, maddi yapısının yanı sıra manevi yapısının da suçun konusu olabileceği öğretide dile getirilmiştir³⁸⁴. Hal böyle olunca, hürriyete karşı işlenen suçlarda konunun ne olduğu hususunda öğretide tartışmalar³⁸⁵ gündeme gelmişse de, suçun konusu ile hukuki konusu birbirinden farklı olduğundan temel tanımlamalardan yola çıkarak çalışma konumuzu değerlendirmenin isabetli olacağı kanaatindeyiz. Suçun hukuki konusu suç ile korunan ve suçun ihlal ettiği menfaat, hak, değeri ifade ederken suçun konusu

³⁷⁹ Fincan, op. cit., s. 51.

³⁸⁰ Özgenç, op. cit., s. 214; Dönmezer/Erman, op. cit., s. 333; Erem/Danışman/Artuk, op. cit., s. 236; Özbek ve diğerleri, op. cit., s. 218.

³⁸¹ Özgenç, op. cit., s. 214; Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 280; Zafer, op. cit., s. 155; Aksi görüş için bkz. Toroslu, op. cit., s. 190 vd; Ünver, op. cit., s. 144 vd.

³⁸² Özgenç, op. cit., s. 214. Bu duruma istisna olarak suç tipinin özelliğinden kaynaklı olarak TCK m. 80'de düzenlenen insan ticareti suçunu örnek gösterebiliriz. Bu suçta mağdur olan kişi aynı zamanda suçun gerçekleşmesi için icra edilen fiil sırasında nesne haline getirildiğinden suçun konusunu da oluşturmaktadır (Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 280).

³⁸³ Dönmezer/Erman, op. cit., s. 333.

³⁸⁴ Erem/Danışman/Artuk, op. cit., s. 236.

³⁸⁵ Erdoğan, op. cit., s. 76.

yukarıda belirttiğimiz üzere hareketin yöneldiği kişi ya da şeydir³⁸⁶. Yukarıda örnek gösterdiğimiz kasten öldürme suçunda maddi konu kişinin vücudu iken hukuki konusu kişinin yaşama hakkıdır.

Çalışma konumuz itibariyle kanun maddesini oluşturan hükümler bu hususta farklılık arz ettiklerinden ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir. İlk fıkra ile korunan hukuki değer, diğer bir ifadeyle hukuki konu bireysel sendika özgürlüğü iken suçun konusu ise hareketin yöneldiği kişinin kendisidir. Öyle ki, kurulu bir sendikaya üye olabilen, sendika faaliyetlerine katılabilen veya sendika yönetiminde görev alabilen ancak cebir ve tehdit marifetiyle irade hürriyeti etkilenen kişi bahsi geçen suçun ilk fıkrası bakımından suçun konusunu oluşturmaktadır³⁸⁷.

İkinci fıkranın hukuki konusunu kollektif sendika özgürlüğü oluştururken maddi konusunu cebir, tehdit ya da hukuka aykırı başka bir davranışla yapılması engellenen sendikanın yasal faaliyetleri oluşturacaktır³⁸⁸.

d. Hareket

Sözlük anlamı itibariyle birçok anlama gelen³⁸⁹ ve suçun maddi yapısını oluşturan en önemli unsurlar arasında yer alan hareket, ceza hukukundan doğan sorumluluğun temelini oluşturmaktadır. Hemen belirtmek gerekirse, bir insanın etkisi haricinde gelişen doğa olayları ya da hayvan hareketleri suç oluşturmaz. Çünkü insana ait bir hareketin olmadığı, insan dışı bir hareketin varlığında veya sadece düşünme yolu ile dış dünyada bir değişiklik meydana getirilemeyeceğinden günümüz ceza hukuku bakımından tipikliği sağlayan hareketten bahsedilemeyecektir. Bu nedenle, ceza hukuku öğretisinde hareketin hem günlük dildeki hem de sözlükteki anlamından uzaklaşarak ceza normunda yer alan failin icrai ya da ihmali davranışı ile istek ve iradesine uygun, dış dünyada da etki doğuran davranış şekli³⁹⁰ olarak daha özellikli bir

³⁸⁶ Erem/Danışman/Artuk, op. cit., s. 234.

³⁸⁷ Erdoğan, op. cit., s. 77; Sümer, op. cit., s. 142.

³⁸⁸ Erdoğan, op. cit., s. 77.

³⁸⁹ Çeşitli tanımlar için bkz.

http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c83951de34871.44182540
(09.03.2019)

³⁹⁰ Zafer, op. cit., s. 184; Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 213.

tanıma kavuşturulmuş; hareket kavramı yerine aynı anlamlarda fiil, eylem, davranış ifadeleri de kullanılmıştır³⁹¹.

Çalışma konumuz suçun ilk fıkrasında “...bir sendikaya üye olmaya veya olmamaya, sendikanın faaliyetlerine katılmaya veya katılmamaya, sendikadan veya sendika yönetimindeki görevinden ayrılmaya zorlamak amacıyla, cebir veya tehdit kullanan...” denilerek herhangi bir neticenin meydana gelmesi aranılmamış, sadece kişiye karşı bahsi geçen hususlar için cebir veya tehdit kullanılmasının suçu meydana getirebilecek hareket olarak hüküm altına alınması yoluna gidilmiştir³⁹². Diğer fıkra ise “Cebir veya tehdit kullanılarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla bir sendikanın faaliyetlerinin engellenmesi halinde...” denilerek neticenin meydana gelmesinde hareket olarak cebir, tehdit veya hukuka aykırı bir davranışın olabileceği belirtilerek ilk fıkra nazaran hareket unsuru daha geniş tutulmuştur³⁹³.

Öğretide hürriyete karşı suçların tümünün aslında mağdura yönelik bir zorlamanın icrasına yönelik olduğu, söz konusu amacı gerçekleştirilmede cebir ve tehdidin birçok suç tipinde temel ya da seçimlik hareket olarak yer aldığı dile getirilmiştir³⁹⁴. Bu itibarla, çalışmamızın bu bölümünde her iki fıkra itibariyle suçu oluşturan hareketler bakımından zorlama vasıtası³⁹⁵ olarak kanun hükümlerinde yer verilen cebir, tehdit ve son olarak hukuka aykırı başka bir davranış ile anlatılmak istenenin ne olduğunu açıklamaya gayret edeceğiz.

(1). Cebir

Kelime anlamı itibariyle “zor, zorlayış”³⁹⁶ anlamına gelen cebir öğretide Artuk/Gökçen/Yenidünya tarafından “bir kimsenin karşı konulamaz fiziki gücün etkisiyle

³⁹¹ Zafer, op. cit., s. 182.

³⁹² Malkoç, op. cit., s. 2051.

³⁹³ Duman, op. cit., s. 271.

³⁹⁴ İlhan Üzülmöz, *Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Hürriyete Karşı İşlenen Suçlar Sistemi Çerçevesinde Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları*, 1. b., Ankara: Turhan Kitabevi, 2007, s. 31.

³⁹⁵ Üzülmöz, hürriyete karşı işlenen suçlar bakımından zorlama vasıtalarının bilhassa cebir ve tehdit olduğunu belirtse de, zorlama vasıtalarının bunlarla sınırlı olmadığını, kimi suçlarda hukuka aykırı herhangi bir davranışın da olabileceğini ifade etmiştir (Üzülmöz, op. cit., s. 32).

³⁹⁶ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük,

http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c8395249a2207.20536758
(09.03.2019)

*iradesinin teşekkülü veya mevcut iradesinin teşekkülü veya mevcut iradesini arzusu doğrultusunda kullanmasının engellenmesi*³⁹⁷ şeklinde; Gerçekler tarafından ise TCK m. 108'in gerekçesinden hareketle *“kişiyeye karşı fiziki güç kullanmak suretiyle, onun veya bir üçüncü kişinin iradesi ve davranışları üzerinde zecri bir etki meydana getirilmesi”*³⁹⁸ şeklinde tanımlanmıştır. Hukukumuzda ise cebir TCK m. 108'de yer alan *“Bir şeyi yapması veya yapmaması ya da kendisinin yapmasına müsaade etmesi için bir kişiyeye karşı cebir kullanılması halinde, kasten yaralama suçundan verilecek ceza üçte birinden yarısına kadar artırılarak hükmolunur”* hükmü ile bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenmesinin yanı sıra birçok suçun temel şeklinin unsuru olduğu gibi seçimlik unsuru ya da nitelikli hali bakımından seçimlik unsur olarak düzenlenmiştir³⁹⁹.

Kişiyeye yönelik olarak zorlamanın cebir ile sağlanabilmesi için fail tarafından teknik bir araç kullanılabilmesi gibi hipnoz veya uyuşturucu maddeden de faydalanılabilecektir. Keza cebir, failin olası amaçları doğrultusunda hâlihazırda var olan direnci engellemeye yönelik olabileceği gibi ileride gerçekleşecek muhtemel direnci engellemeye yönelik de söz konusu olabilecektir. Bu nedenle, esasen cebir kişiyeye yönelik olmasa da mutlaka özgürlüğü kullanan kişiyeye yönelmesine gerek bulunmamakta, fail tarafından istenen koşulu yerine getirecek mağdurun yakınlık duyduğu kişiyeye de yönelebilecektir⁴⁰⁰.

(2). Tehdit

Kanun koyucu tarafından çalışma konumuz olan suçun meydana gelmesinde seçimlik diğer hareket olarak sayılan tehdit ise, gerçekleştirilmesi failin isteğinin yerine getirilmemesi şartına ilişkin olarak belli bir fenalığın mağdura bildirilmesidir⁴⁰¹. Diğer bir ifadeyle, failin başka bir şahıstan bir şey yapmasını ya da yapmamasını, aksi halde şahsın kendisinin veya herhangi bir yakınının yaşamına, vücut ya da cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırıda bulunacağını bildirmesidir. Failin fiilinin tehdit

³⁹⁷ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, A. Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler I*, 2. b., Ankara: Adalet Yayınevi, 2006, s. 654.

³⁹⁸ Gerçekler, op. cit., s. 1144.

³⁹⁹ Üzülmüş, op. cit., s. 45.

⁴⁰⁰ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, R. Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 15. b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 483, 484.

⁴⁰¹ Üzülmüş, op. cit., s. 50.

olarak nitelendirilebilmesi için kişi üzerindeki etkisinin objektif olarak kişinin iç huzurunu ortadan kaldıracak mahiyette ciddi olması gerekmekte olup şaka, serzeniş ya da ima olarak nitelendirilebilecek mahiyetle sınırlı kalmamalıdır⁴⁰². Ayrıca tehdit, yalnızca sözlü olarak gerçekleştirilmemekte, mağdur aleyhinde objektif şekilde korkuya sebebiyet vermeye elverişli bir araçla ya da işaretle de işlenebilecektir⁴⁰³. Cebirde fail tarafından şimdiki zamanda doğrudan ve gerçek bir fiziki müdahale söz konusuysen tehditte bunun aksine kural olarak sadece beyanla korkutulmakta, istenilen şeyin yapılıp yapılmaması haline göre geleceğe yönelik olası zarar söz konusu⁴⁰⁴ olduğundan öğretide tehdit için manevi cebir ifadesi de kullanılmaktadır. Kanun koyucu tarafından TCK'nın 106. maddesi ile tek başına suç olarak düzenlenen tehdidin cebir ile bu kavramsal benzerliği pratikte de mevcut olup yukarıda belirttiğimiz üzere cebir gibi birçok suçun meydana gelmesinde seçimlik hareket olarak gösterilmiştir.

Cebir ve tehdidin ilk fıkra hükmü açısından ortak şekilde değerlendirilmesinde, belirli bir süre ile sınırlı olmaksızın herhangi bir zamanda fail tarafından daha öncesinde açıklandığı üzere mağdur niteliğini haiz kişinin kurulu bir sendikaya üye olması ya da olmaması, sendikanın faaliyetlerine katılması ya da katılmaması, sendikadaki görevinden ayrılması için cebre ya da tehdide başvurulması halinde ilk fıkra bakımından sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçu oluşacaktır⁴⁰⁵. Öte yandan kanun

⁴⁰² Erdener Yurtcan, *Yargıtay Kararları Işığında Hürriyete Karşı Suçlar*, 3. b., Ankara: Adalet Yayınevi, 2012, s. 4; Tezcan/Erdem/Önok, op. cit., s. 449, 454.

⁴⁰³ “Ancak, suçun, ‘işaret’ ile, ör., bir kimseye karşı boğaz kesme işareti yaparak işlenebilmesi imkansız değildir” Hafizoğulları/Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 179.

⁴⁰⁴ Tezcan/Erdem/Önok, op. cit., s. 452; Evik, op. cit., s. 209.

⁴⁰⁵ Fincan, op. cit., s. 52; Evik, op. cit., s. 209; Erdoğan, op. cit., s. 80; Soyer, op. cit., s. 106. Öyle ki, Yargıtay 18. Ceza Dairesi'nin 2015/7995 E. 2016/2433 K. sayılı ve 10.02.2016 tarihli içtihadında “Bu suç, failin, mağduru bir sendikaya üye olmaya veya olmamaya, bir sendikanın faaliyetlerine katılmaya veya katılmamaya, sendikadan veya sendika yönetimindeki görevinden ayrılmaya zorlamak için cebir veya tehdit kullanmasıyla oluşur. Kanun maddesinde kullanılan cebir fiziki güç kullanılması anlamına gelmekte, tehdit ise manevi cebir niteliğinde olup mağdurun bireysel sendika özgürlüğünü kullanması yolunda iradesini sakatlayan, sendikal haklarını kullanması veya kullanmaya devam etmesi neticesinde kendisinin veya yakınlarının bir zarara uğratılacağını bildiren, belirli bir boyuta ulaşmış ve kolayca kurtulma olanağı bulunmayan her türlü davranıştır. Bu suçun oluşabilmesi için amacın gerçekleşmesi, başka bir anlatımla kişinin sendikaya üye olmaktan veya faaliyetlerine katılmaktan vazgeçmesi veya sendikadaki görevinden ayrılması zorunlu değildir. Bu amaçla mağdura karşı cebir veya tehdit kullanılması suçun tamamlanması için yeterlidir”; yine anılan Ceza Dairesi'nin 2015/13321 E. 2016/2471 K. sayılı ve 10.02.2016 tarihli diğer bir içtihadında “Sanık ...'ın Atabey Sulama Birliği'nin başkanı, sanık ...'ın Birlik encümen üyesi, sanık ...'nin Birlik müdürü oldukları, sanıkların, Birlik'te sendikalaşma faaliyetlerinde bulunan Türkiye Enerji Su ve Gaz İşçileri Sendikası (Tes-İş) Isparta Şubesi Başkanlığı'nun faaliyetleri doğrultusunda 22/06/2012 tarihinde sendikaya üye olan katılan ...'yi sendikaya üye olduğu için işine son vermekle tehdit ettikleri”nden bahisle sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçunun oluştuğu belirtilmiştir. www.kazancı.com (16.03.2019) Keza

koyucu tarafından yalnızca cebir ve tehdit ile ilk fıkradaki suçun işlenebileceği hüküm altına alındığından suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereğince suçun başka bir hareketle işlenebilmesi mümkün olamayacaktır⁴⁰⁶. Ancak daha önce de belirttiğimiz üzere bahsi geçen fıkra ile korunan değerler, sayılı hareketler dışında yer alan hukuka aykırı bir fiil ile gündeme gelecek olursa ilk fıkradaki söz konusu suç meydana gelmeyeceğinden işbu defa şartları oluşması durumunda STİSK ve 4688 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerine göre yaptırıma tabi tutulacaktır⁴⁰⁷.

Sonuç olarak, yasal olarak kurulmuş ve faaliyet gösterebilecek şekilde sendikanın mevcut olduğu durumda fail tarafından cebir veya tehdidin ayrı ayrı veya birlikte kullanılmasıyla kanun hükmünde sayılan amaçlara ulaşılması gerekmekte, tipikliğe uygun şekilde zorlama yapılmakla suç işlenmiş sayılacaktır. Çünkü kanun koyucu tarafından ilk fıkrada sendika üyesi olabilecek işçi ya da işveren bakımından zararlı neticenin ortaya çıkması aranmamış, yalnızca korunan hukuki değer tehlikeye düşmesi belirtilmiştir.

(3). Hukuka Aykırı Başka Bir Davranış

Yukarıda belirttiğimiz üzere, kanun koyucu çalışma konumuzun ilk fıkrasındaki suçu oluşturan hareketlerin cebir ve tehdit olduğunu, ikinci fıkrasındaki suçu oluşturan hareketler arasında ise ayrıca hukuka aykırı başka bir davranışın da olduğunu hüküm altına almıştır. İlk fıkrada yer alan suç, hareketin gerçekleştirilmesi ile meydana gelirken ikinci fıkradaki suç ancak kanuni tanımda belirtildiği üzere *bir sendikanın*

Yargıtay başka bir kararında “Sanıkların, yetkilisi oldukları *Akoğlu Pres ve Montaj Sanayi Anonim Şirketi'nde işçi olarak çalışmakta olan katılanın Birleşik Metal İşçileri Sendikası'na üye olduğunu öğrenmeleri üzerine, 'sendikadan istifa et, yoksa seni işten atarız' diyerek tehdit etmek şeklinde iddia ve kabul olunan eylemlerinde TCK'nın 118. maddesinde tanımlanan 'sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi' suçunun tehdit unsurunun oluştuğu*”na karar vererek yerel mahkemece verilen beraat kararının bozulmasına hükmetmiştir. Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 2008/15172 E. 2010/13889 K. sayılı ve 14.07.2010 Tarihli İçtihadı, www.kazancı.com (16.03.2019)

⁴⁰⁶ Bu hususta, Yargıtay “TCK'nın 118/1. maddesinde düzenlenen sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçunun, cebir veya tehdit kullanmakla oluşacağı gözetilmeden, hangi sanığın hangi mağdura karşı ne şekilde cebir veya tehdit kullandığı Yargıtay denetimine imkan verecek şekilde hükmün gerekçesinde gösterilmeden hükümler kurulması”nı gerekçe göstererek yerel mahkeme kararı aleyhinde bozma kararı vermiş, böylelikle ilk fıkra bakımından suçun oluşmasında yalnızca cebir ve tehdit hareketinin söz konusu olabileceğini hüküm altına almıştır. Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 2012/3804 E. 2012/18937 K. sayılı ve 01.10.2012 Tarihli İçtihadı, www.kazancı.com (16.03.2019)

⁴⁰⁷ Fincan, op. cit., s. 59.

faaliyetlerinin engellenmesi halinde meydana gelebilecektir. Bu neticenin meydana gelmesi için öncelikle yasal olarak kurulmuş ve faaliyet gösterebilecek şekilde sendikanın varlığı gerekmekte, müteakiben cebir, tehdit veya hukuka aykırı bir davranışla sendikanın yasalara uygun herhangi bir faaliyeti engellenmelidir. İkinci fıkra hükmü bakımından gerekli hususlar çalışmamızın daha önceki bölümlerinde açıklanmış olmakla birlikte cebir ve tehdit fiilleri de yukarıda açıklandığı için tekrara düşmemek kaydıyla ikinci fıkradaki suç açısından da aynen geçerli olduğunu belirtmekle iktifa edeceğiz.

Ceza hukuku öğretimizde, kanuni tanımda geçen hukuka aykırılık ifadesinin niteliği itibariyle suçun unsurlarından hangisinin kapsamına girdiği ve ne anlama geldiği bakımından tam bir uzlaşma bulunmamakta, çeşitli tartışmalar yer almaktadır⁴⁰⁸. Öğretide kanuni tanımda yer alan hukuka aykırılık ifadesinin değerlendirilmesi temelde suçun tipiklik ya da hukuka aykırılık unsuruna ilişkin olmasında toplanmakta; çünkü yapılan değerlendirmelerde hukuka aykırılık ifadesinin kapsamı dikkate alınmaktadır. Bu itibarla, şayet hukuka aykırılık ifadesi bir fiilin bütün hukuk düzeninde yer alan hukuk normları bağlamında korunan çıkarılara karşı uyumsuzluğa, çelişkiye işaret ediyor ise hukuka aykırılık; aksine sadece suç teşkil eden haksızlığa ayrıca dikkat çekiyor, fiile ait özelliği belirtiyor ise tipiklik unsuru kapsamında olacaktır⁴⁰⁹. TCK m. 118/2 hükmünün tanımında yer alan hukuka aykırılık ifadesiyle de, hukuk düzeninin tamamı kapsamındaki bir uyumsuzluktan ziyade yalnızca fiile ait özelliğe dikkat çekilmesi söz konusu olduğundan suçun unsuru olarak hukuka aykırılık değil, tipiklik kapsamı altında ele alınması gerekmektedir⁴¹⁰.

TCK m. 118/2’de yer alan hukuka aykırı bir davranış deyiminin ne anlama geldiğinin açıkça ortaya konulması ise mümkün olmayıp her somut olayın kendi içinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Tipiklik başlığında değindiğimiz üzere fail tarafından yapılan hareket tipe uygunluğu sağlayarak hukuka aykırılığa karine teşkil etse de, herhangi bir nedenle hukuk düzenine aykırılık oluşturmuyorsa söz konusu suç oluşturmayacaktır. Hukuka aykırılığın sadece Türk Ceza Kanunu ile

⁴⁰⁸ Neslihan Göktürk, “Suçun Yasal Tanımında Yer Alan ‘Hukuka Aykırılık’ İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 1 (2016), s. 424.

⁴⁰⁹ Göktürk, op. cit., s. 428, 434.

⁴¹⁰ Zeynel T. Kangal, *Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu*, 1. b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2010, s. 184.

sınırlandırılmayacağını belirtmekle birlikte, temel düşüncenin hukukun bütünlüğü olmasından hareketle bir hukuk dalında memnu olmayan bir hareketin bir başka hukuk dalında cezalandırılması düşünülemeyecektir⁴¹¹. Keza ikinci fıkra hükmünde seçimlik hareketler sıralanırken bahsi geçen davranışın suç olmasından değil, hukuka aykırı olmasından bahsedildiği için davranışın suç olmasına bakılmaksızın değerlendirmeye tabi tutulması gerekmektedir⁴¹².

Yine öğretide “hukuka aykırı davranış” kavramı bakımından mevcut diğer tartışma, söz konusu fiilin kapsamının ne şekilde sınırlandırılması gerektiği noktasında birleşmektedir. Söz konusu tartışmada dile getirilen ortak eleştiri ise hukuk düzeni tarafından, özellikle de ceza ve iş hukuku mevzuatında yasal sayılmayan her türlü davranışın bu kapsamda değerlendirilmesi halinde uygulamada ciddi sorunların yaşanabileceğidir. Ancak ikinci fıkradaki suçu meydana getirebilecek hareketler arasında sayılan hukuka aykırı bir davranıştan, Türk Ceza Kanunu’nda ya da İş Kanunu’nda sayılan suç ve diğer davranışlarla sınırlı kalınmamak üzere var olan hukuk düzeninin tamamı bakımından hukuka aykırı niteliğini haiz fiillerin anlaşılması gerektiği ifade edilebilecek olup⁴¹³ bahsi geçen suçun hareket unsuru bakımından her somut olayın kendi içinde bu şartları taşıyor olması gerekmektedir. Örneğin söz konusu suç fail tarafından sendikal faaliyetin engellenmesi adına iradeyi sakatlayan herhangi bir hukuka aykırı davranışla veya mobbing, hile, şantaj, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma gibi fiiller ile gerçekleştirilebilecektir.

e. Netice

Netice, suç genel teorisinde suçun diğer maddi unsurlarından olup fail tarafından yapılan hareketle birlikte kanuni tanıma uygun dış dünyada meydana getirilen değişikliktir⁴¹⁴. Ceza hukukunda neticenin maddi olması gerekmemekte olup neticenin tehlike şeklinde ortaya çıkması da kabul görmüştür⁴¹⁵. Öyle ki, çalışmamızın bir önceki kısmında yer aldığı üzere suçların tasnifinde netice unsurunun da esas alındığını,

⁴¹¹ Centel/Zafer/Çakmut, op. cit., s. 281.

⁴¹² Tezcan/Erdem/Önok, op. cit., s. 555; Evik, op. cit., s. 212.

⁴¹³ Evik, op. cit., s. 212; Erdoğan, op. cit., s. 82; Tezcan/Erdem/Önok, op. cit., s. 555, 556.

⁴¹⁴ Centel/Zafer/Çakmut, op. cit., s. 248.

⁴¹⁵ Özbek ve diğerleri, op. cit., s. 230.

korunan değer bakımından zarar suçu-tehlike suçu ayrımı olduğu gibi neticeye göre suçların tasnifinde sırf hareket suçu-neticeli suç ile ani suç-kesintisiz suç ayrımlarının yer aldığı ifade edilmişti.

Öte yandan ikinci fıkra hükmü netice bakımından ele alınacak olursa, kanuni tanımda açıkça yer aldığı üzere bir sendikanın faaliyetlerinin engellenmesi arandığından neticeli suç niteliğini haizdir. Diğer bir ifadeyle kanun koyucu tarafından ikinci fıkrada ilk fıkranın aksine fail tarafından suçun işlenmesine elverişli hareketler olan cebir, tehdit veya hukuka aykırı bir davranış ile kanunlara uygun şekilde kurulmuş olan bir sendikanın yine kanunlara aykırı olmayan herhangi bir faaliyetinin engellenmiş olması aranmıştır. Kanun koyucu tarafından sendikaların özgürlüğünün teminatı⁴¹⁶ olarak yer alan ve zarar suçu olarak düzenlenen ikinci fıkra hükmünün neticesi bakımından sendikal faaliyetlerin ne olduğu ise ceza hükmünde yer almadığından ayrıca ele alınması gerekmektedir⁴¹⁷.

Sendikaların faaliyetleri temelde yapılması serbest ve yasak olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Kanun koyucu tarafından STİSK m. 26/1’de düzenlendiği üzere işçi ve işveren sendika ve konfederasyonlarının kendilerine ait tüzüklerde belirtilen hususlarda serbest şekilde faaliyette bulunabileceğine yer verilirken kamu görevlileri sendikaları ve konfederasyonlarının ise ancak 4688 sayılı Kanun’un 19. maddesinde belirtilen faaliyetleri yürütebilecekleri hüküm altına alınmıştır⁴¹⁸. Diğer yandan, ilgili ceza hükmünde hangi sendikal faaliyetlerin neticeyi doğuracağına açıkça yer verilmese de,

⁴¹⁶ Duman, op. cit., s. 270.

⁴¹⁷ Belirtmek gerekirse, öğretilerde *Ersöy* tarafından bu durumun Anayasa’nın 38. maddesi ile TCK’nın 2. maddesinin 2. fıkrasına aykırılık oluşturduğu, sendikaların hangi faaliyetlerinin ceza hükmü kapsamında değerlendirileceğinin kanun metnine açıkça yazılması gerektiği dile getirilmiştir. Ancak çalışmamızın ilk kısmında açıkladığımız üzere, sendika özgürlüğü uzun süreç içerisinde gerçekleşen haklı mücadeleler neticesinde elde edilmiştir. Kanun koyucu da hem bu mutlak gerçek hem de uluslararası gelişmelere uyum sağlamak amacıyla Anayasal bir hak olan sendika özgürlüğünü söz konusu hükümle ayrıca koruma altına almıştır. Kaldı ki, hukuk devleti gereğince özgürlüğün esas, sınırlandırmanın ise istisnai olduğu göz önüne alınacak olursa kanun koyucu da esas olarak kolektif sendika özgürlüğünün olmazsa olmazı olan sendikal faaliyetleri koruma kapsamı içine almıştır. İlerleyen kısımda açıklanacağı üzere, sendikal faaliyetler de ilgili diğer kanun hükümlerinde düzenlenmiştir. Keza sendikaların anayasası niteliğinde olan sendika tüzüklerinde belirtilen amaca aykırı olan faaliyetlerin yasak olduğu ve ayrıca kanun hükümlerinde yer alan diğer yasaklı faaliyetlerin bu kapsamda olduğu aşikârdır. Bu nedenle, söz konusu eleştiriye katılmayarak aksi kanaatte olduğumuzu belirtmek isteriz (*Ersöy*, op. cit., s. 486).

⁴¹⁸ Sendika tüzüğü, sendika ya da konfederasyon niteliğini haiz örgütlerin işleyişini düzenleyen kuralların bütünüdür. yer aldığı kaynak olup örgütün bir nevi anayasası hükmündedir (Sur, *İş Hukuku Toplu İlişkiler*, s. 91). Örgütün anayasası hükmünde olan tüzükte nelerin yer alması gerektiği kanun koyucu tarafından STİSK m. 8’de düzenlenmiştir.

işçi ve işveren sendikaları bakımından açıklığın mevcut olmadığını ifade edebiliriz. Dolayısıyla, kanun koyucu tarafından kişilerin sendikal faaliyetler çerçevesinde sendika özgürlüğünü kullanmalarında serbestlik tanınırken sendikaların kuruluş amaçları doğrultusunda hazırlanan tüzükleri dışında faaliyette bulunması yasaklanarak özgürlüğün sınırlanması yoluna gidilmiştir⁴¹⁹. Buna göre, sendikalar toplu iş sözleşmesi akdetmek, toplantı, gösteri ve propaganda yapmak, sahip oldukları dava ehliyetinden faydalanarak davalara ve husumetlere müdahil olmak⁴²⁰, grev veya lokavta karar vermek ve yönetmek, işyeri sendika temsilcisi atamak gibi çalışma hayatına ilişkin faaliyetler ile çalışma yaşamı ile ilgili kurullara temsilci göndermek, üyeleri için mesleki eğitim amaçlı kurs, seminer ve konferans düzenlemek, sahip oldukları birikimlerle ekonomik hayata katkıda bulunulması için ticari ve endüstri kuruluşlarına yatırımlar yapmak, yaşanılacak doğal afet olaylarında afet bölgelerine yardımda bulunmak, sadece işveren sendikaları için geçerli olan üyelere yardım yapmak gibi sosyal ve ekonomik faaliyetleri serbestçe gerçekleştirebilecektir⁴²¹.

STİSK m. 26/1 ile sendikalara serbestçe faaliyette bulunma ilkesi tanınmış olsa da, yukarıda belirtildiği üzere sendikalarca yapılması yasak olan faaliyetler de bulunmaktadır. Öyle ki bu hususta genel kaide, sendika özgürlüğüne Anayasal güvence getiren 51. madde ile ortaya konulmuş, bahse konu maddenin son fıkrasında sendikaların tüzüklerinin ya da yönetim ve işleyişlerine dair işlemlerinin Cumhuriyetin temel niteliklerine ve aynı zamanda demokrasinin esaslarına hiçbir şekilde aykırı olamayacağına hükmedilmiştir. Aksi halde, belirtilen hususlara aykırı faaliyetleri gerçekleştiren sendika, STİSK m. 31/1 gereğince merkezinin bulunduğu yerdeki Cumhuriyet Başsavcısının istemi üzerine mahkeme kararı ile kapatılacaktır. Keza sendikalar, tüzüklerinde belirtilen amaçları haricinde de faaliyet gösteremezler (STİSK m. 26/5). Sendikalar ayrıca siyasi partilerden yardım ve bağış alamadıkları gibi (STİSK

⁴¹⁹ STİSK m. 19/6 “Kuruluşlar, tüzükleriyle belirlenen amaçları dışında faaliyette bulunamaz” hükmünü amirdir.

⁴²⁰ Sendika ve konfederasyonlara ait şubeler, tüzel kişiliklerinin mevcut olmaması nedeniyle aktif ya da pasif dava ehliyetine sahip değildir. Bu faaliyet yalnızca genel merkezlere aittir. Ayrıca sendikalara STİSK m. 26/2 gereği yalnızca tüm üyelerinin kolektif yararları için dava hakkı tanınmış olup bireysel nitelikli dava hakları yine aynı kanun hükmü gereğince kişinin sendikaya yazılı temsil yetkisi vermesine bağlanmıştır (Tuncay/Kutsal, op. cit., s. 122, 123; Sur, *İş Hukuku Toplu İlişkiler*, s. 158, 159).

⁴²¹ Şahlanan, op. cit., s. 260-288; Tuncay/Kutsal, op. cit., s. 120-134; Sur, *İş Hukuku Toplu İlişkiler*, s. 157-167.

m. 28/2) siyasi partilerin ad, amblem, rumuz ya da işaretlerini de kullanamaz (STİSK m. 26/7)⁴²². Öğretide zıt çıkarların çatışmaması adına kabul edilen sendikaların saflığı ilkesine uygun olarak STİSK m. 26/6 gereğince işçi ve işçi kuruluşlarının işveren kuruluşlarına üye olması yasak olduğu gibi, işveren ve işveren kuruluşlarının da işçi kuruluşlarına üye olması yasaktır. Keza doğrudan doğruya ya da temsilci, üye gibi araya konulacak kişiler vasıtasıyla işçi ve işverenlere ait kuruluşların kurulmasına, kuruluşların yönetimine ya da faaliyetlerine müdahale edilmesi yasaktır. Bu hususta son olarak sendikaların ticaretle uğraşmaları ve elde ettikleri gelirleri üyeleri arasında dağıtması yasaklı faaliyetler arasındadır⁴²³.

İkinci fıkra hükmü ile bireylerin değil, bir bütün olarak sendikaların faaliyetlerinin engellenmesine yönelik fiiller cezalandırılmış olup ulusal mevzuatta ve ilgili sendika tüzüğünde yer alan tüm sendikal faaliyetler arasında herhangi bir faaliyetin yapılmasının engellenmiş olması suçun gerçekleşmesinde netice unsuru olarak aranmıştır⁴²⁴. Dolayısıyla bahsi geçen suç ancak ve ancak sendikaların kanunen yasaklı olmayan faaliyetlerinin kollektif sendika özgürlüğü çerçevesinde gerçekleştirilmek istenmesine karşın cebir, tehdit ya da hukuka aykırı başka bir davranışla önlenecek engellenmesi halinde oluşacaktır. Aksi halde olarak yapılmak istenen faaliyetin ilgili kanunlarda yasaklı faaliyet kapsamında veya tüzüklerinde yer almayan bir faaliyet olması halinde TCK m. 118/2'deki suç oluşmayacaktır⁴²⁵.

f. Nedensellik Bağı ve Objektif İsnadiyet

Nedensellik bağı, sırf hareket suçlarında aranmamakla birlikte yalnızca neticeli suçlarda aranan ancak ilgili suçun kanuni tanımında yer almayan maddi unsurlardan biridir⁴²⁶. Yukarıda neticeli suçların tamamlanması için kanuni tanımda yer verilen tipe uygun bir neticenin gerçekleşmesi gerektiğini ifade etmiştik. Söz konusu bu neticenin

⁴²² Tuncay/Kutsal, op. cit., s. 139.

⁴²³ Şahlanan, op. cit., s. 289-302; Tuncay/Kutsal, op. cit., s. 135-140; Sur, *İş Hukuku Toplu İlişkiler*, s. 169-174.

⁴²⁴ Donay, op. cit., s. 188; Evik, op. cit., s. 211.

⁴²⁵ Fincan, op. cit., s. 51.

⁴²⁶ Öğretide kimi yazarlar nedensellik bağına suç genel teorisi içinde ele alırken değişik yerlerde incelemektedir. Örneğin çoğu yazar bizim de çalışmamızda yaptığımız şekilde maddi unsurlar arasında ayrıca ele alırken kimisi hareket unsuru içinde, kimisi ise tipiklik içinde ele almaktadır (Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 254).

de sadece gerçekleşmesi suçun oluşması için yeterli olmayıp ayrıca failin hareketi ile ortaya çıkan netice arasında belli bir ilişkinin olması gerekmektedir. Çünkü hiç kimse kendi hareketi ile sebep olmadığı neticeden sorumlu tutulamayacaktır. İşte suçun oluşması için gerçekleşmesi gereken netice ile failin hareketi arasındaki doğal sebep-sonuç ilişkisine nedensellik bağı (bağlantısı) denilmektedir⁴²⁷.

Sırf hareket suçlarında hareketin yapılması ile suç oluştuğundan nedensellik bağı bu suç tipinde gündeme gelmemektedir. Ancak failin hareketine bağlı olarak neticenin meydana gelmesi neticeli suçlarda failin cezalandırılmasında zorunlu şarttır⁴²⁸. Fail tarafından gerçekleştirilen hareketin neticenin gerçekleşmesinde nedensel bir bağının mevcudiyetinin araştırılmasında öğretide çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Kanun koyucu tarafından bu hususta bir düzenleme getirilmediğinden⁴²⁹ öğreti ve içtihatlar bakıldığında ülkemiz hukukunda şart teorisi (doğal nedensellik teorisi) ve uygun sebep teorisinin (kuralcı nedensellik teorisi) ağırlık kazandığı görülecektir⁴³⁰.

Öte yandan neticeli suçlarda nedensellik bağının varlığının yanı sıra ceza sorumluluğundan söz edilebilmesi için meydana gelen neticenin objektif olarak faile yüklenebilir, isnat edilebilir olması gerekmektedir. Objektif isnadiyet teorisi, uygun sebep teorisinin nedensellik bağının çözümünde yetersiz kalmasını eleştirerek hareketle netice arasında esasen şart teorisini esas almakta, ancak normatif bir isnadiyet hükmü ile nedenselliği tamamlamadığından, diğer bir ifadeyle cezai sorumluluğu sınırlandırmak amacı güttüğünden şart teorisinden ayrılmaktadır. Buna göre, failin neticeye kasten veya taksirle sebebiyet vermesinin bir önemi bulunmamakla birlikte hükmü verecek kişi (hâkim ya da bilirkişi) suçun kanuni tanımında yer alan neticenin üçüncü kişi ya da bir rastlantının eseri olmaksızın sadece fail tarafından meydana getirilmesini arayacaktır⁴³¹. Dolayısıyla netice, hayatın olağan akışına ve genel hayat tecrübeleri içinde insanın objektif olarak öngörülebilir şekilde hâkimiyet alanı içinde gerçekleşiyorsa objektif

⁴²⁷ Koca/Üzülmez, *Genel Hükümler*, s. 131.

⁴²⁸ Özgenç, op. cit., s. 185; Koca/Üzülmez, *Genel Hükümler*, s. 132.

⁴²⁹ Öyle ki, öğretide Artuk/Gökçen/Yenidünya ve Özgenç kanunda nedensellik bağıyla ilgili olarak genel bir hükme yer verilmemesini eksiklik ya da hata olarak değerlendirmemiş, bilakis doğru bir yaklaşım tercihi olduğunu ifade etmiştir (Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 254; Özgenç, op. cit., s. 187).

⁴³⁰ Koca/Üzülmez, *Genel Hükümler*, s. 133; Özgenç, op. cit., s. 186; Centel/Zafer/Çakmut, op. cit., s. 256.

⁴³¹ Koca/Üzülmez, *Genel Hükümler*, s. 139; Centel/Zafer/Çakmut, op. cit., s. 267-268; Özgenç, op. cit., s. 187.

isnadiyet kabul edilebilecek ve sorumluluk doğacaktır. Örneğin fail tarafından kasten yaralanan bir kişinin kaldırıldığı hastanede yangın çıkması nedeniyle ölmesi halinde gerçekleşen ölüm neticesi faile yüklenemeyecektir. Çünkü söz konusu netice objektif olarak beklenebilir-öngörülebilir bir durum olmayıp rastlantı sonucu meydana gelmiştir.

Bu açıklamalar ışığında sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçunu ele alacak olursak, ilk fıkra hükmü sırf hareket suçu olduğundan suçun oluşmasında nedensellik bağının varlığı aranmayacaktır. Ancak ikinci fıkra hükmünde kanuni tanımda sendikanın faaliyetinin engellenmesi neticesi arandığından hüküm verecek kişi tarafından failin hareketi ile netice arasında sebep-sonuç ilişkisinin yanı sıra objektif isnadiyetin mevcut olup olmadığı irdelenmelidir. Öyle ki, fail tarafından objektif olarak öngörülebilir olmasına karşın kanunlara uygun şekilde kurulu sendikanın yasak olmayan bir faaliyetinin engellenmesi halinde nedensellik bağının mevcut olduğu kabul edilerek ikinci fıkra hükmü gereğince fail cezalandırılabilir. Örneğin öncesinde fail tarafından sendikal faaliyetin düzenlenmemesi için toplantı salonunun elektrik sistemlerinin kullanılamaz hale getirildiği, ancak hemen sonrasında ise elektrik dağıtım firması görevlilerince ödenmemiş borç nedeniyle ilgili yerin elektriğin tamamen kesilmesi sebebiyle faaliyetin gerçekleştirilememesi gözetildiğinde neticenin meydana gelmesi ile failin hareketi arasında nedensellik bağı bulunmamaktadır. Ya da, sendikal faaliyet kapsamında öğretmenleri ziyaret etmek isteyen sendika temsilcisine karşı telefonda okul müdürünün “Okuluma gelersen kendi ellerimle kapıdan kovacağım” diyerek tehdit etmesine rağmen gelmek için yola çıkan sendika temsilcisinin trafik kazası yapması sebebiyle faaliyetin gerçekleştirilememesi gözetildiğinde neticenin meydana gelmesi okul müdürüne objektif şekilde isnat edilebilir değildir.

g. Nitelikli Unsurlar

Ceza hükümlerinde yer alan suç tiplerine bakıldığında kanun koyucu tarafından kimi suç tiplerinde suçların önce temel şeklinin düzenlendiği, takip eden hükümlerde ise temel şekle bazı unsurların eklenilerek farklı ceza miktarları ile daha ağır ya da hafif cezalandırmanın istendiği görülecektir. Öyle ki, kanun koyucu tarafından suçun temel şeklinin yanı sıra ayrıca aranan ve temel şekle göre daha ağır ya da daha hafif sayılacağı belirtilerek yaptırımın artırılmasını ya da azaltılmasını gerektiren haller suçun nitelikli

unsurları olarak isimlendirilmektedir. Keza öğretide cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli unsurlara ağırlatıcı, azaltılmasını gerektiren unsurlara ise hafifletici sebepler de denmektedir⁴³².

Suçun nitelikli unsurları çeşitli sebeplere dayanmakta olduğundan kendi içlerinde tasnif edilmesi mümkündür: Fiilden doğan nitelikli unsurlar, fail ve mağdurun sıfatından doğan nitelikli unsurlar ve suçun konusundan doğan nitelikli unsurlar⁴³³. Fiilden doğan nitelikli unsurlar da fiilin işleniş tarzı ile fiilin işlendiği zaman ve yerle ilgili olmasına göre kendi içinde ikiye ayrılmaktadır. Ceza hükümlerinde en çok yer alan nitelikli unsur fiilin işleniş tarzından doğan nitelikli hallerdir⁴³⁴. İkinci olarak fiilin işlendiği zaman ve yer kimi suç tiplerinde kanun koyucu tarafından nitelikli hal olarak belirlenmiştir. Örneğin TCK m. 149'da düzenlendiği üzere yağma suçunun silahla işlenmesi fiilin işleniş tarzının; gece vaktinde işlenmesi fiilin işlendiği zamanın; konut veya işyerinde işlenmesi ise fiilin işlendiği yerin daha ağır cezayı gerektiren nitelikli unsur olarak esas alındığı hallere örnektir.

Fail ve mağdurun sıfatından doğan nitelikli unsurlar ise kendi içinde fail ve mağdurun ayrı vasıflarından kaynaklanan ve aralarındaki ilişki bakımından olmak üzere üçe ayrılmaktadır⁴³⁵. Suçun temel şekli herkes tarafından işlenebilmesine karşın nitelikli şeklin ancak belirli bir niteliğe sahip kişiler tarafından işlenebileceği belirtilmişse burada failin vasfından; öte yandan mağdurun suçun temel şekline göre belirli özellikler arz etmesi hali ayrıca belirtiliyorsa mağdurun vasfından; fail ile mağdur arasında bazı ilişkilerin varlığı halinde cezanın azaltılması ya da artırılması öngörülmüşse fail ve mağdur arasındaki ilişkiden doğan nitelikli unsur söz konusu olacaktır. Örneğin TCK'nın 86. maddesinde yer alan kasten yaralama suçunun failin kamu görevlisi olmasından kaynaklı olarak sahip olduğu nüfuzun kötüye kullanılarak işlenmesi hali

⁴³² Özgenç, op. cit., s. 220; Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 291; Koca/Üzülmez, *Genel Hükümler*, s. 141. Belirtmek gerekirse, suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış halleri suçun nitelikli unsurlarından değildir. TCK m. 23'te yer alan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun söz konusu olabilmesi için en azından taksirle işlenen "Bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi" gerekmektedir. Dolayısıyla, kanuni tanımda yer alan temel şekle herhangi bir ekleme yapılarak cezanın ağırlaştırılması ya da hafifletilmesi söz konusu olmayıp neticenin ağırlığına ilişkin olduğundan iki kavramın karıştırılmaması gerekmektedir (Koca/Üzülmez, *Genel Hükümler*, s. 145).

⁴³³ Özgenç, op. cit., s. 220,221; Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 292; Koca/Üzülmez, *Genel Hükümler*, s. 142.

⁴³⁴ Koca/Üzülmez, *Genel Hükümler*, s. 144.

⁴³⁵ Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 292.

failin vasfından doğan; mağdurun bedensel olarak ya da ruhsal açıdan kendisini koruyamayacak durumdaki bir kişi olması halinde mağdurun vasfından kaynaklanan; mağdur eğer failin üstsoyu, altsoyu, eşi veya kardeşi ise fail ile mağdur arasındaki ilişkiden doğan ağırlaştırıcı nitelikli unsurun varlığından söz edilecektir.

Bu hususta son tasnif şekli olarak suçun konusundan doğan nitelikli unsurlardır. Kanun koyucu tarafından suçun konusuna ilişkin kimi durumlar temel şekle göre daha fazla ya da az cezalandırmayı gerektirmektedir. Örneğin TCK'nın 142. maddesinde yer alan hırsızlık suçunun temel şekline göre daha fazla cezalandırmayı gerektiren hal olarak, suçun konusunu kamuya ait kurum ve kuruluşlarda ya da ibadet için özgülenmiş mekânlarda yer alan veya kamunun menfaati, hizmeti için ayrılan eşyanın oluşturması belirtilmiştir. Öte yandan yine aynı suçun konusunu elbirliği veya paylı mülkiyete konu malın oluşturması hali ise suçun basit haline göre daha az cezayı öngören nitelikli unsur olarak belirlenmiştir⁴³⁶.

Sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçunun düzenlendiği kanun maddesine bakıldığında ise kanun koyucu tarafından yalnızca temel suç düzenlemesine yer verildiği görülecektir. Her iki fıkra hükmü esasen birbirinden ayrı ceza hükmü içermekle birlikte yukarıda açıklanan hususlar doğrultusunda temel cezayı ağırlaştırıcı ya da hafifleten herhangi bir unsur belirtilmemiştir. Keza kanun koyucu tarafından sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi hükmünü müteakip düzenlenen “*Ortak hüküm*” başlıklı 119. maddesinde, yalnızca eğitim ve öğretimin engellenmesi suçunun düzenlendiği 112. madde ile iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunun yer aldığı 117. madde hükümleri arasında yer alan suçlar bakımından nitelikli unsur belirleme yoluna gidildiğinden kanunilik ilkesi gereğince çalışma konumuz olan suç itibarıyla TCK içeriğinde nitelikli unsurun varlığından söz edilemeyecektir⁴³⁷. Ancak *Evik*'in de belirttiği üzere, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 4. maddesinin a bendinde

⁴³⁶ Koca/Üzülmez, *Genel Hükümler*, s. 143; Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 293.

⁴³⁷ Şen, op. cit., s. 487; Erdoğan, op. cit., s. 85; Parlar, op. cit., s. 1435; Malkoç, op. cit., s. 2052. Yaşar/Gökcan/Artuç tarafından bu duruma şöyle bir açıklama getirilmiştir: “*YTCK'nin 119. maddesinin birinci fıkrasında ortak hüküm olan bu hükmün hangi suçlar için uygulanacağı sayma yöntemiyle gösterilmiştir. Ancak bu hüküm Adalet Alt Komisyonunda hazırlanıp, sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçu da Adalet Komisyonunda tasarıya konulduğundan, burada 119. maddeye sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçunun eklenmesi unutulmuş olduğundan 119. madde sendikal hakların kullanılması suçunu kapsamamaktadır*” (Yaşar/Gökcan/Artuç, op.cit., s. 4026).

sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçunun terör suçu sayılabileceğine hükmedilmiş olması nedeniyle terör suçu işlenmesi halinde aynı Kanun'un 5. maddesine göre temel suça nazaran ceza yarı oranında artırılacak; öte yandan cezayı hafifletici özel bir unsur belirtilmediğinden yalnızca takdiri indirim nedenleri uygulanabilecektir⁴³⁸. Ayrıca failin kamu görevlisi olduğu hallerle sınırlı olmak kaydıyla, TCK m. 266 uyarınca görev icabı bulundurulan araçların çalışma konumuz suçun işlenmesinde kullanılması halinde fail hakkında uygulanacak cezanın üçte biri oranında artırılmasına gidilecektir⁴³⁹.

3. Suçun Manevî Unsuru

Ceza normunda düzenlenen suçun oluşması için yukarıda açıklanan tipiklik ve maddi unsurların varlığı yetmemekte, bunlarla birlikte manevi unsurun da mevcut olması gerekmektedir. Öğretide manevi unsurun⁴⁴⁰, fail ile fail tarafından gerçekleştirilen kanuni tanımdaki fiil arasındaki psikolojik (manevi) bağı ifade ettiği ve söz konusu bağı olmaksızın herhangi bir suçun varlığından söz edilemeyeceği dile getirilmiştir⁴⁴¹.

Manevi unsur bakımından kanun koyucunun yapmış olduğu düzenlemelere bakıldığında Türk Ceza Kanunu'nun "*Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır*" hükmünü içeren 21. maddesi ile "*Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır*" hükmünü içeren 22. maddesi gereğince bir suçun işlenebilmesi bakımından manevi unsur olarak kastın esas alındığı gösterilmiştir⁴⁴². Kanun koyucu

⁴³⁸ Evik, op. cit., s. 215; Soyer, op. cit., s. 206.

⁴³⁹ Fincan, op. cit., s. 50; Sümer, op. cit., s. 188.

⁴⁴⁰ Kimi yazarlar manevi unsur yerine kusur veya kusurluluk ifadesini de tercih etmektedir. Oysa ki kusur, suç teşkil eden bir hareketin unsuru ya da vasfı olmayıp işlenen hukuka aykırı hareket nedeniyle fail hakkında kınama hususunda yargıda bulunulması, böylelikle haksızlık teşkil eden fiilin şahsa yüklenebilmesidir. Manevi unsur ise tipikliğin sübjektif unsurlarına uygunluk bakımından failin kasten veya taksirle hareket etmesi noktasında yapılan tespite ilişkindir. Somut olayda, kusurluluk değerlendirmesinin yapılabilmesi için öncelikle kasten veya taksirle işlenerek haksızlık oluşturan hukuka aykırı bir fiilin mevcudiyeti gerekir. Bu itibarla, suçun manevi unsuru ile kusurluluk kavramları irtibatlı olsalar da, içerik ve fonksiyonları itibarıyla birbirlerinden farklı kavramlardır. (Özgenç, op. cit., s. 233; Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 293-294).

⁴⁴¹ Özgenç, op. cit., s. 233, Koca/Üzülmez, *Genel Hükümler*, s. 145; Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 293.

⁴⁴² Öğretide kast, isteme unsuruna göre ikiye ayrılmaktadır. Eğer fail belli bir neticeyi elde etmek için isteği doğrultusunda hareket ederse doğrudan kasttan; ancak fail doğrudan kasttan farklı olarak neticeyi

kastın ardından müteakip hükümler ile olası kastı, taksiri ve bilinçli taksiri tanımlayarak hüküm altına almıştır. Dolayısıyla, ilgili hükümlere bakıldığında istisnai olarak taksirin arandığı söz konusudur⁴⁴³. Ancak bazı suç tiplerinde kast ve taksirin haricinde kanun koyucu tarafından ayrıca başka manevi unsurlar da aranabilmektedir. Bunlar kural olarak özel bir saik, maksat veya bilmeden ibaret olup⁴⁴⁴ öğretide bu haller özel kast olarak da isimlendirilmektedir⁴⁴⁵. Bu tür suçlarda, diğer bir ifadeyle hukuka aykırılığın kanuni tanımda özellikle vurgulandığı hallerde suçun oluşması için kastın varlığı yeterli olmayıp ayrıca hareketin kanuni tanımda belirtilen amaca yönelik olarak işlenmiş olması da gerekmektedir⁴⁴⁶.

Dolayısıyla haksızlık unsuru olarak suçun manevi unsurları ile kastedilenin genel itibariyle kast ve taksir olmasından hareketle suçun işleniş şekillerinin temelde iki türlü olduğu söylenebilecektir. Kasten işlenen suçlar ile taksirle işlenen suçlar ayırımında failin belirli bir amaca ve neticeye yönelmesi itibariyle nitelik farkı bulunmaktadır. Kanuni tanımlardan yola çıkarsak kasıtlı hareket eden fail, suçun kanuni tanımındaki unsurları bilerek ve isteyerek gerçekleştirmekte, neticenin meydana gelmesini istemektedir. Diğer yandan taksirle hareket eden fail ise netice kendisi için öngörülebilir olmasına karşın neticeyi öngörmemekte (bilinçsiz taksir) ya da öngördüğü neticenin gerçekleşmesini istememesine karşın harekete devam etmektedir (bilinçli taksir)⁴⁴⁷.

Sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçunun ilk fıkra hükmüne bakıldığında “*bir sendikaya üye olmaya veya olmamaya, sendikanın faaliyetlerine katılmaya veya katılmamaya, sendikadan veya sendika yönetimindeki görevinden*

istemeyip yine de gerçekleştirdiği fiil ile belli bir neticenin meydana gelebileceğini öngörerek bahse konu fiilini işlemekten kaçınmıyorsa, olursa olsun diyorsa olası kasttan söz edilecektir (Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 304, 307).

⁴⁴³ Koca/Üzülmez, *Genel Hükümler*, s. 146.

⁴⁴⁴ op. cit., s. 146, 251.

⁴⁴⁵ Bu görüş için bkz. Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 293. Öğretide bazı yazarlar söz konusu bu unsurların yeni Türk Ceza Kanunu ile artık kastla özdeş veya kastın bir türü olmadığını, manevi unsur olarak kasttan farklı bir manevi unsur olduğunu dile getirmiştir (Koca Üzülmez, *Genel Hükümler*, s. 251; Özgenç, op. cit., s. 302).

⁴⁴⁶ Özgenç, op. cit., s. 302, 303; Koca/Üzülmez, *Genel Hükümler*, s. 252; Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 365. Benzer unsurlar, kimi suç tiplerinde kanun koyucu tarafından suçun temel haline kıyasla daha ağır ya da daha hafif cezanın öngörülmesi nitelikli unsur olarak düzenlenmiştir.

⁴⁴⁷ Koca/Üzülmez, *Genel Hükümler*, s. 231,232; Özgenç, op. cit., s. 289; Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 326; Zafer, op. cit., s. 268.

ayrılmaya zorlamak amacıyla” denilerek belli bir amaçtan bahsedilmiştir. Bu itibarla, söz konusu suçun taksirli halinin hükümde ayrıca cezalandırılmaması ve ceza kanununun manevi unsur için esas aldığı görüş gereği suçun yalnızca kasten işlenebileceğini ifade edebiliriz⁴⁴⁸. Ancak bu suç tipinde yukarıda belirttiğimiz üzere, öğretide manevi unsur olarak kast ve taksir haricinde amacın da mevcut olması gerekmektedir. Çünkü kanun koyucu şüpheden uzak bir şekilde açıkça failin cebir ve tehdide başvurmasındaki amacın, kişinin sendikaya üye olup olmamasına, sendikanın faaliyetlerine katılıp katılmamasına ya da sendikadan veya sendika yönetimindeki görevinden ayrılıp ayrılmamasına yönelik iradesini etkilemek olduğunu belirtmiştir⁴⁴⁹. Dolayısıyla kanuni tanımda sayılan amaçlardan birini ya da birkaçını gerçekleştirmek üzere hareket etmeyen failin bahsi geçen suçu işlemesi söz konusu olamayacak, diğer bir ifadeyle haksızlık niteliği oluşmadığından suç oluşmayacaktır⁴⁵⁰. Ayrıca belirtmek gerekirse, ilk fıkra hükmü bakımından bu suçun olası kastla işlenebilmesi mümkün değildir⁴⁵¹.

Şayet benzer nitelikteki hareketler fail tarafından başka amaçlarla gerçekleştirildiyse somut olay itibarıyla başka suçlar oluşabilecektir. Örneğin kişinin sendikal faaliyete katılmaması için tehditle odaya kilitlenmesi halinde kanuni tanımda belirtilen amaç bulunduğu bahse konu suç oluşacak; ancak kişinin maddi çıkar elde edilmesi amacıyla tehditle odaya kilitlenmesi halinde ise kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma ve yağma suçları vücut bulacaktır. Yine, sendika üyesi çalışanın greve

⁴⁴⁸ Ersoy, op. cit., s. 497; Fincan, op. cit., s. 61; Yaşar/Gökcan/Artuç, op. cit., s. 4026; Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 4. b., Ankara: US-A Yayıncılık, 2015, s. 218.

⁴⁴⁹ Erdoğan, op. cit., s. 85.

⁴⁵⁰ Evik, op. cit., s. 214; Gerçekler, op. cit., s. 1228; Soyer, op. cit., s. 106; Erdoğan, op. cit., s. 84; Fincan, op. cit., s. 61; Özen, op. cit., s. 65; Duman, op. cit., s. 266; Yaşar/Gökcan/Artuç, op. cit., s. 4026; Hafizoğulları/Özen, *Özel Hükümler*, s. 218. Keza Duman'ın belirttiği üzere, Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nce esasen TCK m. 117'de düzenlenen iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçuna ilişkin verilmiş 2005/13514 E. 2006/9812 K. sayılı ve 24.04.2006 tarihli kararda “...sanıkların yakınlarının çalışma özgürlüğünü sınırlama özel kastıyla tehdit ve yaralama suçlarını işlediklerine ilişkin kanıtların gösterilip açıklanmadan yetersiz gerekçeyle hükümlülük kararı verilmesi...” şeklinde gerekçeye yer verilmiş olması, yüksek mahkemenin de sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçunda fail için belirli bir amacın arandığı kanaatini uyandırmaktadır (Duman, op. cit., s. 267). Söz konusu suçun meydana gelmesi için failin genel kasta sahip olmasını yeterli gören görüşler de mevcuttur (Bkz. Şen, op. cit., s. 488; Ersoy, op. cit., s. 497).

⁴⁵¹ Soyer, op. cit., s. 106; Erdoğan, op. cit., s. 85; Duman, op. cit., s. 266; Söz konusu suçun olası kastla da işlenebileceği yönündeki görüş için bkz. Ersoy, op. cit., s. 497; Suçun kanuni tanımında failin belirli amaçla hareket etmesinin arandığı suç tiplerinin olası kastla işlenemeyeceği yönünde ayrıntılı bilgi için bkz. Artuk/Gökcan/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 366; Koca/Üzülmez, *Genel Hükümler*, s. 254.

katılmaması amacıyla cebir kullanılması halinde ilk fıkra hükmü itibariyle suç oluşacakken sendika üyelerinin kişisel bilgilerinin ele geçirilmesi amacıyla cebir kullanılması halinde ise cebir ile verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçları oluşacaktır.

Manevi unsur açısından ikinci fıkra hükmüne bakıldığında ise kanun koyucunun ilk fıkroda olduğu gibi taksirle işlenebileceğine dair bir hükme yer vermediğini, ancak ilk fıkranın aksine fail için belirli bir amacı gerçekleştirmek üzere hareket edilmesini de aramadığı görülecektir. Bu nedenle, ikinci fıkroda yer alan suçun manevi unsuru, failin cebir, tehdit veya hukuka aykırı bir davranışıyla bir sendikanın yasal faaliyetinin engellediğini bilme ve istemesi ile oluşan doğrudan kasttan ibarettir. Keza bahse konu suç doğrudan kastın yanı sıra olası kastla da işlenebilecektir⁴⁵².

Ayrıca hukukumuzda benimsenen suç teorisi içinde kastı kaldıran hata olarak belirtilen hata türü (m. 30), kendi içinde suçun maddi unsurlarında hata (m. 30/1), suçun nitelikli unsurlarında hata (m. 30/2) ve hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında hata⁴⁵³ (m. 30/3) şeklinde üçe ayrılmaktadır. Suçun maddi unsurlarında hatada, failin sahip olduğu düşüncesi ve bu doğrultuda gerçekleştirdiği hareketleri somut olaydaki gerçeğe bağdaşmamaktadır. Dolayısıyla, eğer failin bilgisinin somut olaydaki gerçeğe uyumu söz konusu ise işlediği fiil nedeniyle kasten işlenmiş bir haksızlıktan söz edilemeyecek ve failin cezai sorumluluğu bulunmayacaktır. Ancak failin gerekli dikkat ve özeni göstermiş olması halinde somut olaydaki netice gerçekleşmeyecek ise taksirle işlenmiş bir haksızlık gündeme gelecektir⁴⁵⁴.

TCK m. 118 hükmünün ilk fıkrası bakımından anılan hata halinin suçun ancak cebir ve tehdit fiilleri ile işlenebileceği gözetildiğinde kanaatimizce fail lehine işlerlik kazanması mümkün değildir. Ancak ikinci fıkra bakımından ilgili hükmün hukuka aykırı bir davranış neticesinde ihlal edilmesi halinde fail suçun maddi unsurlarındaki hatasından faydalanabilecektir. Örneğin usulüne uygun şekilde alınan grev kararının

⁴⁵² Evik, op. cit., s. 214; Erdoğan, op. cit., s. 85; Fincan, op. cit., s. 62; Özen, op. cit., s. 65; Ersoy, op. cit., s. 506; Yaşar/Gökcan/Artuç, op. cit., s. 4026.

⁴⁵³ Kastı kaldıran hatanın sonucusu olan hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında hatada fail, somut olayda bir hukuka uygunluk sebebinin koşullarının mevcut olduğunu zannederek hareketini icra etmektedir. Ancak hukuka uygunluk sebebine ilişkin olarak aranan şartlar somut olayda mevcut olmamasına rağmen fail tarafından mevcut olduğu düşüncesiyle işlenen suç açısından kastın varlığından söz edilemeyecektir.

⁴⁵⁴ Özgenç, op. cit., s. 465.

işçilere duyurulması için konferans salonunda işçilerin toplanmasını bekleyen sendika yöneticilerinin orada olduklarını bilmeyen görevli tarafından kapıların kilitlenmesi suretiyle hürriyetlerinden yoksun bırakılarak faaliyetin engellenmesi halinde fail bu hatasından faydalanacaktır. Ayrıca ifade etmek gerekirse, söz konusu sendikal faaliyetin yasaklı olması halinde ise fail tarafından faaliyetin gerçekleştirilmesi engellendiğinde maddi konunun bulunmaması sebebiyle işlenemez suç gündeme gelecektir.

Benzer şekilde suçun nitelikli unsurlarında hata tipinde fail, suçun temel şekline nazaran daha ağır ya da daha az cezanın öngörüldüğü nitelikli halin gerçekleşmesi hususundaki hatasından yararlanacaktır. Ancak çalışma konumuz suçun her iki fıkrası itibariyle nitelikli hali mevcut olmadığından bu hata tipinin uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

B. Hukuka Aykırılık Unsuru

Hukuka aykırılık, kanuni tipte yer alan ve fail tarafından işlenen fiilin bütün hukuk sistemleri bakımından değerlendirmeye tabi tutulması suretiyle var olan normlara uygun düşmediğinin tespitinden ibarettir. Bir davranışın tek bir hukuk disiplinine aykırılığundan ya da uygunluğundan bahsedilemeyeceğinden hareketle örneğin ceza hukukunda hukuka aykırı olan fiilin iş hukukunda uygun olduğu ileri sürülemeyecektir. Öyle ki, mevzuatta yer alan her suç kural olarak hukuka aykırı bir fiilin varlığına işaret etse de, şayet tipik fiili hukuka uygun hale getiren geçerli bir neden varsa suçtan bahsedilemeyecektir. Öte yandan günlük dilde sıklıkla birlikte ya da eş anlamda kullanılsa da haksızlık ve hukuka aykırılık kelimelerinin esasen birbirinden ayrı olduğunu belirtmek gerekir. Hukuka aykırılık, söz konusu fiilin suç ya da kabahat oluşturup oluşturmadığı önem arz etmeksizin fiilin vasfına dair bir niteleme olup normatif hukuk kuralı ile çelişmesidir; yani fiil ya hukuka uygundur ya da değildir. Haksızlık ise suçun kanuni tanımına uyan tipik ve hukuka aykırı olan fiilin kendisinden ibarettir⁴⁵⁵.

⁴⁵⁵ Özgenç, op. cit., s. 305-315; Centel/Zafer/Çakmut, op. cit., s 273-275; Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 374-375.

Hukuk düzeniyle çelişen fiilin gerçekleştirilmesine olanak tanıyan herhangi hukuka uygunluk sebebinin, diğer bir ifadeyle hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir nedenin varlığı halinde gerçekleştirilen fiilin hukuka aykırılığından artık söz edilememesi nedeniyle suçun varlığından bahsedilemeyecektir. Kanun koyucu tarafından hukuka uygunluk nedenleri ile kusurluluğu ortadan kaldıran ve azaltan sebepler 5237 sayılı TCK'nın “*Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*”⁴⁵⁶ başlıklı bölümünde birlikte düzenlenmiştir. Anılan kanunda hukuka aykırılığı ortadan kaldıran nedenler m. 24/1’de kanun hükmünü icra (görevin yerine getirilmesi), m. 25/1’de meşru savunma, m. 25/2’de zorunluluk hali, m. 26/1’de hakkın kullanılması ve m. 26/2’de ilgilinin rızasıdır⁴⁵⁷.

Çalışma konumuz olan suç bakımından hukuka aykırılığı ortadan kaldıran özel bir nedene kanun koyucu tarafından yer verilmemiştir. Ancak yukarıda sayılan genel hukuka uygunluk nedenlerinin TCK m. 118 hükmü bakımından uygulanıp uygulanamayacağı hususunda öğretilerde temel olarak ikilik söz konusudur. *Evik* ve *Erdoğan* genel hukuka uygunluk nedenlerinin uygulanması halinde hem hukuka uygunluk nedenlerinin uygulama alanının genişletileceği hem de suçun niteliğini ileri sürerek uygulanmasına imkân tanımazken⁴⁵⁸, *Soyer, Özbek, Ersoy, Özen, Sümer ve Hafizoğulları/Özen* tarafından çeşitli gerekçelerle aksi görüş kabul edilmiştir⁴⁵⁹.

Öğretilerde TCK m. 118 hükmü bakımından uygulama alanı bulabilecek hukuka uygunluk nedenlerinin kanun hükmünü icra ile bilhassa hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası olabileceği genel olarak farklı şekillerde ileri sürülmüştür. Biz de çalışmamızın bu

⁴⁵⁶ Centel/Zafer/Çakmut hukuka aykırılığı ortadan kaldıran nedenlerin zaten fail tarafından gerçekleştirilen fiilin dış dünyaya hukuka uygun olarak yansımaya neden olduklarını belirterek ortaya çıkmayan ceza sorumluluğunun kalkması ya da azalmasından bahsedilemeyeceğini ifade etmiştir. Centel/Zafer/Çakmut, op. cit., s. 287. Benzer yöndeki eleştiriler için bkz. Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 376 vd.

⁴⁵⁷ Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 376; Centel/Zafer/Çakmut, op. cit., s. 288; Özgenç, op. cit., s. 315; Hukuka uygunluk nedenleri Türk Ceza Kanunu’nda yer alanlardan ibaret olmayıp diğer kanunlardan ve hukukun diğer dallarından da kaynaklanabilir. Zeynel T. Kangal, *Kabahatler Hukuku*, 1. b., İstanbul: Oniki Levha, 2011, s. 122.

⁴⁵⁸ Evik, op. cit., s. 214; Erdoğan, op. cit., s. 85.

⁴⁵⁹ Soyer, op. cit., s. 106; Özbek, op. cit., s. 809; Ersoy, op. cit., s. 497; Özen, op. cit., s. 67; Sümer, op. cit., s. 165; Hafizoğulları/Özen, *Özel Hükümler*, s. 218-219. İfade etmek gerekir ki, *Özbek* ilk fıkra hükmü bakımından hiçbir hukuka uygunluk nedeninin uygulanamayacağını belirtirken ikinci fıkra hükmü açısından amirin emrinin yerine getirilmesi, kanun hükmünü icra veya hakkın yerine getirilmesi hükümlerinin uygulanmasının teorik olarak mümkün olduğunu ileri sürmüştür (Özbek, op. cit., s. 809).

bölümünde, hukuka uygunluk nedenlerini ayrı başlıklar altında ele almaya gayret göstereceğiz.

1. Kanun Hükmünü İcra

Kanun hükmünü icra (görevin yerine getirilmesi) hukuka uygunluk nedeni çok geniş uygulama alanına sahip olup öğretilerde sadece lafzı ile sınırlı olarak değerlendirilmemesi gerektiği sıklıkla dile getirilmiştir. Öyle ki, *Erem/Danışman/Artuk* kanun hükmüyle beraber bir yetki veya hak düzenlenmiş olabileceğini ve bu nedenle geniş kapsamlı şekilde ele alınması gerektiğini belirtirken, *Kangal* tarafından da yetkili makamlarca usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan tüzük ve yönetmeliklerin anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir⁴⁶⁰. Gerçekten görevini yerine getiren kişinin söz konusu görevi kanundan kaynaklanıyorsa kanun hükmünü icra kapsamında (m. 24/1); görevli ve yetkili amirinin emrini yerine getiriyorsa amirin emrini ifa kapsamında (m. 24/2) değerlendirilecek ve gerçekleştirilen fiiller hukuka aykırı niteliği haiz olmayacaktır.

Öğretilerde kanun hükmünü icra hukuka uygunluk sebebi *Özbek* ile *Hafizoğulları/Özen* tarafından ikinci fıkra hükmü bakımından geçerlilik kazandığı ileri sürülmüşse de kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir⁴⁶¹. Hukukumuzda ihkak-ı hak kabul edilmeyerek kamu düzeni ile kamu emniyetinin sağlanması hususlarında sorumluluğun ve bu yönde güç kullanma hakkının yalnızca devletin kolluk birimlerine ait olduğu 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu⁴⁶² ile hüküm altına alınmıştır. Ancak sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçunun ikinci fıkra kapsamında gerçekleşmesi için zaten usulüne uygun şekilde kurulu olan bir sendikanın ve yine yasalara uygun olarak var olan bir faaliyetin varlığı gerekmektedir. Bu nedenle, kollektif sendika özgürlüğü kapsamında yasalara uygun şekilde gerçekleştirilecek bir sendikal faaliyetin yetkisini anılan kanundan alan kolluk birimlerince engellenmesi

⁴⁶⁰ Erem/Danışman/Artuk, op. cit., s. 555; Zeynel T. Kangal, “Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*, C. 8, S. 89-90 (2012), s. 28-29; Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 381-384.

⁴⁶¹ Özbek, op. cit., s. 809; Hafizoğulları/Özen, *Özel Hükümler*, s. 219.

⁴⁶² RG, Tarih: 14.07.1934, Sayı: 2751.

hususunda yasal hiçbir haklı gerekçe olamayacağından kanun hükmünün icrası ya da görevin yerine getirilmesi hususu işlerlik kazanamayacaktır⁴⁶³.

Diğer yandan belirtmekte fayda vardır ki, kollektif sendika özgürlüğü kapsamında yasalara uygun şekilde gerçekleştirilecek bir sendikanın faaliyetinin kanunen ilgili kişilerce yasak olduğu zannedilerek görevin yerine getirilmesi kapsamında engellenmesi halinde hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında hata hükmü gündeme gelecek ve ilgili kanun maddesine istinaden yararlandırılacaktır⁴⁶⁴. Örneğin 2010 yılında İstanbul Valiliği tarafından sendikalarca Taksim’de 1 Mayıs İşçi Bayramı için faaliyetlerde bulunulmasına dair izin yazısının kendilerine iletilmemesi nedeniyle faaliyetin yasal olduğunu bilmeyen polis kuvvetlerince cebir kullanmak suretiyle sendika yöneticilerinin ve gerekli ekipmanları taşıyan görevlilerin meydana çıkışına engel olunması halinde TCK m. 118/2 hükmü ihlal edilecekse de ilgili kişiler bu hatalarından yararlanacaktır⁴⁶⁵.

2. Meşru Savunma

TCK’da düzenlenen diğer bir hukuka uygunluk nedeni meşru savunma, en temel ifadesiyle kişinin kendisine veya üçüncü kişiye ait hukuken korunan haklarına yönelik failin haksız şekilde gerçekleştirdiği fiillere, saldırı anındaki hal ve koşullara göre orantılı şekilde karşılık vermesidir. Meşru savunma ile hukuk düzeni saldırıya uğrayanın menfaatini, failin menfaatine tercih ettiğinden faile ceza verilmeyecektir⁴⁶⁶.

Ancak meşru savunmanın somut olayda uygulanabilmesi için gerekli hususlar dikkate alındığında, çalışma konumuz suçun tipik hareketleri olan cebir, tehdit veya hukuka aykırı başka bir davranışın gerçekleştirilmesinin bağdaşmayacağı kanaatindeyiz⁴⁶⁷. Failin fiilinin meşru savunma kapsamında değerlendirilebilmesi için mevcut ve haksız bir saldırının hakka yönelik olması, ayrıca bu durumdaki kişinin

⁴⁶³ Erdoğan, op. cit., s. 85.

⁴⁶⁴ Sümer, op. cit., s. 196.

⁴⁶⁵ Tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de her yıl Emek ve Dayanışma günü olarak kutlanan 1 Mayıs’ta birçok şekilde yasal sendikal faaliyetler gerçekleştirilmektedir. Ancak sendikaların 1979 yılından 2010 yılına dek 1 Mayıs İşçi Bayramı için İstanbul Taksim Meydanı’nda faaliyette bulunması yasaklanmıştır.

⁴⁶⁶ Türkan Yalçın Sancar, Timuçin Köprülü, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmaları*, 3. b., Ankara: Savaş Yayınevi, 2016, s. 201.

⁴⁶⁷ Sümer, op. cit., s. 165.

saldırana karşı savunma zorunluluğunun bulunması ve saldırı ile orantılı savunmada bulunması gerekmektedir. Diğer yandan, TCK m. 118/1 hükmünde fail mağdurun bireysel sendika özgürlüğünü kullanmasına yönelik olarak cebir ya da tehdit fiilinde bulunurken; TCK m. 118/2 hükmünde ise sendikal faaliyetin engellenmesi için cebir, tehdit ya da hukuka aykırı başka bir davranış sergilemektedir. İlk fıkra çerçevesinde, mağdurun üçüncü bir kişiye karşı haksız saldırıda bulunduğu düşünüldüğünde, kişinin kendisini yalnızca savunmaya yönelik saldırı ile orantılı hareketi meşru savunma kapsamında olacaktır. Ancak saldırıya uğrayanın, failin bireysel sendika özgürlüğünü kullanmasına yönelik bir amaçla gerçekleştirdiği fiili, savunma kapsamında değerlendirilemeyeceğinden bu durum meşru savunma sayılamayacaktır.

Diğer bir ifadeyle, örneğin işçinin işverenine karşı hiçbir haklı gerekçesi olmaksızın bıçakla saldırmasına karşılık işverenin tabancasıyla ayağından yaralaması meşru savunma kapsamında olacakken, ilk fıkra hükmünde kişinin sendikaya üyeliğine, sendikanın faaliyetlerine katılmasına, sendikadan veya sendika yönetimindeki görevinden ayrılmasına yönelik zorlanması amacıyla fiilin gerçekleştirilmesi arandığından işverenin savunma amaçlı fiilinin anılan hususlar itibariyle birlikte gerçekleştirilebilmesi mümkün olmayıp TCK m. 118 hükmü itibariyle meşru savunma olarak dikkate alınamayacaktır. Keza TCK m. 118/2 hükmünde failin cebir, tehdit ya da hukuka aykırı başka bir davranışı savunma amaçlı gerçekleştirerek sendikal faaliyeti engellemesi söz konusu olamayacağından meşru savunma gündeme gelemeyecektir.

3. Zorunluluk Hali

Zorunluluk hali, hukukumuzda TCK m. 25/2'de düzenlenmiştir. Meydana gelmesinde sebep olunmamasına karşın zorunluluk hali içinde bulunan kişi, ya sahibi olduğu hakkını kaybedecek ya da tehlikenin kaynağı ile ilgisiz üçüncü kişiye zarar vererek hakkını muhafaza edecektir⁴⁶⁸. Ancak anılan hükümde failin bu sebeple cezalandırılmayacağı belirtilmişse de zorunluluk halinin hukuki niteliğine açıklık getirilmemiştir. Öyle ki, zorunluluk halinin hukuki niteliği itibariyle bir hukuka uygunluk nedeni olarak mı yoksa kusurluluğu kaldıran bir hal olarak mı

⁴⁶⁸ Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 487.

değerlendirileceği öğretilerde uzun sürelerden beri tartışmalıdır⁴⁶⁹. Çalışmamızda ise zorunluluk haline şartları belirtilmek kaydıyla hem bir hukuka uygunluk nedeni hem de kusurluluğu ortadan kaldıran hal olarak yer verilecektir.

Kişinin üçüncü kişiye zarar vererek hakkını korumasında hukuka uygunluk nedeni olarak zorunluluk haline dayanılabilmesi için çeşitli şartların mevcut olması gerekmektedir. Hukuka uygunluk nedeni olarak zorunluluk durumunun koşulları öğretilerde *Kangal* tarafından öncelikle tehlikeye ilişkin koşullar ve kurtarma fiiline ilişkin koşullar olmak üzere ikiye ayrılmıştır. *Kangal* tehlikeye ilişkin olarak bir tehlikenin bulunması, tehlikenin ağır olması, tehlikenin halen mevcut bulunması ve tehlikenin bir hakka yönelik olması koşullarının mevcut olması gerektiğini; kurtarma fiiline ilişkin olarak kişinin tehlikeye bilerek sebebiyet vermemiş olması, tehlikeden başka türlü korunma imkânının bulunmaması, zorunluluk halinde işlenen fiil ile korunan hukuksal yararın ihlal edilen hukuksal yarardan önemli ölçüde üstün olması ve tehlikeye katlanma hukuksal yükümlülüğünün bulunmaması koşullarının mevcut olması gerektiğini belirtmiştir⁴⁷⁰.

Hukukumuzda tehlikenin yöneldiği haklar açısından ayırım yapılmamakla birlikte ilke olarak ekonomik sorunların tehlike kaynağı olabileceği kabul edilmiştir. Ancak söz konusu tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak amacıyla işlenecek fiilin yukarıda sayılan diğer şartları da sağlaması gerekmektedir. Öyle ki, zorunluluk halinin çok özellikli durumlarda söz konusu olmasından hareketle failin TCK m. 118/1 hükmünde yer alan fiilleri gerçekleştirmediği halinde, kanaatimiz kural olarak zorunluluk halinin uygulanamayacağı yönündedir. Ancak ifade etmek isteriz ki, böyle bir durumda failin içinde bulunduğu tehlikenin mevcudiyeti ve ağırlığı içerisinde her somut olayın değerlendirilmesi gerektiğinin daha isabetli olacağını düşünmekteyiz⁴⁷¹.

Örneğin işçinin kendisinden üye olmasının istendiği sendikaya üye olunmaması nedeniyle işveren tarafından işten atılmakla tehdit edilen işçiye karşı, sadece ekonomik tehlikeden koruma maksatlı olarak sendikasını değiştirmesi yönünde cebir uygulayan

⁴⁶⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. *Kangal, Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu*, s. 31 vd.

⁴⁷⁰ *Kangal, Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu*, s. 230-335.

⁴⁷¹ *op. cit.*, s. 450, 455.

başka bir failin fiili, tehlikeden başka türlü korunma imkânının bulunması nedeniyle hukuka uygunluk nedeni olarak değer görmeyecektir. Çünkü gerçekten de TCK m. 118/1 hükmünde korunan bireysel sendika özgürlüğüne ilişkin hususlar ceza normunun haricinde birçok kanunda yer alan hükümle koruma altına alınmıştır.

Diğer yandan TCK m. 118/2 hükmü itibariyle zorunluluk nedenine dayanarak hareket eden failin fiili neticesinde sendikal faaliyetin engellenmesi kural olarak gerçekleşebilecektir. Örneğin havayolu firması sendikasıncı yasalara uygun şekilde alınan grev kararının uygulandığı esnada, kanser hastalığı sebebiyle 9 aylık ömrü kalan kişinin yalnızca yurt dışında tedavisinin mümkün olabilmesi ve başkaca gidebilme imkânının bulunmaması nedeniyle grevi engellemesi halinde kanaatimizce zorunluluk hali nedeniyle sorumluluğu doğmayacaktır. Nitekim TCK m. 118/2 hükmü bakımından her somut olayın kendi içinde yukarıda sayılan şartları taşıyıp taşımadığı kontrol edilmelidir.

4. Hakkın Kullanılması

Öğretide *Soyer, Ersoy ve Sümer* tarafından çalışma konumuz suçun ilk fıkra hükmü için uygulama alanı bulabilecek hukuka uygunluk nedeni olarak gösterilen⁴⁷² hakkın kullanılması, hukuk düzeni tarafından kişiye tanınan belirli bir hakkın kullanıldığı sırada fiilin gerçekleştirilmesi ve bu suretle hukuka uygun sayılması halidir⁴⁷³. Hakkın kullanılması nedeninin uygulanmasında genellikle dört şartın varlığı aranmakta olup bunlar hukuk düzeninde kişiye ait subjektif bir hakkın var olması, öngörülen sınırlar içinde hakkın kullanılması, kişinin sahip olduğu hakkı doğrudan doğruya kullanma imkânına sahip olması ve işlenen fiil ile hakkın kullanılması arasında nedensellik bağının mevcut olması gerekmektedir⁴⁷⁴.

Bireysel sendika özgürlüğü bağlamında düzenlenen ilk fıkra hükmü hakkın kullanılması bakımından ele alınacak olursa, fail tarafından mağdurun sendikaya üyeliğine, sendikanın yasal faaliyetlerine katılmasına, sendikadan ya da sendika

⁴⁷² Soyer, op. cit., s. 106; Ersoy, op. cit., s. 497; Sümer, op. cit., s. 168-169.

⁴⁷³ Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 408; Özgenç, op. cit., s. 315.

⁴⁷⁴ Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 410; Özgenç, op. cit., s. 316.

yönetimindeki görevinden ayrılmasına ilişkin olarak hareket edildiğinin göz önünde tutulması gerekmektedir. Çünkü sayılan bu üç hususun tamamına ilişkin olarak kanun hükmünce kendisine sübjektif hakkın tanındığı fail mevcut olmayıp yalnızca STİSK m. 25/3 ve KGSTSK m. 18/1 hükmünün aksi gereğince iş saatlerinde işçilerin sendikal faaliyetlere katılıp katılmaması hususunda işverene ve işveren vekiline⁴⁷⁵ yetki tanındığı çıkarımı yapılabilmektedir⁴⁷⁶. Öyle ki, öğretilerde *Özen ve Tankut Centel* tarafından taraflarca karşılıklı olarak imzalanan iş sözleşmesi uyarınca işçinin mesai saatleri içerisinde iş görme borcunu ifa etmek zorunluluğundan hareketle mesai saatleri içerisinde sendikal haklarını kullanmak isteyen işçiye karşı işverenin cebir ya da tehdit suretiyle engel olması halinde TCK m. 118/1'de yer alan suçun oluşmayacağı görüşü ileri sürülmüştür⁴⁷⁷. Kanaatimizce de öğretilerdeki genel kabulün aksine, *Özen ve Centel*'in de belirttiği üzere TCK 118'in ilk fıkrası bakımından hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninin sadece işçinin sendikal faaliyetlere katılıp katılmaması hususunda işveren ve işveren vekili lehine işlerlik kazanabileceği yönündedir. Ancak elbette söz konusu kişilerin fiilleri bahsi geçen suçu oluşturmasa da şayet koşulları gerçekleşirse cebir ya da tehdit suçunun meydana gelebileceğini ifade etmek gerekir⁴⁷⁸.

Ayrıca değinmek gerekirse, hakkın kullanılması bağlamında da hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında hata söz konusu ise bu durum fail lehine gündeme gelecek ve ilgili kanun maddesine istinaden yararlandırılacaktır. Ancak anılan hata hali, yalnızca TCK m. 118/1 hükmü için söz konusu olabilecektir. Çalışma saatleri içerisinde işçilerin sendikal faaliyetlere katılıp katılmaması hususunda işverene ve işveren vekiline yetki tanındığının STİSK m. 25/3 ve KGSTSK m. 18/1 hükmünün aksinden çıkarılabildiğini daha önce ifade etmiştik. Bu itibarla, işçinin sendikanın faaliyetlerine katılmasına yönelik cebir ve tehdide başvuran işveren ve işveren vekili, söz konusu fiillerinin çalışma saatleri içerisinde gerçekleştirilmesinde kaçınılmaz şekilde hataya düşmesi halinde bu hatalarından faydalanacaklardır.

⁴⁷⁵ 6356 sayılı Kanun'un 2. maddesi gereğince işveren adına işletmenin bütününe yöneten ve anılan Kanunun uygulamasında işveren sayılan kişilere işveren vekili denmektedir.

⁴⁷⁶ Sümer, op. cit., s. 169.

⁴⁷⁷ Tankut Centel, "Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Çalışma Yaşamına İlişkin Düzenlemeler", *Çimento İşveren Dergisi*, C. 19, S. 5 (2005), s. 10-11; Özen, op. cit., s. 64.

⁴⁷⁸ Özen, op. cit., s. 64.

5. İlgilinin Rızası

Genel hukuka uygunluk nedenleri arasında yer alan ve çalışmamızda son olarak değineceğimiz ilgilinin rızasının öğretilde *Soyer, Özen ve Ersoy* tarafından çalışma konumuz suçun ilk fıkrası için işlerlik kazanacağı ileri sürülürken aksi görüşler de mevcuttur. Ancak inceleme konumuz olan suç bakımından söz konusu hukuka uygunluk nedeninin geçerli olup olmadığını doğrudan belirtmek yerine öğretilde yer alan ilgili hususları ele almakta fayda olduğu kanaatindeyiz. Öncelikle ifade etmek gerekirse, TCK'nın 26/2. maddesinde yer alan hükümle suçla korunan hukuki değer sahibinin ihlale rıza göstermesi hali hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenmiştir⁴⁷⁹. Diğer bir ifadeyle, kişilerin üzerinde mutlak surette tasarruf yetkisi bulunmuyorsa ilgilinin rızası işlerlik kazanamayacaktır. Öyle ki, kanun koyucu tarafından doğrudan devlete ait menfaatlerin ihlalini konu eden suçlar için kişilerin rıza göstermesi hiçbir etkiye sahip değildir. Öte yandan malvarlığına karşı ya da hürriyete karşı işlenen suçlarda kural olarak ilgilinin rızasının hukuki değeri olduğu belirtilmişse de 4721 sayılı Türk Medeni Kanun'un 23/2. maddesinde "*Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz*" hükmü gereği bireyin şahsi hürriyeti kendisinden dahi korunduğu için öğretilde bu suç tiplerinde de ilgilinin rızası bakımından her suçun ayrıca yine ele alınması gerektiği ifade edilmiştir⁴⁸⁰.

İş hukukunda temel unsur olan işçi ve işveren arasındaki bağ, esas olarak iş sözleşmesinin kurulması suretiyle başlamaktadır. Keza hukukumuzda sözleşme özgürlüğü ilkesi geçerli olsa da kanun koyucu, işçi ve işverenin iş sözleşmesi akdi hususunda sözleşme özgürlüğü ve sınırları açısından çeşitli kıstaslar getirmiştir. TBK m. 27 hükmü gereği taraflar akdedilecek sözleşme kapsamında kural olarak kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olmayan hükümleri düzenleyebilmelerine karşın işçi aleyhine olacak şekilde kanunun öngördüğünün altında bir düzenleme yapamayacaklardır⁴⁸¹. Bu bakımdan, ilgilinin rızasının hareketten önce ya da en azından hareketin gerçekleştirilme anında mevcut olması gerekliliği değerlendirildiğinde, sendikal hak ve özgürlükler açısından iş

⁴⁷⁹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 448.

⁴⁸⁰ Koca/Üzülmez, *Genel Hükümler*, s. 294-296; Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 451.

⁴⁸¹ Narmanlıoğlu, *İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I*, s. 209-210.

sözleşmesinde ister yazılı isterse sözlü şekilde işçinin rızasının mevcudiyetine ilişkin bir hüküm hem kanunun emredici hükümlerine hem de kişilik haklarına aykırı düşecek olup geçerlilik kazanmayacak ve söz konusu hüküm yerine işçi yararına olan hükümler uygulanacaktır.

Öte yandan başta bahsettiğimiz üzere *Soyer, Ersoy ve Özen* tarafından bireysel sendika özgürlüğünün kişinin mutlak surette üzerinde tasarrufta bulunabileceğinden hareketle ilgilinin rızasının uygulama alanı bulabileceği ileri sürülmüşse de⁴⁸², hareketin icrasından önce bu durumun zaten hukuka aykırı olması nedeniyle mümkün olmaması; hareketin icrası esnasında ise yapılacak değerlendirme için öncelikle TCK 118/1’de yer alan suçun pratikte kişinin sendikaya üye olması ve olmaktan vazgeçmesi, sendikanın faaliyetlerine katılması veya katılmaktan vazgeçmesi ya da sendikadan veya sendika yönetimindeki görevinden ayrılıp ayrılmaması hususlarında failin kanuni tanımında sayılı seçimlik hareketleri gerçekleştirmesi neticesinde karşımıza çıkabilecek durumlar göz önünde tutularak kanaate varılması gerekmektedir. Bu hususta suçun seçimlik hareketlerinden ilk olarak cebri hatırlamak gerekirse, cebir mağdur tarafından kararlaştırılmamış olup çoğunlukla kişinin iradesine karşı olmayı gerektirmektedir⁴⁸³. Keza tehdit de failin mağdurdan bir şey yapmasını ya da yapmamasını, aksi halde mağdurun kendisinin veya herhangi bir yakınının yaşamına, vücut ya da cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırıda bulunacağını bildirerek mağdurun üzerinde objektif olarak iç huzurunu olumsuz etkileyerek vücut bulan fiilin gerçekleştirilmesidir. Dolayısıyla kanaatimizce öğretilerde *Erdoğan*’ın belirttiği üzere fail, sayılan hususlarda mağdurun özgür iradesini zorlamak amacıyla hareket ettiğinden cebir veya tehdidin icrası esnasında mağdurun gerçek bir rızasından bahsetmek mümkün olamayacağından ilgilinin rızası da hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilemeyecektir⁴⁸⁴.

IV. Kusur

Hukukumuzda, kanuni tanımına uygun şekilde kast ya da taksirle işlenen suç dolayısıyla cezai sorumluluğun doğması için mevcudiyeti aranan koşullardan bir diğeri olan kusur, fail tarafından gerçekleştirilen ve haksızlık teşkil eden fiil bakımından failin

⁴⁸² Ersoy, op. cit., s. 497; Özen, op. cit., s. 67.

⁴⁸³ Üzülmüş, op. cit., s. 195.

⁴⁸⁴ Erdoğan, op. cit., s. 85.

sorumluluğunun doğup doğmayacağı hususundaki kınama yargısı şeklinde tanımlanmaktadır⁴⁸⁵. Diğer bir ifadeyle, failin işlemiş olduğu suçtan cezai olarak sorumlu olabilmesi için tipe uygunluğun ve hukuka aykırılığın mevcudiyetinden sonra failin fiilini işlediği sırada haklıyı ve haksızı birbirinden ayırabilme ve buna göre davranabilme yeteneğine, kısacası kusur yeteneğine sahip olması gerekmektedir.

Kanun koyucu tarafından Türk Ceza Kanunu'nda kusursuz ceza olmaz ilkesi dikkate alınarak 24. madde ve devamı hükümlerde hukuka uygunluk nedenlerinin yanı sıra kusurluluğu azaltan ve kaldıran hallere de yer verilmiştir. Kanundaki düzenleme sırasına göre kusurluluğu etkileyen haller; hukuka aykırı ve fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi, zorunluluk hali, hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması, cebir veya tehdit, haksız tahrik, hata, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik, geçici nedenler, alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olmadır⁴⁸⁶.

TCK m. 118'de yer alan suçun kanuni tanımında fail yönünden herhangi bir sınırlama söz konusu olmadığından herkes bu suçun faili olabileceği göz önünde bulundurularak kusurluluğu etkileyen halleri ayrı ayrı ele almak gerekmektedir.

A. Hukuka Aykırı ve Fakat Bağlayıcı Emrin Yerine Getirilmesi

Öğretide ifade edildiği üzere, kanuni usul ve şartlara uygun olarak meşru sayılabilecek bir emrin varlığı halinde, diğer bir deyişle yetkili kişi tarafından verilen hukuka aykırı ancak bağlayıcı emrin, emri yerine getirmekle görevli ve yetkili kişi tarafından yerine getirilmesi halinde fiilin hukuka aykırılık vasfı korunmakla birlikte emri yerine getiren kişi bakımından cezai sorumluluk ortadan kalkabilecektir⁴⁸⁷. Ancak emir altındaki kamu görevlisi, kendisine verilen emrin hem şeklen hem de içerik itibarıyla hukuka uygunluğunu araştırma mecburiyeti altında bulunduğundan sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçunun mağduruna yönelik kendisine verilecek emri bu yönleriyle ele alması gerekmektedir.

⁴⁸⁵ Koca/Üzülmez, *Genel Hükümler*, s. 311-312; Kangal, *Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu*, s. 165.

⁴⁸⁶ Koca/Üzülmez, *Genel Hükümler*, s. 318.

⁴⁸⁷ Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 483.

Hatırlamak gerekirse, hukuka uygunluk sebepleri arasında yer alan kanun hükmünü icra (görevi yerine getirme) kısmında belirttiğimiz üzere kollektif sendika özgürlüğü kapsamında yasalara uygun şekilde gerçekleştirilecek bir sendikal faaliyetin engellenmesi hususunda yasal hiçbir haklı gerekçe olamayacağından kanun hükmünün icrası ya da görevin yerine getirilmesi hususu işlerlik kazanamayacak, böylelikle verilen meşru bir emir de söz konusu olamayacaktır. Keza amir tarafından verilen emrin hukuka aykırı olmasının yanı sıra ayrıca sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçuna da vücut vereceğinden emrin yerine getirilmesi halinde Anayasa'nın m. 137/2 hükmü gereğince emri yerine getiren ile birlikte emri veren kişilerin sorumluluğu doğacak, diğer bir ifadeyle TCK m. 118 hükmü bakımından kusurluluğu kaldıran hal olarak uygulanma imkânı bulamayacaktır⁴⁸⁸. Örneğin kanun hükmünü icra başlığı altında verdiğimiz örnekten hareketle, yasal bir faaliyet olmasına karşın sendika yöneticileri ve ekipmanları taşıyan görevlilerin meydana girişinin amirin verdiği emir doğrultusunda emri altında bulunan kolluk kuvveti görevlilerince cebirle engellenmesi halinde hem emri veren hem de emri yerine getiren kişilerin TCK m. 118/2 açısından sorumlulukları doğacaktır.

B. Zorunluluk Hali

Kusurluluğu etkileyen hal olarak zorunluluk halinin, hukuka uygunluk nedeninden ayrılmasında temel fark, failin fiili ile korumak istediği yararının ihlal ettiği yararlar eşit olması veya önemli ölçüde orantısızlığın bulunmaması noktasındadır. Öyle ki, zorunluluk durumunun koşulları öğretilerde *Kangal* tarafından öncelikle tehlikeye ilişkin koşullar ve kurtarma fiiline ilişkin koşullar olmak üzere ikiye ayrılmıştır. *Kangal* tehlikeye ilişkin olarak bir tehlikenin bulunması, tehlikenin ağır olması, tehlikenin halen mevcut bulunması ve tehlikenin bir hakka yönelik olması koşullarının mevcut olması gerektiğini; kurtarma fiiline ilişkin olarak kişinin tehlikeye bilerek sebebiyet vermemiş olması, tehlikeden başka türlü korunma imkânının bulunmaması, zorunluluk halinde işlenen fiil ile korunan hukuksal yararın ihlal edilen hukuksal yararlar eşit olması veya

⁴⁸⁸ Koca/Üzülmez, *Genel Hükümler*, s. 344.

önemli ölçüde bir orantısızlığın bulunmaması ve tehlikeye katlanma hukuksal yükümlülüğünün bulunmaması koşullarının mevcut olması gerektiğini belirtmiştir⁴⁸⁹.

Hukuka uygunluk nedeni olarak zorunluluk halinin başlığı altında yaptığımız açıklamalar burada da geçerli olmak üzere, failin içinde bulunduğu tehlikenin mevcudiyeti ve ağırlığı içerisinde somut olayın yukarıda sayılan şartlar itibariyle değerlendirilmesi gerekmektedir. Örneğin, *Sümer* tarafından “...kişinin işsiz kalmasının yol açacağı ekonomik sıkıntılar gözönünde bulundurularak ve elverişlilik kavramı etrafında yapılacak bir değerlendirmeye, diğer işçileri sendika üyeliğinden ayrılmakla tehdit etmesi zorunluluk hali çerçevesinde kusurluluğu etkileyen bir durum olarak görülebilir” denilerek zorunluluk halinin çalışma konumuz suç bakımından işlerlik kazanabileceği, olası bir durum örnek gösterilerek ileri sürülmüştür⁴⁹⁰. Kanaatimizce de, anılan örnekte failin ekonomik sıkıntılardan başka türlü kurtulma olanağı bulunmaması başta olmak üzere diğer şartların varlığı halinde kusurluluğu etkileyen hal olarak uygulanacağı yönündedir.

C. Cebir veya Tehdit

TCK'nın 28. maddesinin ilk cümlesinde yer alan amir hükümlerle, cebir ile birlikte tehdit ve korkutma hali kusurluluğu ortadan kaldıran neden olarak sayılmıştır. Hatırlamak gerekirse, cebir başkası tarafından uygulanan karşı konulamaz fiziki gücün etkisiyle kişinin özgür iradesine aykırı şekilde bir şeyin yapılması veya yapılmamasına zorlanması anlamına gelirken, tehdit ise henüz gerçekleşmemiş ama ileride gerçekleşmesi muhtemel ağır ve haksız bir zararın gerçekleştirileceğinin bildirilerek kişinin objektif şekilde iç huzurunun bozulmasıdır. Kanun koyucu 28. madde ile, tanımları ile ortaya konulduğu üzere kişinin cebir ya da tehdit doğrultusunda suç işlemesi halinde kişiye ceza verilmeyeceğini, bunun gibi benzer durumlarda cebir ve tehdide başvuran kişinin söz konusu suçun faili sayılacağını hüküm altına aldığından olası hallerde TCK m. 37/2'de yer alan dolaylı faillik hükmü işlerlik kazanacaktır⁴⁹¹.

⁴⁸⁹ Kangal, *Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu*, s. 445-469.

⁴⁹⁰ Sümer, op. cit., s. 187.

⁴⁹¹ Koca/Üzülmez, *Genel Hükümler*, s. 336; Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 496.

Öğretide tehdit bakımından kusurluluğun ortadan kalkması için her somut olayın gerçekleşme şekline göre değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Öyle ki, *Dönmezer/Erman* tarafından zorunluluk halinin bir çeşidi sayılan tehdidin kusurluluğu ortadan kaldıran geçerli bir neden olabilmesi için ihlal edilen hakla muhafazası istenen zarar arasında eşitliğin bulunması gerektiği, söz konusu zararın muhakkak ve ağır olması, tehdidin meydana gelmesine bilerek sebebiyet verilmemiş olması ve tehditte bulunan kişinin talimatlarına uymadan kurtulmanın mümkün olmaması gerekmektedir⁴⁹². Aksi halde, örneğin korunmak istenen hafif bir zarara karşılık ihlal edilen hakkın daha ağır nitelikte olması halinde failin kusurluluğu ortadan kalkmayarak cezai sorumluluğu devam edecek, ancak söz konusu durum TCK m. 62 hükmü uyarınca takdiri indirim sebebi olarak gündeme gelebilecektir⁴⁹³.

Dolayısıyla, *Özen* tarafından dile getirildiği gibi TCK 28. maddede yer alan kusurluluğu kaldıran haller kanaatimizce de çalışma konumuz olan sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçu açısından kural olarak işlerlik kazanabilecek olup her somut olayda ayrıca ele alınmalıdır⁴⁹⁴. Örneğin hafta tatili gününde yapılacak sendika eğitim seminerinin gerçekleşmesine engel olarak işçilerini yasal çalışma saatlerinin üzerinde çalıştırmaya ikna etmek için işverenin iş yeri sendika temsilcisini darp etmesi ve bu isteğini gerçekleştirmezse kendisine veya bir yakınına zarar vereceğini bildirmesi üzerine, sendika temsilcisinin eğitim verilecek mekânın elektrik sistemlerine zarar vererek faaliyeti engellemesi halinde sendika temsilcisi bakımından TCK m. 28/1 hükmü uygulama imkânı kazanabilecektir. Ancak yasal düzenlemeler itibariyle hukuken güvenceye sahip olunan hususlarda, örneğin işçilerin üyesi oldukları sendikalarından ayrılmalarını cebir veya tehditle sağlamaları hususunda işverenin bazı işçilerini işten atma ya da daha olumsuz şartlarda çalıştırma tehdidiyle hareket etmesi halinde ise kanaatimizce söz konusu husus kusuru ortadan kaldıran hal olarak işlerlik kazanamayacaktır⁴⁹⁵. Çünkü somut olayda tehditte bulunan işverenin talimatlarına uymadan yasal yollara başvurulması da söz konusu durumdan kurtulma imkânı mevcut olduğundan TCK m. 28 hükmü kapsamında değerlendirilemeyecektir.

⁴⁹² Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku: Genel Kısım, Cilt II*, 12. b., İstanbul: Beta Yayıncılık, 1999, s. 313.

⁴⁹³ Koca/Üzülmez, *Genel Hükümler*, s. 358.

⁴⁹⁴ Özen, op. cit., s. 67.

⁴⁹⁵ Sümer, op. cit., s. 186.

D. Haksız Tahrik

Kusurluluğu azaltan hallerden biri olan haksız tahrik, haksız bir fiilin oluşturduğu öfke ya da şiddetli üzüntünün etkisi altında kişinin suç işlemesi halinde işlerlik kazanarak fail aleyhinde verilecek cezadan indirim yapılmasına olanak tanımaktadır. Haksız tahrik hükmünün somut olayda uygulanma imkânı kazanabilmesi için fail bakımından tahrik teşkil eden haksız bir fiil gerçekleşmiş olmalı, bu fiil nedeniyle failde hiddet veya şiddetli elem oluşmalı ve söz konusu suç hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında işlemiş olmalıdır⁴⁹⁶. Ceza hukukunda herhangi bir suç tipi bakımından haksız tahrik hükmünün uygulanmasında sınırlama söz konusu olmadığından şartları gerçekleşmesi halinde TCK m. 118 hükmü uyarınca yapılacak yargılamalarda fail için cezada indirim gündeme gelecektir. Örneğin bir işçinin, üyesi bulunduğu işçi sendikası tarafından hiçbir haklı mazeret bulunmaksızın kendisinden kasıtlı ya da taksirle daha fazla aidat alındığını fark ederek duyduğu hiddet nedeniyle sendikanın yasal bir faaliyetini engellemesi halinde söz konusu işçi haksız tahrik indiriminden yararlandırılacaktır.

E. Hata

Ceza hukukumuzda kusurluluğu etkileyen hata, kendi içinde kusurluluğu ortadan kaldıran veya azaltan bir nedenin maddi şartlarında hata (m. 30/3) ve işlenen fiilin esasında bir haksızlık oluşturduğu hususunda hata – haksızlık yanılığı (m. 30/4) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır⁴⁹⁷.

Kusurluluğu etkileyen hatanın ilk tipi olan kusurluluğu ortadan kaldıran veya azaltan bir nedenin maddi şartlarında hatada, fail kusurluluğu kaldıran ya da azaltan halin gerçekleştiği hususunda yanılığa düşmekte olup yanılığın kaçınılmaz olması halinde hakkında cezaya hükmolünmayacaktır⁴⁹⁸. Bu hata tipi, TCK m. 118'in her iki fıkrası için de işlerlik kazanabilecektir. Örneğin fail cebir veya tehdidin ya da haksız tahrikin somut olayda bulunması hususunda hataya düşmüş olabilir. Somut olayda

⁴⁹⁶ Koca/Üzülmez, *Genel Hükümler*, s. 359; Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 499.

⁴⁹⁷ Koca/Üzülmez, *Genel Hükümler*, s. 298, 368; Özgenç, op. cit., s. 463.

⁴⁹⁸ Özgenç, op. cit., s. 474.

kusurluluğu kaldıran ya da azaltan halin maddi şartları gerçekleşmemiş olsa bile söz konusu hatanın kaçınılmaz olması halinde bu hatasından faydalanacak, aksi halde ise cezalandırılacaktır.

Son olarak haksızlık yanılığı halinde ise fail, kasten bir haksızlık gerçekleştirmekteyse de kaçınılmaz şekilde yanılığa düşerek haksızlık oluşturmadığı düşüncesiyle fiilini işlemektedir. Bu durumda, failin kusurluluğundan bahsedilemeyeceği için cezalandırılmayacaktır.

F. Yaş Küçüklüğü

Kusurluluğu etkileyen diğer bir hal olarak düzenlenen yaş küçüklüğünün kusur yeteneğini yakından ilgilendirmesi nedeniyle bu hususun kanun koyucu tarafından çocukluktan yetişkinliğe geçişe uygun olarak farklı şekillerde düzenlenmesi yoluna gidilmiştir⁴⁹⁹. Kanun koyucu tarafından TCK m. 31'in ilk cümlesinde sorumluluk bakımından temel yaşın on iki olduğu belirtilmek suretiyle kusurluluğu kaldıran hal olarak; failin on iki (bitirmiş) ile on beş yaş (tamamlamamış) arasında olması halinde gerçekleştirilen fiilin hukukî olarak doğuracağı anlam ve neticelerini algılama ve söz konusu fiil bakımından davranışlarını yönlendirme yeteneğinin var olup olmadığına göre kusurluluğu kaldıran ya da azaltan sebep olarak; failin on beş (tamamlamış) ile on sekiz yaş (tamamlamamış) arasında olması halinde ise kusurluluğu azaltan sebep olarak düzenleme yoluna gidilmiştir⁵⁰⁰.

TCK m. 118 hükmü uyarınca oluşan suçun failinin yaşının on sekiz yaşından küçük olması halinde Çocuk Mahkemesi hâkiminin takdirinde TCK m. 31'de yer alan ilgili fıkra hükümleri söz konusu olacaktır. Çalışma konumuz suçun faili bakımından özellik arz eden bir husus gözetilmediğinden bahse konu hükümler on sekiz yaşından küçük kişiler tarafından da işlenebilecektir. Örneğin annelerinin iş yerindeki sendika yöneticisi kadını her gün eleştirmesi nedeniyle yönetici hakkında menfi kanaate kapılan

⁴⁹⁹ Koca/Üzülmez, *Genel Hükümler*, s. 319.

⁵⁰⁰ Yaş küçüklüğü nedeniyle cezai sorumluluğu olmayan fail 12 yaşından küçük ise ihtiyari olarak, 12-15 yaş aralığındaysa zorunlu olarak çocuklara mahsus güvenlik tedbirlerine tabi tutulacak olup söz konusu tedbirler TCK m. 56 gereği ilgili kanunda gösterilecektir. Keza kanun koyucu tarafından 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 5. maddesinin ilk cümlesinde "*Koruyucu ve destekleyici tedbirler, çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma konularında alınacak tedbirlerdir*" denilerek tedbirler genel olarak ifade edilmiştir.

10 ve 13 yaşlarındaki çocukların yaz tatilinde anneleri ile iş yerine gittiklerinde, gizlice yanlarına aldıkları oyuncak silahları ile sendika yöneticisi kadını görevinden ayrılması için tehdit etmeleri halinde TCK m. 118/1 hükmü ihlal edilmiş olacaktır. Ancak somut olayda 10 yaşındaki suça sürüklenen çocuk açısından TCK m. 31 hükmü kusurluluğu kaldıran hal olarak işlerlik kazanacağından aleyhinde ceza kovuşturması yapılmayacak, ancak hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanması gündeme gelebilecektir. Diğer yandan 13 yaşındaki suça sürüklenen çocuk bakımından ise TCK m. 31/2 hükmü uyarınca yapılacak değerlendirmede somut olay itibariyle kusur yeteneği bulunmazsa ceza sorumluluğu olmayacak, aksine kusur yeteneği bulunursa cezasının yarısının indirilmesine karar verilecektir. Ayrıca failin on sekiz yaşını doldurmadığı haller itibariyle yargılama makamınca sanık aleyhinde verilecek hüküm tesis edilirken on sekiz yaşını dolduran faile göre daha farklı hukuki durumlar ortaya çıkabileceğinden örneğin TCK m. 50/1 ve m. 51 hükümlerinin uygulanması gündeme gelebilecektir.

G. Akıl Hastalığı

Kanun koyucu tarafından kişinin fiziki gelişmişliği ve anlama yeteneğini esas alan yaş küçüklüğünü müteakip yer verilen 32. maddenin ilk fıkrasındaki hüküm ile kusurluluğu kaldıran başka bir hal olarak akıl hastalığı düzenlenmiştir. Keza anılan maddenin ikinci fıkrasında akıl hastalığı, ilk fıkrada belirtilen derecede olmayan ancak gerçekleştirilen fiil bakımından davranışlarını yönlendirme yeteneğinin azaldığı söz konusu kişiler için ise kusurluluğu azaltan hal olarak belirlenmiştir. Kişinin malulü olduğu hastalığının davranışları üzerindeki etkisinin incelenmesi psikiyatri biliminin verileri çerçevesinde uzman hekimler tarafından yapılacak; tespit edilecek hususlar doğrultusunda kişinin cezai sorumluluğu ise ulusal mahkemece takdir edilecektir⁵⁰¹.

Alanında uzman kişilerce hazırlanan raporda eğer kişide işlenen suç ile nedensellik bağı içinde akıl hastalığının mevcut olduğu ve suçun işlenmesinde gerçekleştirilen fiile bağlı olarak ortaya çıkabilecek hukuki sonuçları algılama yeteneğinin ya da kişinin davranışlarını yönlendirme yeteneğinin söz konusu akıl

⁵⁰¹ Koca/Üzülmez, *Genel Hükümler*, s. 326; Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 531.

hastalığı nedeniyle önemli derecede azalmış olduğu tespit edilirse TCK m. 32/1 hükmü gereğince kişiye ceza verilmeyecek, işlediği fiilin hukuka aykırı niteliği devam ettiğinden hakkında akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirinin uygulanmasına karar verilecektir⁵⁰². Ancak hazırlanacak raporda kişinin ilk fıkrada belirtilen derecede olmamakla beraber işlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin azaldığı tespit edilecek olursa kişinin cezai sorumluluğu mevcut olup mahkemece ceza tayin edilmesi gerekecektir (m. 32/2). Kanun koyucu mahkûm olunan söz konusu ceza süresinin değişmemesi kaydıyla cezanın bir kısmının ya da tamamının akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da uygulanabileceği şeklinde mahkemeye takdir yetkisi de tanımıştır.

TCK m. 118 hükmü bakımından fail için özellik arz eden bir duruma kanuni tanımda yer verilmediğinden suçun faili, herkes gibi akıl hastaları da olabilecektir. Ancak yukarıda açıklandığı üzere failin algılama ve irade yeteneğinin kaybı ile akıl hastalığı arasında nedensellik bağı tespit edilirse TCK m. 32 hükmünün ilgili fıkrası kusurluluğu etkileyen hal olarak işlerlik kazanacaktır. Diğer bir ifadeyle, failin malulü olduğu akıl hastalığı ilk fıkra kapsamında ise hiçbir ceza verilmeyecek, ikinci fıkra kapsamında kalması halinde ise verilecek cezanın indirilmesi ya da güvenlik tedbiri olarak uygulanması şeklinde ortaya çıkacaktır. Çalışma konumuz olan suçun ortak seçimlik hareketleri olan cebir ya da tehdit fiilinin örneğinin sara hastası tarafından gerçekleştirildiği somut olayda, yargılama makamınca failin fiilini icra ettiği sırada hastalığının etkisi altında olduğu belirlendiği takdirde hiçbir ceza verilmeyecektir. Yine, bir zamanlar belli bir fabrikada sendika temsilcisi olarak çalışan kişinin, bunama hastalığı sebebiyle bazen kendisini halen oranın sendika temsilcisi zannederek iş yerindeki işçilere bağlı oldukları sendikadan ayrılmamaları için tehditte bulunması hali de ilk fıkra kapsamında kalacağından faile ceza verilmeyecektir. Öte yandan kleptomani hastalığının hafif değerdeki şeylere ilişkin hırsızlık teşkil eden fiillerinde kusur yeteneğinin olmadığı ifade edilebilecekken TCK m. 118 bakımından bahse konu durum söz konusu olamayacaktır⁵⁰³.

⁵⁰² Selami Turabi, “Kusurluluk ve Kusurluluğu Etkileyen Haller”, *TBB Dergisi*, S. 101 (2012), s. 280; Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 532. Söz konusu güvenlik tedbiri yine aynı kanununun 57. maddesinde düzenlenmiştir.

⁵⁰³ Koca/Üzülmez, *Genel Hükümler*, s. 327.

H. Sağır ve Dilsizlik

Kanun koyucu tarafından yaş küçüklüğü gibi sağır ve dilsizliğin de kişinin normal bireylere göre gelişiminde olumsuz etkiye sahip olması ve böylelikle kusur yeteneğinin daha geri olması gözetilerek cezai sorumluluğu kaldıran ya da azaltan hali olarak düzenleme yoluna gidilmiştir. Öyle ki, sağır ve dilsiz kişi bakımından fiilin işlendiği andaki yaşı göz önünde tutularak üç kısımda kusurluluğun belirlenmesi tercih edilmiştir. TCK m. 33'te yer verilen hükme göre, eğer fail on beş yaşını doldurmamış ise TCK m. 31/1 hükmü; eğer fail on beş yaşını doldurup on sekiz yaşını doldurmadı ise TCK m. 32/2 hükmü; son olarak eğer fail on sekiz yaşını doldurup yirmi bir yaşını doldurmadı ise TCK m. 32/3 hükmü hakkında işlerlik kazanacaktır⁵⁰⁴. Sağır ve dilsiz kişiler bakımından yaş küçüklüğü hükmüne atıf yapılmasına karşın daha farklı bir yaş grubu oluşturulmasına gerekçe olarak sağır ve dilsiz kişilerin algılama yeteneklerinin yanı sıra davranışlarını yönlendirebilme yeteneklerinin de geç gelişme ihtimali gösterilmiştir. TCK m. 33 gereğince, fiili işlediği sırada yirmi bir yaşını doldurmuş olan sağır ve dilsiz bakımından artık bu hal kusuru kaldıran ya da azaltan bir hal olarak işlerlik kazanamayacaktır.

Çalışma konumuz suç itibariyle, suçu oluşturan cebir, tehdit ya da hukuka aykırı başka bir davranış sağır ve dilsiz kişiler tarafından da gerçekleştirilebilecektir. Yukarıda açıklanan hususlar itibariyle, kalıcı olarak sağır ve dilsiz olan kişinin fiili işlediği andaki yaşına göre kusurluluğu kaldıran ya da azaltan bir hal olarak işlerlik kazanacaktır. Örneğin ilaç üretimi yapılan bir fabrikada görevli 19 yaşındaki sendika temsilcisi, ilaç kutusunun kırılması nedeniyle geçici olarak sağır ve dilsiz olmuş olsa da, kusur yeteneğinin tamamen mevcut olduğu o esnada bir işçinin sendika üyeliğinden istifa dilekçesini işleme sokmaması halinde yasal bir sendikal faaliyeti engellediğinden TCK m. 33 hükmünün uygulanması imkânı olamayacak, TCK m. 118/2 hükmü gereğince cezalandırılacaktır.

⁵⁰⁴ Turabi, op. cit., s. 281.

I. Geçici Nedenler, Alkol veya Uyuşturucu Madde Etkisinde Olma

Kusurluluğu etkileyen son hal olarak yer alan 34. madde hükmü ile geçici nedenler, alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olma düzenlenmiştir. İlk fıkra hükmü gereğince kişinin kendisinden kaynaklanmayan ve iradesi dışında geçici bir neden, alkol ya da uyuşturucu maddeden kaynaklı olarak algılama ve irade yeteneğinin veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin mevcut olmadığı haller kusurluluğu ortadan kaldıran hal olarak belirlenmiştir⁵⁰⁵. Öyle ki, kanun koyucu tarafından müteakip fıkra istençli olarak kullanılan alkol ya da uyuşturucu maddenin etkisinde suç işlenmesi halinde anılan ilk fıkra hükmünün uygulanmayacağı açık şekilde düzenleme altına almıştır.

Geçici nedenlerin nelerden ibaret olduğuna dair mevzuatta herhangi bir şekilde düzenleme bulunmadığından öğretide, akıl hastalığı olmayan, ancak kusur yeteneğini ortadan kaldırmakla birlikte hastalıklı bir neden olması gerekmeyen herhangi bir halin geçici neden olacağı şeklinde genel tanımlama yapılmıştır⁵⁰⁶. Madde gerekçesinde geçici nedene örnek olarak kişinin algılama yeteneğini etkileyen sistemik hastalıklarının olmasının yanı sıra kimyevi maddelerin üretildiği fabrikada çalışanların söz konusu kimyevi maddelerin etrafa yaydığı kokunun etkisinde kalması suretiyle geçici süreliğine algılama ve irade yeteneklerini tamamen yitirebileceği ve bu suretle artık kusur yeteneklerinin mevcut olduğundan söz edilemeyeceği gösterilmiştir. Bu suretle geçici nedenin söz konusu olabilmesi, söz konusu durumun meydana gelmesinde failin hiçbir şekilde kusurunun bulunmamasına bağlanmıştır⁵⁰⁷.

Diğer yandan alkol ya da uyuşturucu madde etkisinde işlenen suçlarda kusurluluğun mevcudiyetini failin anılan maddeleri iradesi doğrultusunda ya da irade dışı almasına göre değerlendiren kanun koyucu istemeyerek alkol ya da uyuşturucu madde alınması halinde kusurluluğun mevcut olmadığına hükmetmiştir. Fail lehine kusurluluğu ortadan kaldıran hal olarak düzenlenen irade dışında alınmasında failin taksirinin dahi bulunmaması gerekmektedir. Ancak eğer alkol ya da uyuşturucu madde kullanılması bağımlılık derecesindeyse söz konusu maddelerin alınmadığı dönemde

⁵⁰⁵ Turabi, op. cit., s. 282.

⁵⁰⁶ Koca/Üzülmez, *Genel Hükümler*, s. 330; Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 537.

⁵⁰⁷ Koca/Üzülmez, *Genel Hükümler*, s. 331.

kişide akli bozukluk mevcut olacağından TCK m. 34 hükmü ile birlikte TCK m. 32 hükmünün de uygulanması somut olayda gündeme gelecektir⁵⁰⁸.

Sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçunun ilk fıkrası bakımından değerlendirildiğinde, kendisinden sadır olmayan nedenlerle algılama ve irade yeteneğine veya davranışlarını yönlendirme yeteneğine sahip olmayan haldeki fail tarafından mağdura yönelik olarak sendika üyeliğine, sendikanın yasal faaliyetlerine katılıp katılmamaya, sendikadan veya sendika yönetimindeki görevinden ayrılmaya zorlamak amacıyla cebir ya da tehdide başvurulması halinde TCK m. 34 hükmü işlerlik kazanacaktır. Keza TCK m. 118/2 fıkrası bakımından sendikal bir faaliyetin cebir, tehdit ya da hukuka aykırı başka bir davranışla engellenmesi halinde somut olayda yukarıda sayılan şartların mevcut ise TCK m. 34 hükmü uygulama imkânı bulacaktır.

V. Suçun Özel Görünüm Şekilleri

A. Teşebbüs

Belli bir süreç içerisinde işlenen suçta fail tarafından kanuni tanıma uygun şekilde öncelikle hazırlık hareketleri, sonrasında icra hareketleri gerçekleştirilmekte ve nihayet unsur olarak yer verilmişse netice ortaya çıkmaktadır. Ceza hukukunda fail tarafından gerçekleştirilen ilgili suçun yalnızca hazırlık hareketlerinin cezalandırılabilmesi için söz konusu hareketlerin ayrı bir suç niteliğini haiz olması gerekmektedir. Öte yandan, failin hazırlık hareketlerini tamamlayarak kanuni tanımda belirtilen icra hareketlerine başlamasına rağmen suçla elde edilmek istenen neticenin gerçekleşmemesi halini de haksızlık olarak değerlendiren kanun koyucu Türk Ceza Kanunu'nun 35/1. maddesindeki “*Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz*” şeklindeki hükümlerle söz konusu bu halin teşebbüs olarak değerlendirileceğini ve cezalandırma yoluna gidileceğini hüküm altına almıştır⁵⁰⁹. Sözlük anlamı itibarıyla “*girişim, girişme*” olarak tanımlanan teşebbüs öğretide “*suç tanımında belirlenmiş olan failin icrasına elverişli hareketlerle başlanmış olmakla birlikte bu fiile ilişkin icra*

⁵⁰⁸ Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 543.

⁵⁰⁹ Özgenç, op. cit., s. 485.

hareketlerinin tamamlanamaması veya icra hareketleri tamamlanmış olmakla birlikte, suç tipinde ayrı bir unsur olarak belirlenmiş olan hallerde neticenin gerçekleşmemiş bulunması”⁵¹⁰ anlamında kullanılmakta olup teşebbüs hükümleri ile korunan hukuki değerlerin koruma alanı genişletilirken cezalandırılabilirliğin de alanının genişletildiği dile getirilmiştir⁵¹¹.

Teşebbüs hükümlerinin uygulama imkânı bulabilmesi için yukarıda anılan kanun hükmü göz önüne alındığında fail tarafından kasten işlenebilen bir suçun işlenmek isteniyor olması, kanuni tanımda yer alan icra hareketinin neticeyi meydana getirmeye elverişli olması, söz konusu suçun neticeli bir suç ya da icra hareketlerinin kısımlara bölünebilen sırf hareket suçu olması ve son olarak icra hareketlerine başlanıp tamamlanamaması ya da tamamlanmasına karşın neticenin ortaya çıkmamış olması gerekmektedir.

Belirtmek gerekirse, TCK m. 118/1 hükmünün gerekçesinde söz konusu suçun teşebbüs suçu olduğu yönünde ifadenin yer alması üzerine öğretilerde bu hususta çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Öncelikle kanun hükmünün gerekçesine bakıldığında; *“Maddenin birinci fıkrasına göre, 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, cebir veya tehdide maruz kalan kişinin sendikaya üye olması veya 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 niteliği taşımaktadır”* denilerek suçun niteliğinin teşebbüs suçu olduğu ifade edilmiştir. Öğretilerde bazı yazarlarca madde gerekçesinde belirtilen husus kabul edilerek ilk fıkra hükmünde yer alan suçun niteliğinin teşebbüs suçu olduğu belirtilirken, teşebbüs hareketlerinin bağımsız suç tipi olarak düzenlendiği suçlara

⁵¹⁰ Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 581.

⁵¹¹ Özgenç, op. cit., s. 486.

teşebbüsün mümkün olmadığı hatırlatılarak ilk fıkra hükmü için teşebbüsün söz konusu olmadığını benimseyen yazarlar da bulunmaktadır⁵¹².

Ancak suç tipinin genel özellikleri başlığı altında değindiğimiz üzere, kalkışma suçu tipinde esasen kanun koyucu tarafından suçla korunan değerın önemi dikkate alınmakta, suçun tamamlanmış hali ile teşebbüs hali arasında herhangi bir yaptırım farkının olmayacağı ilgili kanun hükmünün tanımında öngörülmektedir. Oysa ki, ilk fıkranın kanuni tanımında teşebbüs aşamasında kalınmasına dair herhangi bir ifadeye yer verilmemiş, keza herhangi bir netice de aranmaksızın yalnızca sayılı amaçları gerçekleştirmek üzere uygun ağırlıktaki cebir veya tehdidin kullanılmasıyla mağdurun zorlanmasının suçu meydana getireceği ifade edilmiştir. Diğer bir ifadeyle, TCK m. 118/1’de yer alan suç tipinde cebir veya tehdit fiilleri bilakis suçun icra hareketleri olduğundan gerçekleştirilme halleri cezalandırılmaktadır⁵¹³. Bu nedenle de, daha önce belirttiğimiz üzere kanaatimizce ilk fıkra hükmü teşebbüs suçu niteliğini haiz olmayıp belirli bir amaçla işlenebilen sırf hareket suçlarındandır⁵¹⁴. Dolayısıyla ilk fıkra bakımından sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçu kural olarak teşebbüse elverişli değildir. Ancak herhangi bir neticenin gerçekleşmesinin aranmadığı söz konusu suç tipinde teşebbüs hükümlerinin uygulama imkânı bulabilmesi için anılan şartlar göz önünde bulundurulduğunda kişinin sendikaya üyeliğine, sendikanın faaliyetlerine katılıp katılmamasına ve sendikadan ya da sendika yönetimindeki görevinden ayrılmasına yönelik olarak sergilenen davranışların niteliği önem arz edecek, şayet fail tarafından gerçekleştirilen icra hareketleri belirli kısımlara bölünebilir ise teşebbüs gündeme gelecektir⁵¹⁵. Öğretide *Evik, Duman, Erdoğan ve Ersoy* tarafından verilen benzer örnekte yer aldığı üzere örneğin fail tarafından kişiye sendika üyeliğinin sonlandırılması

⁵¹² Şen, op. cit., s. 489; Soyer, op. cit., s. 107. *Yaşar/Gökcan/Artuç* söz konusu suç tipini teşebbüs suçu olarak değerlendirmiş ancak suça teşebbüsün mümkün olduğunu ifade etmiştir (*Yaşar/Gökcan/Artuç*, op. cit., s. 4027).

⁵¹³ Özen, op. cit., s. 70.

⁵¹⁴ Parlar, op. cit., s. 1434. Ayrıca ifade etmek gerekirse, *Parlar* tarafından söz konusu suçun teşebbüs suçu olmadığı belirtilmekle birlikte suça teşebbüsün mümkün olmadığı ifade edilmiştir (*Parlar*, op. cit., s. 1435). Donay, op. cit., s. 187.

⁵¹⁵ Evik, op. cit., s. 211; Erdoğan, op. cit., s. 86; Özen, op. cit., s. 71; Ersoy, op. cit., s. 498. TCK m. 118/1 hükmü bakımından teşebbüsün mümkün olmadığı yönündeki görüş için bkz. Şen, op. cit., s. 489.

için tehdit mektubu yollanır, ancak harekete konu posta kişiye ulaşmazsa teşebbüs hükümlerinin uygulanması gündeme gelecektir⁵¹⁶.

Diğer yandan TCK m. 118/2 hükmüne teşebbüs hükümlerinin uygulanması yönünden bakıldığında söz konusu suç tipinin doğrudan kastla işlenebilir olup kanuni tanımda yer aldığı üzere failin gerçekleştireceği cebir, tehdit veya hukuka aykırı başka bir davranış sonucunda sendikal bir faaliyetin engellenmesi neticesi arandığından teşebbüs mümkündür⁵¹⁷. Dolayısıyla, failin elinde olmayan nedenlerle söz konusu suçun icra hareketleri tamamlanamaz ya da icra hareketleri tamamlanmış olmakla birlikte netice gerçekleşmez ise TCK m. 35 hükmü gereğince teşebbüs hükümleri uygulanacak olup faile uygulanacak yaptırımın indirilmesi gündeme gelecektir.

Keza TCK m. 36'da yer alan gönüllü vazgeçme ile suçun icra hareketlerinden failin gönüllü vazgeçmesi ya da kendi gayretleriyle suçun tamamlanmasını ya da neticenin ortaya çıkmasını önlemesi halinde teşebbüsten dolayı cezalandırılmayacağı; ancak suçun tamamlanmış kısmının bir suç oluşturması halinde yalnızca söz konusu suça ait ceza ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. TCK m. 118 ilk fıkrasında yer alan suçun icra hareketleri şayet bölünebilir bir nitelikte değilse gönüllü vazgeçme gündeme gelemeyecek⁵¹⁸, ancak bölünebilir niteliği haiz olur ve fail icra hareketlerinin tamamlamaz ise teşebbüsten dolayı cezalandırılmayacaktır. İkinci fıkra bakımından ise böyle bir ayrıma gerek bulunmamakta olup fail tarafından gönüllü vazgeçmeye ilişkin hususlar gerçekleştirilirse somut olaydaki mevcut duruma göre ilgili hükümler işlerlik kazanacaktır.

B. İştirak

Normatif bir ceza hükmünün varlığı doğrultusunda suç teşkil eden bir hareket, tek bir kişi tarafından gerçekleştirilebileceği gibi birçok kişinin katılımı ile de gerçekleştirilebilecektir. İşte, kanuni tanımda yer aldığı itibarıyla suç teşkil eden hareketin gerçekleştirilmesine birden fazla kişinin katılması halinde her bir suç ortağının

⁵¹⁶ Malkoç, op. cit., s. 2052; Şen, op. cit., s. 489; Fincan, op. cit., s. 60; Evik, op. cit., s. 211; Duman, op. cit., s. 267; Erdoğan, op. cit., s. 87; Ersoy, op. cit., s. 498.

⁵¹⁷ Evik, op. cit., s. 213; Erdoğan, op. cit., s. 87; Ersoy, op. cit., s. 507; Soyer, op. cit., s. 107; Parlar, op. cit., s. 1435; Yaşar/Gökcan/Artuç, op. cit., s. 4027.

⁵¹⁸ Duman, op. cit., s. 267.

cezai sorumluluğunun belirlenmesi için kanun koyucu tarafından TCK'nın 37. ve 41. maddeleri arasında iştirak hükümleri düzenlenmiştir. Anılan hükümler itibariyle, iştirak şekilleri temel olarak faillik ve şeriklik olmak üzere ikiye ayrılmakta; faillik kendi içinde doğrudan (müstakil) faillik, müşterek faillik ve dolaylı faillik şeklinde üçe ayrılmakta; şeriklik ise azmettirme ve yardım etme olarak ikiye ayrılmaktadır⁵¹⁹.

Kısaca açıklamak gerekirse, kişinin tek başına ya da birbirinden bağımsız şekilde aralarında birlikte suç işleme kararı bulunmamak kaydıyla başka faillerin bulunması hali doğrudan (müstakil) faillik; birlikte suç işleme kararı doğrultusunda icra hareketlerinin beraber gerçekleştirilmesi hali müşterek faillik (m. 37/1); suçun işlenmesinde başka bir kişinin araç olarak kullanılması halinde ise dolaylı faillik (m. 37/2) gündeme gelecektir⁵²⁰. Şeriklikte ise kişi tarafından suçun icra hareketlerine eşlik edilmesine karşın tipte yer alan haksızlığın gerçekleşmesinde doğrudan doğruya rol oynanmamakta olup sorumlulukları hususunda temel esaslar kanun koyucu tarafından 40. madde ile belirlenerek “*Bağlılık kuralı*” başlığıyla açıklanma yoluna gidilmiştir.

Çalışma konumuz suçun her iki fıkra hükmü itibariyle, kanun koyucu tarafından faillik ve şeriklik bakımından özel bir durum öngörülmediğinden söz konusu genel iştirak hükümleri bakımından aranan şartların somut olayda gerçekleşmesi halinde uygulanmaları gündeme gelecektir⁵²¹. Keza somut olayda iştirakin niteliğine göre kusurluluğu etkileyen haller de gündeme gelecek olup yargılama makamınca ilgili kanun hükümlerinin tamamının uygulanması suretiyle cezalandırma yoluna gidilecektir. Kusurluluğu etkileyen haller bilhassa dolaylı faillikte gündeme gelecek olup kusur yeteneği mevcut olmayan küçük ya da akıl hastasının suça azmettirilmesi veya bir kimsenin cebir ya da tehditle TCK m. 118'de yer alan suçu işlemeye zorlanması halleri örnek olarak verilebilir.

⁵¹⁹ Özgenç, op. cit., s. 520; Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 625-626.

⁵²⁰ Özgenç, op. cit., s. 520.

⁵²¹ Evik, op. cit., s. 216; Soyer, op. cit., s. 108; Erdoğan, op. cit., s. 91; Duman, op. cit., s. 267; Ersoy, op. cit., s. 498, 507; Fincan, op. cit., s. 64; Özen, op. cit., s. 69; Parlar, op. cit., s. 1435; Yaşar/Gökcan/Artuç, op. cit., s. 4027.

C. İçtima

1. Genel Olarak

İştirak başlığı altında, tek bir suçun işlenmesinde etkin rol oynayan birden fazla kişinin olması halinde çeşitli farklı durumların meydana gelebileceğini ifade etmiştik. Benzer şekilde, çalışmamızın bu başlığı altında aynı fail tarafından birden fazla suçun işlenmesi halinde meydana gelebilecek çeşitli durumlar incelenecektir. Uygulamada meydana gelen suç sayısında kimi zaman tereddütler yaşandığından öğretide bazı yazarlar hareketin sayısını esas almaktayken bazısı ise ihlal edilen norm ölçütünden yararlanarak çeşitli çözüm yolları göstermiştir⁵²².

Güncel Türkçe Sözlük'te yer aldığı haliyle “toplanma, toplantı” anlamına da gelen içtima⁵²³, hukukumuzda suçların içtimai ve cezaların içtimai (gerçek içtimai) olmak üzere birden fazla suçun olduğu hallerde karşımıza çıkmaktadır. Öyle ki, hukukumuzda “*kaç fil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza vardır*” ilkesi geçerli olup bu doğrultuda cezaların içtimai kuralı geçerlidir. Diğer yandan TCK'nın 42 ve 44. maddeleri arasında düzenlenen suçların içtimai hükümleri ise suçlar bakımından bazı birleşme hallerini içermekte, ancak istisnai olarak gündeme gelebilmektedir. Söz konusu istisnai haller olan bileşik suç, zincirleme suç ve fikri içtima hükümleri uyarınca birden çok suçun tek failde toplanması halinde faile ya ceza artırılarak verilecek ya da suçlar arasından en ağır cezayı gerektiren suçtan tek bir ceza uygulanacaktır⁵²⁴.

Çalışma konumuz olan TCK m. 118 hükmü açısından kanun koyucu tarafından özel bir içtima hükmüne yer verilmemiş; keza anılan hükmü müteakiben düzenlenen “*Ortak hüküm*” başlıklı 119. maddede bu suça yer verilmeyerek ilgili hükümlerin uygulanmasına olanak tanınmadığı için içtima açısından genel hükümler işlerlik kazanacaktır⁵²⁵. Öyle ki, içtima hükümlerinin TCK m. 118 bakımından uygulanmasında öğretide çeşitli tartışmalar halen mevcut olup çalışmamızın ilerleyen kısımlarında bunlara değinilecektir. Kanunda yer alan suçların içtimai hükümlerine geçmeden önce ifade etmek gerekirse TCK m. 118'de yer alan her iki suç açısından da gerçek içtima

⁵²² Sancar/Köprülü, op. cit., s. 418.

⁵²³ http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5cbeed31f3e7c3.92400846 (23.04.2019)

⁵²⁴ Özgenç, op. cit., s. 592.

⁵²⁵ Soyer, op. cit., s. 107.

işlerlik kazanabilecektir. Örneğin sendikaya üye olmak isteyen işçiye karşı aynı iş yerinde usta görevinde çalışan kişi tarafından hem tehdit edilerek sendikaya üye olmamaya zorlanması hem de hakaret edilmesi halinde TCK m. 118/1 hükmünün yanı sıra TCK m. 125 hükmü uyarınca ayrıca cezalandırma yoluna gidilecektir.

2. Bileşik suç

Mürekkep suç şeklinde de ifade edilen bileşik suç, farazi birlikten ziyade gerçek birlik olarak TCK m. 42’de düzenlenmiştir. Bahse konu hüküm kapsamında, farklı nitelikteki suçların bileşik suç olarak oluşturulan bağımsız bir suçun kurucu unsurunu oluşturmaları ya da herhangi bir suçun bir diğer suçun ağırlaştırıcı unsuru olarak yer alması ile bileşik suç meydana gelecektir⁵²⁶. Diğer bir ifadeyle, kanun koyucu tarafından bazı suç tiplerinin birleştirilmesi suretiyle yeni bir suç tipinin temel şeklinin ya da nitelikli şeklinin oluşturulduğu hallerde faile yalnızca oluşturulan yeni tipteki suçtan ceza verilmesi yoluna gidilecektir⁵²⁷.

TCK m. 118/1 hükmü bileşik suç kapsamında ele alınacak olursa, kanuni tanımda yer aldığı üzere suçu oluşturan hareketlerin TCK’nın 108. maddesinde düzenlenen cebir ile yine TCK’nın 106. maddesinde düzenlenen tehdit suçlarından mürekkep olduğu görülecektir. Diğer bir ifadeyle, cebir ve tehdit suçları birleştirilerek bireysel sendika özgürlüğünün korunması amacıyla ilk fıkra hükmündeki suç tipinin düzenlenmesine gidilmiştir. Dolayısıyla, kişinin sendikaya üyeliğine, sendikanın faaliyetlerine katılması veya katılmaması, sendikadan ya da sendika yönetimindeki görevinden ayrılması hususlarında zorlanması amacıyla kişiye yönelik cebir ya da tehdit fiillerinin gerçekleştirilmesi halinde faile yalnızca TCK 118/1 hükmünden ceza verilecek olup işlediği fiilin cebir ya da tehdit olmasına göre ayrıca cebir ya da tehdit suçlarından cezalandırılması söz konusu olamayacaktır⁵²⁸.

Diğer yandan öğretide, failin seçimlik hareket olarak cebir fiilini işlemesi ile oluşan TCK m. 118 hükmünün yanı sıra cebre bağlı olarak ayrıca kasten yaralama ve

⁵²⁶ Sancar/Köprülü, op. cit., s. 425.

⁵²⁷ Özgenç, op. cit., s. 593.

⁵²⁸ Erdoğan, op. cit., s. 87; Evik, op. cit., s. 215; Şen, op. cit., s. 487; Duman, op. cit., s. 267; Fincan, op. cit., s. 65.

neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamanın meydana gelmesi halinde faile hangi hükümler gereğince ceza verileceğine dair çeşitli görüşler vardır. Öyle ki söz konusu durumun sebebi olarak, TCK m. 118 hükmünde cebirin kapsamının net olarak belirtilmemesi, TCK m. 119/2’de yer verilen suçlarla birlikte kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda TCK m. 86 ve devamındaki hükümlerin uygulanacağı kararlaştırılmış olmasına karşın TCK m. 118 hükmü açısından bu hususta bir netliğin bulunmaması gösterilmiştir.

Öğretide farklı görüşlere temel olan ayrılıkların daha kolay anlaşılır olması adına ifade etmek gerekirse, kanun koyucu yalnızca cebir suçunun işlenmesi halinde 108. madde ile faile verilecek cezayı, kasten yaralama suçu nedeniyle uygulanacak yaptırımın belirtilen oranda artırılması şeklinde hükme bağlamıştır. Cebirin kapsamını belirlemek adına ise kanun koyucu tarafından TCK m. 108 hükmünde tanımlama yapılmamış, madde gerekçesinde cebir kullanmanın aynı zamanda kasten yaralama suçunu oluşturduğu ifade edilerek cebirin kasten yaralama suçunun unsurunu oluşturan hareketlerden oluşacağına işaret edilmiştir⁵²⁹. Cebir itibariyle kasten yaralamaya yapılan atfın suçun temel şekline mi, yoksa suçun tamamına mı yönelik olduğu tartışmalı olup öğretide genel kanaat göndermenin suçun tamamına yapıldığı hususundadır⁵³⁰. Dolayısıyla, fail tarafından gerçekleştirilecek cebir fiiline bağlı olarak verilecek cezada TCK m. 86’da düzenlenen kasten yaralama suçunun temel halinin yanı sıra TCK m. 86/3’te düzenlenen nitelikli haller ile TCK m. 87’de düzenlenen kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Öğretide *Soyer ve Sümer*, fail tarafından amacı gerçekleştirmeye uygun olarak kullanılan cebirin kasten yaralama suçunun nitelikli ya da ağırlaşmış halini oluşturması halinde fikri içtima hükümleri gereğince failin ayrıca kasten yaralamadan dolayı

⁵²⁹ Üzülmöz, op. cit., s. 173; Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 2. b, Ankara: Adalet Yayınevi, 2015, s. 388.

⁵³⁰ Öğretide öncelerinde *Tezcan/Erdem/Önok* tarafından kasten yaralamaya yapılan atfın suçun temel şekline yönelik olduğu belirtilmiş, ancak daha sonrasında kanun maddesi ve gerekçesi itibariyle herhangi bir sınırlandırmanın yapılmamış olduğu gerekçesiyle kasten yaralama suçunun hem temel şekline hem de nitelikli şekline yönelik atfın söz konusu olduğu yönünde *Koca/Üzülmöz* tarafından ileri sürülen görüşte ittifak edilmiştir (*Tezcan/Erdem/Önok*, op. cit., s. 486; *Koca/Üzülmöz*, *Özel Hükümler*, s. 389; Üzülmöz, op. cit., s. 174; Hafizoğulları/Özen, *Özel Hükümler*, s. 187). Aksi görüş için bkz. Erdoğan, op. cit., s. 88.

cezalandırılmayacağını ifade etmiştir⁵³¹. *Şen* ise cebrin kapsamı bakımından belli bir ayrıma gitmiş; TCK m. 118 hükmünün basit cebir olması halinde kural olarak yalnızca TCK m. 118 hükmünün, nitelikli cebir icra edilmişse ise fikri içtima gereğince fail hakkında daha ağır cezanın uygulanacağını ileri sürmüştür⁵³². *Evik ve Ersoy* da cebrin niteliği itibariyle benzer şekilde ayrıma gitmiş; TCK m. 118 hükmünü cebir kullanarak ihlal eden failin fiili eğer TCK m. 87 kapsamında ise fikri içtima gereği sadece TCK m. 118 hükmü uyarınca, aksine cebir TCK m. 86 kapsamında kalırsa gerçek içtima hükümlerince her iki suçtan da cezalandırılacağını belirtmişlerdir⁵³³. Diğer yandan *Parlar ile Yaşar/Gökcan/Artuç* ise kullanılan cebrin kasten yaralama suçunun basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte olması, diğer bir ifadeyle TCK m. 86/2 kapsamında kalması halinde fikri içtima gereğince sadece TCK m. 118 hükmünün uygulanacağını, ancak kasten yaralamanın temel hali de olmak üzere nitelikli haller ve neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hallerde gerçek içtima uyarınca failin cezalandırılacağını ileri sürmüştür⁵³⁴. Benzer şekilde *Erdoğan*, fail tarafından başvurulmuş cebrin kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hallerine sebebiyet vermesi halinde genel içtima kuralları ve cebir suçunun koruduğu hukuksal değeri göz önünde bulundurarak faile TCK m. 118 ile birlikte TCK m. 87 hükmü uyarınca da yaptırım uygulanması gerektiğini belirtmiştir⁵³⁵. *Özen* tarafından ise TCK m. 119/2 hükmü göz önünde tutularak fikri içtimanın işlerlik kazanacağı ancak daha ağır cezayı öngörmesi nedeniyle sadece TCK m. 87 hükmü gereğince cezalandırmanın gerektiği ifade edilmiştir.

Kanaatimiz, çalışma konumuz suçun TCK m. 119 hükmü kapsamında yer almaması itibariyle kanunilik prensibi ve ayrıca öğretide cebir suçu kapsamında kanun koyucunun kasten yaralama suçunun tamamına atıf yaptığı görüşünün kabulüyle fail tarafından gerçekleştirilecek cebir fiilinin kasten yaralamanın nitelikli hali ile neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış halini oluşturması halinde bileşik suç hükmü işlerlik kazanacak ve faile yalnızca TCK m. 118 hükmü uyarınca yaptırım uygulanması yönündedir. Ancak belirtmek gerekirse, öğretide TCK m. 119 hükmü bakımından yapılan haklı eleştiriler

⁵³¹ Soyer, op. cit., s. 107; Sümer, op. cit., s. 181.

⁵³² Şen, op. cit., s. 487,488.

⁵³³ Evik, op. cit., s. 208, 216; Ersoy, op. cit., s. 490.

⁵³⁴ Parlar, op. cit., s. 1435; Yaşar/Gökcan/Artuç, op. cit., s. 4028.

⁵³⁵ Erdoğan, op. cit., s. 89.

ve söz konusu durumun hakkaniyetten uzak sonuçlara sebebiyet verme ihtimalinin yüksek olması nedeniyle ilgili hüküm kapsamına TCK m. 118'in de eklenmesi yerinde olacaktır⁵³⁶. Çünkü yargılama makamınca verilecek hükmün yalnızca hukuka uygun olması yeterli olmayıp kamu vicdanına da uygun olması gerekmektedir.

3. Zincirleme suç

Gerçek içtima kurallarının istisnalarından ikinci olarak düzenlenen zincirleme suç (müteselsil suç) TCK m. 43'te düzenlenmiştir. Kanun koyucu tarafından yalnızca kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında zincirleme suç hükümlerinin uygulanmayacağı anılan maddenin 3. fıkrasında belirtildiğinden çalışma konumuz suçun her iki fıkra hükmü itibariyle şartları oluşması halinde fail bakımından zincirleme suç hükümleri uygulama imkânı bulacaktır. Dolayısıyla, fail tarafından aynı kişiye yönelik olarak aynı suçun bir suç işleme kararı içinde birden çok kez işlenmesi halinde, diğer bir ifadeyle aynı gerçek kişiye veya sendikaya farklı zamanlarda bir suç işleme kararı kapsamında birden fazla kez TCK m.118'de bulunan suç işlenirse zincirleme suç hükümleri uygulanarak hakkında bir cezaya hükmedilecek⁵³⁷, ancak söz konusu cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılması yoluna gidilecektir. Örneğin başka bir sendikaya üye olmak isteyen işçinin üyelik işlemleri için gerekli evraklarını tamamlamak üzere farklı zamanlar içerisindeki her gidişinde işveren vekili tarafından tehdit edilmesi halinde işveren vekili hakkında uygulanacak yaptırımında zincirleme suç hükümleri gündeme gelecektir.

4. Fikri içtima

Fail tarafından gerçekleştirilen tek bir fülle birden çok hukuka aykırılığa yol açılarak birden fazla aynı veya farklı suçun oluşmasına sebebiyet verilmesi halinde fikri içtima işlerlik kazanacak olup bu durumda fail hakkında tüm suçlardan ceza verilmesinin engellenmesi ifade edilmektedir⁵³⁸. Ceza hukuku mevzuatımızda fikri içtima, TCK'nın 43/2. maddesi ile 44. maddesinde düzenlenmiş, mevzuatta düzenlediği haliyle de öğretide iki farklı şekilde ele alınmıştır.

⁵³⁶ Erdoğan, op. cit., s. 89.

⁵³⁷ a.yer

⁵³⁸ Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 703-704.

Bunlardan ilki aynı neviden fikri içtima, “Zincirleme suç” başlığını taşıyan m. 43/2’deki “Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır” hükmü ile düzenlenmiştir. Ancak aynı neviden fikri içtimanın somut olayda uygulanabilmesi için fail tarafından gerçekleştirilen tek fiil ile işlenen aynı suçların farklı konular üzerinde vücut bulması gerekmektedir⁵³⁹. İkinci olarak farklı neviden fikri içtimayı ise TCK m. 44’te düzenlenmiş olup yine fail tarafından bir fiil gerçekleştirilmiş olmalı, ancak kanunun farklı hükümlerinin ihlal edilerek farklı suçların oluşması gerekmektedir. İlkinde faile uygulanacak yaptırımın artırılması yoluna gidilirken, farklı neviden fikri içtimada ise işlenen farklı suçlar arasında hangisi daha ağır cezayı gerektiriyorsa ona göre cezalandırma yoluna gidilecektir.

Çalışma konumuz TCK m. 118/1 hükmü bakımından öncelikle aynı neviden fikri içtimayı ele alırsak, gerçek içtima yerine fail lehine işlerlik kazanabileceği hallerin söz konusu olabileceğinin mümkün olduğunu ifade edebiliriz. Öğretide *Candoğan* tarafından aktarılan Kütahya 2. Sulh Ceza Mahkemesi’nin bir kararına konu olayda, belirli bir sendikanın üyesi olan birden fazla işçinin sendikalarından ayrılması amacıyla söz konusu işçilere karşı sendikalı işçilerin daha ağır işlere verilecekleri, kapının önüne konulacakları, yasal izin haklarının verilmeyeceği gibi sözleri sarfederek tehdit ettiği sabit görülen sanık hakkında yerel mahkeme TCK m. 118/1 hükmü gereğince 6 ay hapis cezasına hükmetmiş; ancak sanığın bahsi geçen suçu tek fiille birden fazla kişiye karşı işlemesi nedeniyle TCK m. 43/2 gereğince aynı neviden fikri içtima hükümleri uygulanmasıyla cezası artırılarak 7 ay hapis cezası ile tecziyesine gidilmiştir⁵⁴⁰. Benzer şekilde fail tarafından suçun mağduru olabilecek birçok kişiye karşı TCK m. 118/1 hükmü açısından mektup göndermek ya da silah göstermek suretiyle tehdit fiilinin gerçekleştirilmesi halinde ise aynı neviden fikri içtima hükümleri işlerlik kazanarak uygulanacak cezanın artırılması suretiyle fail daha fazla cezaya çarptırılacaktır⁵⁴¹.

⁵³⁹ Koca/Üzülmez, *Genel Hükümler*, s. 542.

⁵⁴⁰ Gökhan Candoğan, “Sendikasızlaştırma Aracı Olarak Yetki Tespitine İtiraz Süreci İle Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçunun Uygulanması”, *İş ve Hayat Dergisi*, S. 1 (2015), s. 188; Erdoğan, op. cit., s. 90; Fincan, op. cit., s. 66.

⁵⁴¹ Fincan, op. cit., s. 66.

Diğer yandan farklı neviden fikri içtima hükümlerinin TCK m. 118/1 hükmü açısından fail lehine uygulanma imkânı öğretide tartışmalı olup somut olaylarda meydana gelen haksızlığın niteliğine göre değerlendirmenin yapılması gerekmektedir.

Kanun koyucu tarafından STİSK 78/1. maddesinin c bendinde yer verildiği üzere “...19’uncu maddeye aykırı olarak üye kalmaya veya üyelikten ayrılmaya zorlayanlar, fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde her bir üyelik için yediyüz Türk Lirası”; 4688 sayılı Kanun’un 38. maddesinin b bendinde “8, 14, 16 ve 17 nci maddelerinde yer alan hükümlere aykırı hareket eden kişiler, elli günden az olmamak üzere” adli para cezası ile cezalandırılacaktır. Ancak kişinin yasalara uygun olarak kurulu bir sendikaya üyeliği konusunda fail tarafından gerçekleştirilecek fiiller TCK m. 118/1 hükmünde belirtilen cebir ya da tehdit olursa suç meydana geleceğinden ilgili kabahat ya da suç hükmü işlerlik kazanamayacak, TCK m. 118/1 hükmünden failin tecziyesine karar verilecektir⁵⁴². Esasen STİSK hükmü, kabahatler açısından genel kanun niteliğini haiz olan 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun “İçtima” başlıklı 15/3. maddesinin uygulanmasına bir örnek teşkil etmektedir⁵⁴³. Öyle ki, m. 15/3’te kanun koyucu bir fiilin hem kabahat hem de suç olarak tanımlanması halinde yalnızca ilgili suçtan dolayı yaptırıma tabi tutulabileceğini; suçtan ötürü yaptırımın uygulanmadığı hallerde ise kabahat dolayısıyla failin cezalandırılacağına hükmetmiştir. Öte yandan anılan 4688 sayılı Kanun hükmü bakımından ise farklı neviden fikri içtima hükümleri işlerlik kazanacak olup fail hakkında yalnızca daha ağır cezayı içeren TCK m. 118/1 hükmünün uygulanmasına karar verilecektir.

Farklı neviden fikri içtimanın gündeme geleceği bir diğer husus bakımından öğretide *Evik*, *Ersoy*, *Sümer* ve *Fincan* tarafından ifade edildiği üzere, somut olayda failin gerçekleştireceği cebir ya da tehdit fiili ile TCK m. 118’in hem ilk fıkrası hem de ikinci fıkrası ihlal edilecek olursa farklı neviden fikri içtima hükümleri uyarınca fail

⁵⁴² Ersoy, op. cit., s. 500; Fincan, op. cit., s. 66.

⁵⁴³ 5326 sayılı Kanun’un 15. maddesi “(1) Bir fiil ile birden fazla kabahatin işlenmesi halinde bu kabahatlere ilişkin tanımlarda sadece idarî para cezası öngörülmüşse, en ağır idarî para cezası verilir. Bu kabahatlerle ilgili olarak kanunda idarî para cezasından başka idarî yaptırımlar da öngörülmüş ise, bu yaptırımların her birinin uygulanmasına karar verilir. (2) Aynı kabahatin birden fazla işlenmesi halinde her bir kabahatle ilgili olarak ayrı ayrı idarî para cezası verilir. Kesintisiz fiille işlenebilen kabahatlerde, bu nedenle idarî yaptırım kararı verilinceye kadar fiil tek sayılır. (3) Bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır” hükmünü amirdir.

hakkında yalnızca daha ağır ceza içeren m. 118/2 uyarınca cezalandırma yoluna gidilecektir⁵⁴⁴. Örneğin düzenleyecekleri sendikal toplantıda işçilerin toplu olarak sendika üyeliğinden ayrılacağını öğrenen failin buna engel olmak için işçilerin toplanmasını cebirle engellemesi halinde hem TCK m. 118/1 hem de m. 118/2 hükmü ihlal edilecek, ancak farklı neviden fikri içtima gereğince yalnızca m. 118/2'den cezalandırılacaktır.

Fikri içtima bakımından TCK m. 118/2 hükmünü ayrıca ele alacak olursak, cebir ve tehdit fiilleri bakımından ilk fıkraya yönelik açıklamalarımız burada da geçerli olup hukuka aykırı bir davranışın niteliğine göre somut olayda yargılama makamınca değerlendirme yapılması gerekecektir. Öyle ki, yasalara uygun olarak kurulan bir sendikanın yasal bir faaliyetinin hukuka aykırı bir davranış olarak başka bir suçla engellenmesi halinde de farklı neviden fikri içtima hükümleri gereğince fail cezalandırılacaktır. Örneğin failin şantaj, kişiyi hürriyetinde yoksun bırakmak suretiyle TCK m. 118/2 hükmünü ihlal etmesi halinde başka suçlar da oluşacak, TCK m. 44 hükmü gereğince daha ağır olan cezanın uygulanmasına karar verilecektir.

VI. Yaptırım

Her bir somut olayda, kendisine yüklenen yükümlülüklerle aykırı davranarak suçun meydana gelmesine sebebiyet veren kişi, söz konusu haksızlıktan kural olarak sorumlu tutulur. Haksızlığı meydana getiren fail hakkında uygulanacak yaptırımlar ise TCK'nın 45. ve devamı hükümlerinde çeşitli ceza ve güvenlik tedbirlerinden ibaret olduğu, cezaların ise hapis ve adli para cezaları olduğu hüküm altına alınmıştır.

Çalışma konumuz sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçunun ilk fıkrası bakımından faile uygulanacak yaptırım 6 aydan 2 yıla kadar hapis cezası; ikinci fıkrası bakımından ise 1 yıldan 3 yıla kadar hapis cezasıdır. İki hüküm bakımından kanun koyucu tarafından farklı yaptırımların öngörülmesine ilişkin gerekçenin, öğretide her iki fıkra itibarıyla korunan hukuki değerlerin birbirinden farklı olması ve bireysel sendika özgürlüğü ile kollektif sendika özgürlüğünün birbiriyle olan yakınlığında

⁵⁴⁴ Evik, op. cit., s. 215; Ersoy, op. cit., s. 508; Sümer, op. cit., s. 199; Fincan, op. cit., s. 66.

kollektif sendika özgürlüğünün daha kapsayıcı olması göz önünde bulundurularak ikinci fıkra da daha ağır yaptırımın düzenlendiği ifade edilmiştir⁵⁴⁵.

Diğer yandan öğretide *Erdoğan ve Sümer* tarafından söz konusu yaptırımların, her iki fıkra da suçu oluşturan seçimlik hareketler olan cebir ve tehdidin tek başına suç olarak değerlendirilmesi halinde uygulanacak yaptırımlar ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama hali ile mukayesesi halinde korunan hukuki değerler bakımından suçun ağırlığı ile örtüşmediği ve hafif olduğu ileri sürülerek eleştirilmiştir⁵⁴⁶. 5237 sayılı Kanun'un 106. maddesinde düzenlenen tehdit suçunda basit tehdit için 6 aydan 2 yıla kadar hapis cezası, nitelikli tehdit için 2 yıldan 5 yıla kadar hapis cezası; 108. maddede düzenlenen cebir suçunda ise kasten yaralama suçundan verilecek cezanın üçte birinden yarısına kadar artırılarak hapis cezası verileceği hüküm altına alınmıştır. Yine aynı kanunun 86. maddesinde düzenlenen kasten yaralamanın temel haline ilişkin cezanın bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası olduğu göz önüne alındığında yalnızca cebir suçunun TCK m. 118'de düzenlenen suça nazaran daha ağır yaptırım içerdiği açıktır. Dolayısıyla, kanun koyucu tarafından sendikal özgürlüğün daha etkin korunması adına TCK m. 118'de düzenlenen suça ilişkin olarak öngörülen yaptırımın esasen her iki fıkra ile korunan değerlerin özellik arz etmesi itibarıyla ve kanuni tanımda yer verilen ve aynı zamanda tek başına suç oluşturan cebir ve tehdide nazaran daha hafif yaptırım öngörülmesi kanaatimizce de uygun olmamıştır.

Sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçu itibarıyla kanun koyucu tarafından suçun temel şekline kıyasla cezanın artırılmasını ya da azaltılmasını öngören nitelikli bir unsur öngörülmediğinden yargılama makamınca yalnızca kanunda yer alan takdiri indirim nedenleri ve diğer hükümlerde düzenlenen ağırlaştırıcı unsurlar uygulama imkânı bulabilecektir. TCK m. 62/2'de takdiri indirim nedenleri açısından örnekleme şeklinde failin geçmiş yaşantısı, toplumsal ilişkileri, suça konu yargılama esnasındaki hal ve tutumları, hakkında tesis edilecek cezanın gelecek dönemine ilişkin muhtemel etkileri gibi hususlar belirtilmiştir. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 4. maddesinin a bendinde sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçunun terör suçu sayılabileceğine hükmedilmiş olması

⁵⁴⁵ Evik, op. cit., s. 216, 217.

⁵⁴⁶ Erdoğan, op. cit., s. 91, 92; Sümer, op. cit., s. 188.

nedeniyle bahsi geçen suçun terör suçu olarak işlenmesi halinde aynı Kanun'un 5. maddesine göre temel suçta nazaran ceza yarı oranında artırılacaktır⁵⁴⁷. Keza failin kamu görevlisi olduğu hallerle sınırlı olmak kaydıyla, TCK m. 266 uyarınca görev icabı bulundurulmuş araçların çalışma konumuz suçun işlenmesinde kullanılması halinde fail hakkında uygulanacak cezanın üçte biri oranında artırılmasına gidilecektir⁵⁴⁸.

Teşebbüs başlığı altında açıkladığımız hususları tekrara düşmemek kaydıyla kısaca ifade edecek olursak, her iki fıkra bakımından da somut olayda şartları bulunması halinde, yani failin elinde olmayan nedenlerle söz konusu suçun icrası tamamlanamaz ya da netice gerçekleşmez ise TCK m. 35 hükmü gereğince teşebbüs hükümleri uygulanacak olup faile verilecek hapis cezasının dörtte birinden dörtte üçüne kadar indirilerek tecziesine karar verilecektir.

Fail aleyhinde TCK m. 118 hükmü itibariyle hapis cezasına hükmedilmesi halinde söz konusu cezanın infazı tamamlanıncaya dek fail güvenlik tedbiri olarak TCK m. 53 uyarınca sayılı haklarından yoksun bırakılacaktır⁵⁴⁹. Ancak mevzuatımızda fail hakkında yapılacak soruşturma ve kovuşturma süresince aleyhte isnat olunan suç itibariyle ceza mahkûmiyetine engel olan çeşitli kurumlar da bulunduğundan yerel mahkemece bu hususlar öncelikle gözetilmelidir. Öyle ki, mevzuatımızda söz konusu kurumlara örneğin hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kamu davasının açılmasının ertelenmesi, uzlaşma, önödeme ve adli para cezasına hükmetme bulursa da TCK m. 118 itibariyle sadece CMK'nın 231. maddesinin beşinci ve devamı fıkralarında düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) işlerlik kazanacaktır⁵⁵⁰.

Ceza mahkûmiyetine engel olan bir kurum olarak HAGB'nin somut olayda fail lehine uygulanabilmesi için anılan kanun maddesinde dört şart öngörülmüştür: Yargılama makamınca sanığa TCK m. 118 hükmü bakımından iki yıl ya da daha az süreli hapis cezasına hükümlenmesi, sanığın daha öncesinde kesinleşmiş ilamla kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması, yargılama makamınca sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması, suçun işlenmesiyle mağdurun veya

⁵⁴⁷ Evik, op. cit., s. 215; Soyer, op. cit., s. 206.

⁵⁴⁸ Fincan, op. cit., s. 50; Sümer, op. cit., s. 188.

⁵⁴⁹ Duman, op. cit., s. 268; Yaşar/Gökcan/Artaç, op. cit., s. 4028.

⁵⁵⁰ Özgenç, op. cit., s. 713.

kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla somut olayda sayılan koşullar oluştuğu takdirde sanık 5 yıllık denetime tabi tutulacak; denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerine uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesi kararı verilecek; aksi halde ise denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerine aykırı davranması halinde mahkemece açıklanması geri bırakılan hüküm açıklanacaktır⁵⁵¹.

Yargılama makamınca sanığın aleyhinde isnat olunan suçun sabit görülmesinden hareketle kısa süreli hapis cezasına⁵⁵² hükmedilmesi halinde ise verilen hapis cezasının yine TCK'da düzenlenen seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesi gündeme gelebilecektir. TCK'nın "*Kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar*" başlıklı 50. maddesi gereğince eğer sanık aleyhinde yargılama makamınca TCK m. 118 hükmü itibariyle 1 yıl ya da daha az süreli hapis cezası verilirse söz konusu ceza anılan maddede belirtilen seçenek yaptırımlara çevrilebilecektir⁵⁵³.

Bu hususta, TCK m. 51'de düzenlenen cezanın ertelenmesi müessesesi sanık lehine uygulanabilecek olsa da söz konusu müessesenin uygulanabilmesi için HAGB kurumuna benzer şekilde sıkı şartlar öngörülmüştür. Anılan madde hükmüne göre; sanık 18 yaşını doldurmuş ve 65 yaşını bitirmemiş ise yargılama makamınca TCK m. 118 hükmünden iki yıl ya da daha az süreli hapis cezasına, diğer yaşlardaki sanık için ise üç yıl ya da daha az süreli hapis cezasına hükmedilmiş olması, daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı kesinleşmiş ilamla sanığın üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olması ve TCK m. 118'de bulunan suçun işlenmesinden sonra yargılama esnasında fail tarafından gösterilen pişmanlıktan hareketle tekrar suç işlemeyeceği konusunda

⁵⁵¹ Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 2013/17150 E. 2014/24771 K. sayılı ve 09.09.2014 Tarihli içtihadında yer verilen "*Katılan işçinin, suçtan 6 ay sonra işten çıkarılmasına karşın, işten çıkarılmanın suçla bağlantısının saptanmaması ve bir tehlike suçu olan TCK'nın 118. maddesindeki sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçundan dolayı somut (maddi) bir zarar oluşmaması ve mağdurun uğradığı manevi zararın da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanmasına engel teşkil etmemesi karşısında, adli sicil kaydı bulunmayan ve yargılama sırasında gösterdiği pişmanlığı dolayısıyla yeniden suç işlemeyeceği kanaatiyle hapis cezası ertelenen sanık hakkında 'müştekinin karşılanmamış maddi zarar talebi bulunduğu' biçimindeki kanuni olmayan gerekçeyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi*" şeklindeki gerekçe ile yerel mahkemece verilen kararın bozulmasına karar verilmiştir. www.kazancı.com (17.08.2019)

⁵⁵² Hükmedilen bir yıl veya daha az süreli hapis cezası, kısa süreli hapis cezasıdır (TCK m. 49/2).

⁵⁵³ Koca/Üzülmez, *Genel Hükümler*, s. 571; Özgenç, *op. cit.*, s. 742.

mahkemede bir kanaatin oluşması gerekmektedir. HAGB'den farklı olarak erteleme kararı yargılama makamınca re'sen gözetilerek kendi takdirinde olup sanığın talebi ya da kabulüyle bağlı değildir⁵⁵⁴. Cezasının ertelenmesine karar verilen hükümlü hakkında, hükmün kesinleşme tarihinden itibaren alt sınırı mahkûm olunan hapis cezası süresinden veya bir yıldan az, üst sınırı ise üç yıldan fazla olmamak kaydıyla denetim süresi belirlenecektir (m. 51/3). Hükümlünün denetim süresi içerisinde kendisine verilen yükümlülükler uygun veya iyi halli olarak geçirmesi halinde, hükmolunan hapis cezası infaz edilmiş sayılacak; ancak denetim süresi içerisinde hükümlünün kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülükler, hâkimin uyarısına rağmen uymamakta ısrar etmesi halinde; ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar verilecektir (m. 51, f. 7 ve 8).

VII. Muhakemeye İlişkin Kurallar

İşlediği suçtan ötürü fail hakkında soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin yapılabilmesine ilişkin hükümler ceza muhakemesi hukuku içinde değerlendirilmekte olup hem Ceza Muhakemesi Kanunu'nda hem de Türk Ceza Kanunu'nda yer aldığı gibi diğer çeşitli kanunlarda da yer alabilmektedir⁵⁵⁵. Çalışma konumuz TCK m. 118'de yer alan sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçunun her iki fıkrası bakımından ise suça ilişkin soruşturma ve kovuşturmaya yönelik özel bir husus öngörülmediğinden genel hükümlerin uygulanması söz konusu olacaktır. Öyle ki, bahsi geçen suç itibarıyla mağdur ya da suçtan zarar görenin yetkili mercilere başvurusu aranmaksızın, diğer bir ifadeyle şikâyete bağlı olmaksızın soruşturma ve kovuşturulması re'sen yapılmaktadır. Görevli ve yetkili makamlarca soruşturma ve kovuşturma yapılması her iki fıkra açısından kural olarak izin veya karar alınmasına bağlı değildir. Ancak ilk fıkra hükmünün kamu görevi sebebiyle ihlal edilmesi mümkün olmamakla birlikte ikinci fıkra hükmünün kamu görevinin ifası amacıyla hareket edilirken ihlali mümkündür. Buradan hareketle, kanaatimizce yalnızca TCK m. 118/2 hükmü ile sınırlı olarak failin

⁵⁵⁴ Koca/Üzülmez, *Genel Hükümler*, s. 596; Özgenç, op. cit., s. 763.

⁵⁵⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Özgenç, op. cit., s. 685 vd; Koca/Üzülmez, *Genel Hükümler*, s. 34 vd.

kamu görevlisi olması halinde suçun soruşturulması, 4483 sayılı Kanun⁵⁵⁶ uyarınca ilgili makamın iznine tabi olacaktır⁵⁵⁷.

Sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçunun kovuşturulmasında görevli mahkeme, “*Mahkemelerin görevleri kanunla belirlenir*” hükmünü amir 5271 sayılı CMK’nın 3. maddesinin ilk fıkrasının yönlendirmesiyle 5235 sayılı Kanun’un⁵⁵⁸ 11. maddesi uyarınca Asliye Ceza Mahkemesi’dir. Suça ilişkin yetkili soruşturma makamı ve mahkeme kural olarak sırasıyla suçun işlendiği yer Cumhuriyet Başsavcılığı ve Asliye Ceza Mahkemesi olup somut olayda mevcut farklı halleri söz konusu olması halinde 5271 sayılı Kanun’un 12. ve devamındaki hükümler işlerlik kazanacaktır.

Kanun koyucu tarafından TCK’nın 66. maddesinde düzenlenen dava zamanaşımı bakımından TCK m. 118 hükmünün her iki fıkrasında da 5 yıldan az hapis cezası öngörüldüğünden açılmış kamu davası, sürenin durma ve kesilme halleri saklı olmak kaydıyla 8 yıl geçmesiyle düşecektir. Diğer yandan TCK’nın 68. maddesinde düzenlenen ceza zamanaşımı hükmü itibariyle TCK m. 118’den mahkûmiyete hükmolunan ve kesinleşen ceza hükmü 10 yıl geçmesiyle infaz edilemeyecektir⁵⁵⁹.

⁵⁵⁶ Memurlar Ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun, RG, Tarih: 04.12.1999, Sayı: 23896.

⁵⁵⁷ Duman, op. cit., s. 268; Fıncan, op. cit., s. 67.

⁵⁵⁸ Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanun, RG, Tarih: 07.10.2004, Sayı: 25606.

⁵⁵⁹ Duman, op. cit., s. 268.

SONUÇ

Sendikalar, hem Anayasa'da hem de ilgili özel kanunlarda belirtildiği üzere esasen işçi ve işverenlerin çalışma yaşamlarındaki iktisadi ve toplumsal hak ve çıkarlarını muhafaza etmek ve aynı zamanda geliştirmek ortak amacıyla kurulabilmektedir. Bu amaç doğrultusunda farklı alanlarda kurulan ve birçok kişinin üyesi olduğu sendikalar, ülkemiz çalışma hayatında geçmişten günümüze değin sosyal etkisini artırarak olumlu gelişmeler göstermiştir. Sendikacılığın anılan ortak amacının yanı sıra ulusal ve uluslararası düzende siyasetle olan yakın ilişkisi, devletlerin hem sendikaya hem de sendikal hak ve özgürlüklere bakış açısında tarihsel süreçte farklılık göstermiştir. Öyle ki, ilk zamanlarda devletler nezdinde yasaklanması gereken bir hareket olarak değerlendirilen sendikacılık, 20. yüzyıla gelindiğinde aksine toplumsal gücü kabul edilen ve aynı zamanda insan hak ve özgürlükleri arasında bir kavram olarak mevzuatlarda yerini almıştır.

İlk kez 5237 sayılı TCK'da düzenlenerek ulusal mevzuatta yer alan sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçuna yer verilmesi ve diğer normlarda yapılan değişikliklere bakıldığında, ceza hukukunun artık sadece cezalandırmayı öngörmekten ziyade kişilerin hak ve özgürlükleri önündeki hukuka aykırı fiillerden oluşan engellerin ortadan kaldırılabilmesini de kendisine somut olarak amaç edindiğini göstermektedir. Öyle ki, bu durum aslında 5237 sayılı TCK'nın "*Ceza Kanununun amacı*" başlıklı ilk maddesinde "*Ceza Kanununun amacı; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir*" şeklinde dile getirilen hususu da doğrular niteliktedir.

Sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçunun yer aldığı ilgili ceza hükmünün başlığı gereği tek bir suç düzenlemesi gibi algılsa da, yer alan her iki fıkra hükmü esasında iki ayrı ceza normundan ibarettir. İlk fıkra hükmü, kanuni tanımda sayılan belirli hususlarla sınırlı olarak bireysel sendika özgürlüğü kapsamında; ikinci fıkra hükmü ise yasal sendikal faaliyetlerin gerçekleştirilmesi hususunda düzenlendiğinden kollektif sendika özgürlüğü bakımından çalışmamızda mukayese edilerek incelenmiştir.

Maddenin ilk fıkraya hükmü itibariyle suçun unsurlarının incelenmesinde fail yönünden bir özgüleme yapılmadığı, mağdur kişinin sendikaya üye olmak ve sendika faaliyetlerine katılmak için gereken şartları taşımasının gerektiği, hareketin cebir veya tehdit şeklinde seçimlik olduğu ve neticenin aranmadığı şeklindedir. İkinci fıkraya hükmünde ise ilkinden farklı olarak seçimlik hareketler arasında hukuka aykırı başka bir davranışa da yer verilirken ayrıca fail tarafından sendikal faaliyetin engellenmesi netice olarak aranmıştır. Her iki fıkraya hükmü ile korunan hukuki değer farklı olduğundan suçların mağdurları farklılık göstermektedir. Keza kusurluluk, hukuka uygunluk nedenleri ve suçun özel görünüş şekilleri olan teşebbüs, içtima, iştirak bakımından iki ceza normunun birbirinden ayrıldığı konular çalışmamızın ilgili kısımlarında öğretilerdeki birçok yazarın görüşü ve örnekleri doğrultusunda değerlendirilerek açıklamaya gayret edilmiştir.

Diğer yandan genel itibariyle çalışma hayatına ve bu doğrultuda iş hukukuna ilişkin olduğu düşünülen sendika özgürlüğünün, söz konusu ceza normunun kanun sistematizasyonundaki yerine bakıldığında kişinin sahip olduğu temel hak ve özgürlükleri arasında bulunduğu, dolayısıyla sadece söz edilen alanlarla sınırlı olmadığı kanun koyucu tarafından kabul edilmiştir. Öğretilerde takdirle karşılanan bu hususla birlikte söz konusu ceza normunda değişiklik yapılması görüşleri de bulunmaktadır.

İlk fıkraya hükmünde bireysel sendika özgürlüğü kapsamında yalnızca bir kimsenin sendikaya üye olması veya olmaktan vazgeçmesi; sendikanın faaliyetlerine katılması veya katılmaktan vazgeçmesi veya sendikadan ya da sendika yönetimindeki görevinden ayrılması hususları koruma altına alınırken, sendika kurma hakkının norm ile korunan hukuki değer olarak yer almaması çalışmamızda eksiklik olarak değerlendirilmiştir. İkinci fıkraya hükmünde seçimlik hareket olarak hukuka aykırı başka bir davranışın kapsamının tam olarak açık olmaması gerekçe gösterilerek kanunilik ilkesine aykırı olduğu ifade edilmişse de, bu hususta aksi kanaatte olduğumuzu belirtir; ancak pratikte yaşanacak zorlukların önüne geçmek adına sayma yöntemiyle sınırlamak yerine madde gerekçesinde detaylı açıklamaya yer verilerek bu husustaki tartışmalara son verilmesinde yarar olacağı yönündeki kanaatimizi tekrar ederiz.

Ancak her iki fıkrada ortak şekilde seçimlik hareket olarak kanuni tanımda belirlenen fiiller için tek başına suç olarak öngörülen yaptırımların çalışma konumuz

olan normda öngörülen yaptırımlardan daha ağır sayılabilecek seviyede olması; ayrıca bu farklılığın somut olayda içtima hükümleri açısından da farklılık doğurabileceği ihtimaline binaen suçla korunan değerlerin öneminin dikkate alınması suretiyle öğretideki ortak görüşe katılarak kanuni düzenlemeyle TCK m. 119 kapsamına alınması gerektiği kanaatindeyiz. Keza esasen sendika özgürlüğü bünyesinde hem sendikaya hem de konfederasyonlara dair özgürlükleri içermesine karşın bahsi geçen suçun kanuni tanımında yalnızca sendika ifadesine yer verilmiş olması, kanunilik ilkesi gereğince her iki fıkra bakımından sınırlayıcı etki göstererek sendikaların üst kuruluşları olan konfederasyonların kurulması ve faaliyetleri hususunda koruma dışında tutulmasına sebep olmuştur. Ancak bu durum özgürlüğün özüne aykırılık teşkil ettiğinden kanaatimizce yapılacak bir düzenleme ile bu sorun giderilebilecektir.

Bu itibarla, TCK m. 118'de yer alan sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçunun zarara uğraması ya da tehlikeye sokulması istenmeyen söz konusu menfaatler bakımından daha etkin ve makul şekilde koruma sağlayabilmesi, yapılacak kanuni bir düzenlemede öğretide dile getirilen haklı eleştirilerin ve ülkemizin toplumsal ve çalışma hayatı gereklerinin dikkate alınması ile mümkün olabilecektir.

KAYNAKÇA

Kitaplar

- ABENDROTH Wolfgang, *Avrupa İşçi Hareketleri Tarihi*, çev. Ali Çakıroğlu, 1. b., İstanbul: Belge Yayınları, 1992.
- AKTAY A. Nizamettin, Kadir Arıcı, Emine Tuncay Senyen Kaplan, *İş Hukuku*, Yenilenmiş 6. b., Ankara: Gazi Kitabevi, 2013.
- AKYİĞİT Ercan, *İş Hukuku*, 9. b., İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2013.
- ALTAN Ömer Zühtü, *Sosyal Politika*, 1. b., Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınevi, 2007.
- ARTUK Mehmet Emin, Ahmet Gökçen, A. Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler I*, 2. b, Ankara: Adalet Yayınevi, 2006.
- ARTUK Mehmet Emin, Ahmet Gökçen, A. Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 9. b., Ankara: Adalet Yayınevi, 2008.
- ARTUK Mehmet Emin, Ahmet Gökçen, A. Caner Yenidünya; *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Yenilenmiş Gözden Geçirilmiş 7. b., Ankara: Adalet Yayınevi, 2013.
- AYDOĞANOĞLU Erkan, *Sınıf Mücadelesinde Sendikalar*, 1. b., İstanbul: Evrensel Basım Yayın, 2007.
- AYDOĞANOĞLU Erkan, *İşçi Sınıfı Tarihi: Kısa Bir Özet*, 1.b, İstanbul: Tarem Yayınları, 2010.
- AYDOĞANOĞLU Erkan, *Dünyada ve Türkiye’de Sendika-Siyaset İlişkisi*, Genişletilmiş 2. b., Ankara: Kültür ve Turizm Emekçileri Sendikası, 2011.
- BİLGE Necip, *Hukuk Başlangıcı: Hukukun Temel Kavram ve Kurumları*, 20. b., Ankara: Turhan Kitabevi, 2005.
- BULUT Nihat, *Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar*, 1. b., İstanbul: XII Levha Yayınları, 2009.
- CENTEL Nur, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 8. b., İstanbul: Beta Basım Yayın, 2014.
- ÇELİK Nuri, *İş Hukuku Dersleri*, 25. b., İstanbul: Beta Yayıncılık, 2012.
- ÇELİK Nuri, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat, *İş Hukuku Dersleri*, Yenilenmiş 27. b., İstanbul: Beta, 2014.
- DEMİRCİOĞLU A. Murat, Tankut Centel, *İş Hukuku: Bireysel İş Hukuku, Toplu İş Hukuku*, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2012.

DE SCHUTTER Olivier, “Avrupa Sosyal Şartı’nın İki Yaşamı”, *Avrupa Sosyal Şartı: Avrupa İçin Yeni Bir Sosyal Anayasa*, Koordinatör: Olivier De Schutter, Ankara, 2010.

DONAY Süheyl, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 1. b., İstanbul: Beta Basım Yayın, 2007.

DÖNMEZER Sulhi, Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku: Genel Kısım, Cilt 1*, 14. b., İstanbul: Beta Yayıncılık, 1997.

DÖNMEZER Sulhi, Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku: Genel Kısım, Cilt II*, 12. b., İstanbul: Beta Yayıncılık, 1999.

EKMEKÇİ Ömer, *Toplu İş Hukuku Dersleri: Sendikalar, Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt*, İstanbul: Oniki Levha, 2018.

EREM Faruk, Ahmet Danışman, Mehmet Emin Artuk, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, Tümüyle Gözden Geçirilmiş 14. b., Ankara: Seçkin Yayınevi, 1997.

ERKOVAN Mustafa Kemal, *Sendikacılık Tarihi ve Milliyetçi Sendikacılık*, Ankara: Emel Matbaacılık, 1974.

ERTÜRK Şükran, *İş İlişkisinde Temel Haklar*, 1. b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2002.

EYRENCİ Öner, *Türk Hukukunda Sendika Özgürlüğü ve Korunması*, (Doçentlik Tezi), İstanbul, 1982.

EZER Burcu, *Grev Hakkına İlişkin Sınırlama ve Yasaklar*, 1. b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.

GEMALMAZ Mehmet Semih, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Cilt 1*, 8. b., İstanbul: Legal Yayıncılık, 2012.

GEMALMAZ Mehmet Semih, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Cilt 2*, 8. b., İstanbul: Legal Yayıncılık, 2012.

GERÇEKER Hasan, *Yorumlu & Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt 1, Madde 1 – 140*, Güncellenmiş 3. b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.

GEZGİN Mehmet Fikret, *Hukukun Temel Kavramları*, Genişletilmiş 2. b., İstanbul: Kul Sanat, 2006.

GÖZLER Kemal, *Anayasa Hukukuna Giriş: Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku*, 21. b., Bursa: Ekin Yayınevi, 2013.

GÖZLER Kemal, *İnsan Hakları Hukuku*, 1. b., Bursa: Ekin Yayınevi, 2017.

HAFIZOĞLU E. Sıla, *Sendika Yöneticileri ve Güvenceleri*, 1. b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015.

- HAFIZOĞULLARI Zeki, Muharrem Özen, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 4. b., Ankara: US-A Yayıncılık, 2015.
- HAFIZOĞULLARI Zeki, Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 8. b., Ankara: U-sa Yayınevi, 2015.
- HAKERİ Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 16. b., Ankara: Adalet Yayınevi, 2013.
- HEYWOOD Andrew, *Siyaset Teorisine Giriş*, çev. Hızır Murat Köse, 7. b., İstanbul: Küre Yayınları, 2016.
- İŞİK Rüçhan, *Sendika Hakkı, Tanınması ve Kanuni Sınırları*, Ankara: AÜHF Yayınları, 1962.
- İÇEL Kayıhan, *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, Yenilenmiş 4. b., Ankara: Beta Yayıncılık, 2017.
- KABOĞLU İbrahim, *Kolektif Özgürlükler*, 1. b., Diyarbakır: DÜHF Yayınları, 1989.
- KABOĞLU İbrahim, *Özgürlükler Hukuku 1: İnsan Hakları Genel Kuramına Giriş*, Yenilenmiş 7. b., Ankara: İmge Kitabevi, 2013.
- KABOĞLU İbrahim, *Anayasa Hukuku Dersleri: Genel Esaslar*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 12. b., İstanbul: Legal Yayıncılık, 2017.
- KALABALIK Halil, *İnsan Hakları Hukuku*, Güncellenmiş 4. b., Ankara: Seçkin Yayınevi, 2015.
- KANGAL Zeynel Temel, *Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu*, 1. b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2010.
- KANGAL Zeynel Temel, *Kabahatler Hukuku*, 1. b., İstanbul: Oniki Levha, 2011.
- KAPANİ Münci, *Kamu Hürriyetleri*, 7. b., Ankara: Yetkin Yayınları, 1993.
- KILIÇOĞLU Mustafa, *6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Yorumu*, 1. b., Ankara: Bilge Yayınevi, 2013.
- KOCA Mahmut, İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2015.
- KOCA Mahmut, İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 11. b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- KOÇ Yıldırım, *Yanlış-Doğru Cetveli: İşçi Sınıfı Tarihi Yazımında İnatçı Hatalar*, 1.b, Ankara: Epos Yayınları, 2010.
- KUBALI H. Nail, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları ve Siyasi Rejimler*, İstanbul, 1964.

MALKOÇ İsmail, *Açıklamalı Türk Ceza Kanunu: Son Değişiklikler ve İçtihatlarla*, 2. Cilt, 1. b., Ankara: Sözkese Matbaacılık, 2013.

NARMANLIOĞLU Ünal, *Grev*, Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1990.

NARMANLIOĞLU Ünal, *İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I*, 4. b., İstanbul: Beta Yayıncılık, 2012.

NARMANLIOĞLU Ünal, *İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri*, 2. b., İstanbul: Beta Yayınevi, 2013.

OĞUZMAN Kemal, Nami Barlas, *Medeni Hukuk: Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar*, 19. b., İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013.

ÖZBEK Veli Özer, Mehmet Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4. b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013.

ÖZBEK Veli Özer, *Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı: Açıklamalı-Gerekçeli-İçtihatlı*, Cilt 2, 1. b., Ankara: Sözkese Matbaacılık, 2008.

ÖZGENÇ İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 14. b., Ankara: Seçkin Yayınevi, 2018.

ÖZVERİ Murat, *Toplu İş İlişkileri Yasa Tasarısı ve Sendikal Haklar*, Ankara: Birleşik Metal-İş Yayınları, 2012.

PARLAR Ali, *Türk Ceza Kanunu Şerhi: TCK. 1-134*, 1. Cilt, 2. b., Ankara: Bilge Yayınevi, 2015.

PEKİN Faruk, *Demokrasi, Sendika Özgürlüğü ve Sosyal Haklar*, 1. b., İstanbul: Alan Yayıncılık, 1985.

SANCAR Türkan Yalçın, Timuçin Köprülü, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmaları*, 3. b., Ankara: Savaş Yayınevi, 2016.

SELAMOĞLU Ahmet, *İşçi Sendikacılığının Gücündeki Değişim: Gelişmeler-Nedenler-Eğilimler*, Ankara: Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası, 1995.

SÖNMEZ Fikret, *Türkiye’de Sendika Hürriyeti ve Teminatı*, İzmir: İzmir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, Ege Üniversitesi Matbaası, 1968.

SUR Melda, *İş Hukuku Toplu İlişkiler*, Güncelleştirilmiş 5. b., Ankara: Turhan Kitabevi, 2015.

SÜMER Haluk Hadi, *İş Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 15. b., Konya: Seçkin Yayıncılık, 2010.

SÜZEK Sarper, *İş Hukuku: Genel Esaslar – Bireysel İş Hukuku*, Yenilenmiş 14. b., İstanbul: Beta Yayıncılık, 2017.

- ŞAHLANAN Fevzi, *Sendikalar Hukuku*, İstanbul: BANKSİS Yayınları, 1995.
- ŞAKAR Müjdat, *İş Hukuku Uygulaması*, Yenilenmiş 8. b., İstanbul: Beta Yayıncılık, 2009.
- ŞEN Ersan, *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu*, 1. b., İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2006.
- TALAS Cahit, Sait Dilik, Alpaslan Işık, *Türkiyede Sendikacılık Hareketi ve Toplu Sözleşme: İktisadi Yönleri İle*, Ankara: Sevinç Matbaası, 1965.
- TALAS Cahit, *Sosyal Ekonomi*, 2. Kitap, 2. b., Ankara: Sevinç Matbaası, 1976.
- TALAS Cahit, *Toplumsal Politika*, Ankara: İmge Kitabevi Yayınları, 1990.
- TANÖR Bülent, *Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar*, İstanbul: May Yayınları, 1978.
- TANÖR Bülent, "Sendika Hakkı ve Özgürlüğü", *İnsan Hakları*, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2000.
- TAŞKIN Mine Başbayraktar, *Türk Anayasal Düzeninde Sendika Kurma Hakkı*, 1. b., Ankara: Adalet Yayınevi, 2006.
- TEZCAN Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem, R. Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 15. b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.
- TOROSLU Nevzat, *Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu*, Ankara: Sevinç Matbaası, 1970.
- TUĞ Adnan, *Sendikalar Hukuku*, Ankara: T.S.İ.S. Yayınları, 1990.
- TUNCAY A. Can, F. Burcu Savaş Kutsal, *Toplu İş Hukuku*, 4. b., İstanbul: Beta Yayınları, 2015.
- TUNCAY A. Can, *İşçi Sendikası Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi*, (Doktora Tezi), İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1975.
- TUNÇOMAĞ Kenan, Tankut Centel, *İş Hukukunun Esasları*, 5. b., İstanbul: Beta Yayıncılık, 2008.
- ULUCAN Devrim, *Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Hukuki Niteliği*, İstanbul: İstanbul Teknik Üniversitesi Yayınları, 1981.
- UYGUN Oktay, *Kamu Hukuku İncelemeleri: İnsan Hakları, Demokrasi, Hukuk Devleti, Egemenlik*, 1. b., İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2011.
- ÜNVER Yener, *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*, 1. b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003.

ÜZÜLMEZ İlhan, *Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Hürriyete Karşı İşlenen Suçlar Sistemi Çerçevesinde Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları*, 1. b., Ankara: Turhan Kitabevi, 2007.

YARSUVAT Duygun, *Çalışma Ceza Hukuku: Sendika Özgürlüğüne Karşı Suçlar, Kanunsuz Grev ve Lokavt Suçları*, İstanbul: Sermet Matbaası, 1978.

YAŞAR Osman, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, *Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu: 3. Cilt Md. 86-140*, 2. b., Ankara: Adalet Yayınevi, 2014.

YAYLA Atilla, “İnsan Hakları'nın Kavramsal ve Aktüel Anlamı”, *Liberal Bakışlar*, Ankara: Liberte Yayınları, 2000, <http://www.liberal.org.tr/upresimler/atilla-yayla-insan-haklari.pdf> (12.10.2018)

YILMAZ Ejder, *Hukuk Sözlüğü*, Genişletilmiş 7. b., Ankara: Yetkin Yayınları, 2002.

YURTCAN Erdener, *Yargıtay Kararları Işığında Hürriyete Karşı Suçlar*, 3. b., Ankara: Adalet Yayınevi, 2012.

ZAFER Hamide, *Ceza Hukuku Genel Hükümler: TCK m. 1-75*, 5. b., İstanbul: Beta Yayıncılık, 2015.

Makaleler

ANIK Cengiz, “Sendikaların Dünü, Bugünü, Yarını ve Türkiye’de Sendikacılık”, *Tes-İş Sendikası Dergisi*, S. Haziran, 1999, ss. 25-30.

BOYACI Akın, “Ceza Muhakemesinde Davaya Katılma”, *İÜHFİM*, C. LXXI, S. 1, 2013, ss. 157-176.

CANDOĞAN Gökhan, “Sendikasızlaştırma Aracı Olarak Yetki Tespitine İtiraz Süreci İle Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçunun Uygulanması”, *İş ve Hayat Dergisi*, S. 1, 2015, ss. 181-192.

DUMAN Barış, “Ceza Hukuku Boyutuyla Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi”, *MESS Sicil İş Hukuku Dergisi*, S. 25, 2012, ss. 256-273.

ERDOĞAN Gülnur, “Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı”, *TBB Dergisi*, S. 77, 2008, ss. 123-165.

ERDOĞAN Irmak, “Ceza Hukukunun Sendikasızlaştırmayla Mücadelesi: Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçu”, *G.Ü.H.F.D.*, S. 2, 2015, ss. 67-94.

ERSLAN Levent, “Günümüz Öğretmen Sendikacılığının Değerlendirilmesi”, *21. Yüzyılda Eğitim ve Toplum Dergisi*, C. 1, S. 1, 2012, ss. 59-72.

ERSOY Uğur, “Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçu (TCK m.118)”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XX, S. 2, 2016, ss. 471-515.

ERTEN Ali, “Sendikaların Mahiyeti”, *A.Ü.H.F.D.*, C. 28, S. 1, 1971, ss. 323-340.

EVİK Ali Hakan, “Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçu”, *İTÜSBD*, S. 10, 2006, ss. 203-219.

FİNCAN Müslüm, ”Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçu”, *TBB Dergisi*, S. 136, 2018, ss. 39-74.

GÖKPINAR Mahmut, “Bir Kavram Olarak İnsan Hakları ve Çeşitli Açılardan Sınıflandırılması”, *TBB Dergisi*, S. 120, 2015, ss. 11-72.

GÜNEŞ Hamza, “Sendikal Haklar ve Ülkemizde Kamu Görevlileri Sendikacılığının Gelişimi”, *ÇSGB Çalışma Dünyası Dergisi*, C. 1, S. 1, 2013, ss. 62-79.

KANGAL Zeynel, “Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*, C. 8, S. 89-90, 2012, ss. 23-68.

KAR Bektaş, “Sendikaların Dava Ehliyeti, Taraf Sıfatı ve Davayı Takip Yetkisi”, *İÜHFMD*, C. LXXIV, S. Özel Sayı, 2016, ss. 973-989.

KARABULUT Umut, Ömer Faruk Özkul, “II. Meşrutiyetin İlanından Tatil-i Eşgal Kanunu’na (1909) Osmanlı Payitahtında İşçi Hareketleri”, *Belgi Dergisi*, C. 2, S. 14, 2017, ss. 568-579.

KATOĞLU Tuğrul, “Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları“, *AÜHFMD*, C. 61, S. 2, 2012, ss. 657-693.

MAHIROĞULLARI Adnan, “XXI. Yüzyıla Girerken Sendikacılık: Günümüzdeki Değişim, Dönüşüm ve Gelecek İçin Arayışlar”, *HAK-İŞ Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi*, C. 1, S. 1, 2012, ss. 9-33.

MAHIROĞULLARI Adnan, “Türkiye’de Sendikalaşma Evreleri ve Sendikalaşmayı Etkileyen Unsurlar”, *C.Ü.İ.İ.B.D.*, C. 2, S. 1, 2001, ss. 161-190.

KÜÇÜKKALAY A. Mesut, “Endüstri Devrimi ve Ekonomik Sonuçlarının Analizi”, *S.D.Ü.İ.İ.B.F.D.*, S. 2, 1997, ss. 51-68.

ÖZEN Mustafa, “Bireysel Sendika Özgürlüğü ve Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçu”, *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, C. 12, S. 46, 2015, ss. 47-73.

ÖZERKMEN Necmettin, “Geçmişten Günümüze Türkiye’de Anayasa ve Yasalarda Sendikal Hakların Düzenlemesi ve Getirilen Kısıtlamalar”, *A.Ü.D.T.C.F.D.*, C. 43, S. 1, 2003, ss. 239-257.

ÖZKİRAZ Ahmet, Nuray Talu, “Sendikaların Doğuşu; Türkiye ve Batı Avrupa Ülkeleri Karşılaştırması”, *G.Ü.S.B.A.D.*, S. 6, 2008, ss. 108-126.

ÖZTÜRK Mustafa, “Sendikal Demokrasinin Örgütlü Hareketler Açısından Önemi”, *S.D.Ü.İ.İ.B.F.D.*, C. 18, S. 2, 2013, ss. 269-285.

SELAMOĞLU Ahmet, “İşçi Sendikacılığında Yeniden Yapılanma ve Örgütlenme Modeli”, *K.Ü.S.B.E.D.*, S. 6, 2003, ss. 63-98.

SOYER, Sesim, “İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali ile Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçlarına İlişkin Bazı Düşünceler”, *Hukuki Perspektifler Dergisi*, S. 7, 2006, ss. 99-108.

SUR Melda, “6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Uluslararası Normlar Açısından Değerlendirilmesi”, *Çalışma ve Toplum*, S. 4, 2013, ss. 317-356.

ŞENKAL Abdülkadir, “Globalleşen Dünyada Sendikalararası Rekabet”, *Çimento İşveren Dergisi*, C. 12, S. 5, 1998, ss. 16-26.

TALAS Cahit, “Sendikacılık ve Toplum”, *A.Ü.S.B.F.D.*, C. XXX, 1975, ss. 1-23.

TURABİ Selami, “Kusurluluk ve Kusurluluğu Etkileyen Haller”, *TBB Dergisi*, S. 101, 2012, ss. 267-292.

YAMAÇ Müzehher, “İlk Anayasa: 1876 Kanun-i Esasi”, *Balkan Sosyal Bilimler Dergisi*, C. 3, S. 5, 2014, ss. 54-68.

YARSUVAT Duygun, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nun 117 ve 118. Maddelerinde Yer Alan İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali, Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçu”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S. 7, 2007, ss. 141-144.

YILMAZ Ensar, “Türkiye’de İşçi Sendikalarının Siyasal ve Sosyolojik Özellikleri Üzerinden Tarihsel Süreç İçinde Değerlendirilmesi”, *A.Ü.S.B.E.D.*, C. 14, S. 1, 2010, ss. 195-207.

Tezler

BOYDAK Alptekin Burak, *Sendika Özgürlüğünün Güvencesi*, (Doktora Tezi), İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015.

SÜMER Fatma, *Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçları*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015,

Diğer Kaynaklar

www.adalet.gov.tr

www.anayasa.gov.tr

www.echr.coe.int

www.kazancı.com

www.ilo.org

www.nisanyansozluk.com

www.resmigazete.gov.tr

www.tbmm.gov.tr

www.tdk.gov.tr

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

TEZ ÇOĞALTMA VE ELEKTRONİK YAYIMLAMA İZİN FORMU

Yazar Adı Soyadı	Ibrahim TAN
Tez Adı	Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçu
Enstitü	Sosyal Bilimler Enstitüsü
Anabilim Dalı	Konu Hukuku
Tez Türü	Yüksek Lisans
Tez Danışman(lar)ı	Doç. Dr. Zeynel Temel KANGAL
Çoğaltma (Fotokopi Çekim) İzni Kısıtlama	<input type="checkbox"/> Patent Kısıt (2 yıl) <input type="checkbox"/> Genel Kısıt (6 ay) <input checked="" type="checkbox"/> Tezimin elektronik ortamda yayımlanmasına izin veriyorum

Hazırlamış olduğum tezimin belirttiğim hususlar dikkate alınarak, fikri mülkiyet haklarım saklı kalmak üzere Uludağ Üniversitesi Kütüphane ve Dokümantasyon Daire Başkanlığı tarafından hizmete sunulmasına izin verdiğimi beyan ederim.

Tarih : 02.09.2019

İmza : 