

Prof. Dr. Mustafa Ruhan ERDEM - Yrd. Doç. Dr. R. Murat ÖNOK

Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi - Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi

İş ve Çalışma Özgürlüğünün İhlali Suçu (TCK m. 117)

§ 1. Genel Açıklama

TCK m. 117 uyarınca;

“(1) Cebir veya tehdit kullanarak ya da hukuksal aykırı başka bir davranışla, iş ve çalışma hürriyetini ihlâl eden kişiye, mağdurun şikâyeti hâlinde, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası verilir.

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

(3) Yukarıdaki fıkrada belirtilen durumlara düşürmek üzere bir kimseyi tedarik veya sevk veya bir yerden diğer bir yere nakleden kişiye de aynı ceza verilir.

(4) Cebir veya tehdit kullanarak, işçiyi veya işverenlerini ücretleri azaltıp çoğaltmaya veya

evvelce kabul edilenlerden başka koşullar altında anlaşmalar kabulüne zorlayan ya da bir işin durmasına, sona ermesine veya durmanın devamına neden olan kişiye altı aydan üç yıla kadar hapis cezası verilir”.

Görüldüğü gibi 5237 sayılı TCK m. 117’de dört ayrı suçta yer verilmiştir; fakat bunlardan yalnızca ikisi, 765 sayılı TCK ile paraleldir. Gerçekten, TCK m. 117/1’de, 765 sayılı TCK m. 201/1’in karşılığı olan “iş ve çalışma özgürlüğünü engelleme veya ortadan kaldırma” suçuna, TCK m. 117/4’te ise 765 sayılı TCK m. 201/2’deki suçun karşılığı olan, fakat kapsamı oldukça genişletilmiş olan “iş bırakmaya zorlama” suçuna yer verilmektedir. Öte yandan, TCK m. 117/2 ile getirilen ve zor durumda bulunanların işgücünün sömürülmesini düzenleyen hüküm ile bu suça yönelik hazırlık hareketlerini bağımsız olarak cezalandıran m. 117/3 hükmü yenidir¹. Nihayet, 765 sayılı TCK m. 201/3’teki “işyeri işgali” suçuna ise TCK’da yer verilmemiştir².

Burada öncelikle TCK’daki her dört suç açısından ortak olan yönler üzerinde duracağız.

§ 2. Korunan Hukuksal Yarar

Anayasa m. 48'de "herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir"; m. 49'da "çalışma herkesin hakkı ve ödevidir"; m. 50'de de "kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz" denmektedir. İşte iş ve çalışma özgürlüğüne karşı suçların koruduğu hukuksal yarar da, bireyin her türlü baskıdan uzak biçimde özgürce çalışabilmesini, bu bağlamda dilediği gibi sözleşme yapmasını ve girişimde bulunmasını sağlamaktan ibarettir³. Böylece Anayasa'da düzenlenen çalışma, sözleşme yapma ve serbest girişim özgürlüğünün, buna aykırılığın ceza yaptırımı altına alınması suretiyle daha etkin biçimde korunması amaçlanmıştır⁴. Gerçekten TCK m. 117/1'de "iş ve çalışma özgürlüğü" kavramlarına yer verildiğinden, koruma alanının önceki kanuna göre oldukça genişletildiği görülmektedir. Bu bağlamda iş ve çalışma özgürlüğünün kapsamına, gelir elde etme amacına yönelik her türlü mal veya hizmet üretimi girmekte; yalnızca işçi ve işverenler değil, kazanç elde etmeye yönelik faaliyette bulunan "herkes" korunmaktadır⁵. TCK m. 117/1 ile korunan "iş ve çalışma özgürlüğü" ile başkasının müdahale ve engellemesi ile karşılaşmadan serbest bir faaliyet olan çalışma, özel girişimde bulunma ve sözleşme ilişkisine girme özgürlüğü korunmaktadır⁶.

Bununla birlikte kamu görevlilerinin çalışması bu madde kapsamına korunmamaktadır⁷.

Bundan başka TCK m. 117/2 ile, Anayasanın 2. maddesiyle devletin temel nitelikleri arasında yer alan sosyal devlet ilkesinin de korunduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Gerçekten demokratik ve sosyal bir hukuk devletinde, çaresizliğin sömürülmesine dayalı serbest piyasa ekonomisi söz konusu olmamalı, işçiler insan onuruna yaraşır koşullarda çalıştırılmalıdır. İşte "iş gücünün sömürülmesi" suçuna yer verilmesindeki amaç da, kişilerin emeğinin sömürülmesini engellemektir⁸.

Bununla birlikte TCK'da iş ve çalışma özgürlüğü, aktif yönü itibarıyla koruma altına alınmaktadır. Buna karşılık TCK çalışmama özgürlüğünü koruma altına almamıştır⁹. Buna ilişkin düzenlemeler TCK'da değil, Toplu İş Sözleş-

mesi, Grev ve Lokavt Kanununda yer almaktadır. Öte yandan, grev hakkının kullanılmasının engellenmesi durumunda, koşulları varsa, sendikal faaliyetlerin engellenmesi suçu (TCK m. 118/2) söz konusu olabilir¹⁰.

TCK m. 117/4 ise dışarıdan herhangi bir müdahale olmaksızın çalışma koşullarının kendi olağan seyrinde belirlenmesi amacını gütmekte olup¹¹, böylece aynı zamanda sözleşme özgürlüğü de cezai korumanın konusunu oluşturmaktadır¹².

§ 3. Fail ve Mağdur

TCK m. 117/1 açısından suçun faili herhangi bir kişi olabilir¹³. Faillerin birden fazla olmasına ve bunlar arasında önceden bir anlaşma bulunmasına gerek yoktur¹⁴. Buna karşılık TCK m. 117/2'deki suçun faili, belirtilen özelliklere sahip olan mağduru insan onuruna aykırı koşullarda çalıştıran kişidir. Buna bağlı olarak, suçun mağduru olabilecek kişi bakımından da, TCK m. 117/2'de bir özellik aranmıştır. Buna göre, TCK m. 117/2'deki (ve dolayısıyla m. 117/3'teki) suçun mağduru, "çaresizliği, kimsesizliği ve bağıllığı nedeniyle sömürülmeye elverişli durumdaki kişi" olup¹⁵, bu nedenle de mağduru bakımından özgü suç niteliği taşımaktadır. Her üç durumun aslında seçimlik olması gerekir. Fakat kanunda "ve" bağlacı kullanıldığı için, maddenin lafzına göre bu koşulların kümülatif olduğu, yani hepsinin bir arada olması gerektiği gibi bir sonuç çıkmaktadır¹⁶.

Buradaki çaresizlik, mağdurun içinde bulunduğu ve üstesinden gelemediği maddi ya da manevi anlamda elverişsiz durumu ifade eder. Mağdur, içinde bulunduğu bu çaresizlik durumu nedeniyle gerek ücret gerekse diğer çalışma koşulları bakımından normalde kabulü mümkün olmayan elverişsiz çalışma koşullarında çalışmayı kabul etmek zorunda kalmaktadır¹⁷.

Kimsesizlik, mağdurun bakımını ve geçimini sağlayabilecek kimseye sahip olmaması anlamında düşünülmelidir. Yoksa mağdurun bir ailesinin olması suçun oluşmasına engel olmadığı gibi, ailesinin olmaması da, geçimini sağlayan biri varsa, suçun oluşması için tek başına yeterli değildir.

Bağlılık ise, gerek ailevi, gerek sözleşmesel gerekse başka türlü bağlarla ilişki içinde bulunduğu kimselerin mağdur üzerinde sahip olduğu otorite ilişkisini ifade etmektedir. Burada fail, mağdur üzerinde sahip olduğu otorite ilişkisinden mağduru sömürmek amacıyla yararlanmaktadır.

Bu suçla korunan hukuksal yarar, kolektif değil, bireysel çalışma özgürlüğü olduğundan, suçun oluşması için mağdurun (ya da failin) birden fazla olması şart değildir¹⁸. Ancak her halde fail ile mağdur arasında iş ya da hizmet sözleşmesinden kaynaklanan bir bağımlılık ilişkisinin bulunmasına ve dolayısıyla mağdurun sanayi ve ticaret faaliyetinde çalışan işçi sıfatına sahip olmasına gerek yoktur¹⁹. Bununla birlikte kendisine karşı cebir ve şiddet veya tehdit kullanılan kişi ile çalışma özgürlüğü ihlal edilen kişinin aynı kişi olması da aranmaz.

TCK m. 117/4 açısından suçun oluşması için anlaşmayı kabule zorlamak gerektiği için suçun mağduru da ancak bu anlaşmaya taraf olan işçi veya işveren olabilir²⁰. Buna karşılık failin bu anlaşmaya taraf olması zorunluluğu aranmadığı için, fail faili herhangi bir kimse olabilir²¹.

§ 4. Maddi Unsur

A. İş ve Çalışma Özgürlüğünün İhlal Edilmesi (TCK m. 117/1)

1. İş ve Çalışma Özgürlüğü

765 sayılı TCK m. 201/1'de "sanat veya ticaretin men veya tahdidi"nden söz edilmiş iken; TCK'da "sanat veya ticaret" yerine daha genel bir ifade olan "iş ve çalışma özgürlüğü" deyimini kullanılmıştır²². Bize göre, her iki düzenleme arasında bir kapsam değişikliği söz konusu değildir²³. Bu madde anlamında çalışma özgürlüğü, hem aktif ve hem de pasif anlamda korunmakta olup, çalışmama özgürlüğü de maddenin öngördüğü korumadan yararlanır.

2. İhlal

Bu madde anlamında "ihlal", gerek iş ve çalışma özgürlüğünün kullanılmasını güçleştirme, gerekse engellemeye yönelik her türlü davranıştır²⁴. İhlalin, tümüyle engelleme biçiminde

olması gerekmez; önemli bir sınırlama, zorlaştırma da bu suçu oluşturur²⁵. İhlalin geçici ya da sürekli olması önemli değildir²⁶. Bununla birlikte burada bir zarar suçu söz konusu olduğu için, suçun tamamlanması açısından iş ve çalışma özgürlüğü engellenmiş veya önemli ölçüde güçleştirilmiş olmalıdır²⁷. Başvurulan cebir veya tehdit veya hukuka aykırı davranışa rağmen, fail bu amacı gerçekleştirememiş ise, bu suça teşebbüsten dolayı cezalandırılması gerekir.

Burada üzerinde durulması gereken sorun, bu suçun oluşması için, çalışmanın kanuna uygun olmasının aranıp aranmayacağıdır. Öğretide kanuna aykırı olarak gerçekleşen örneğin, kayıt dışı olan bir iş veya çalışmayı ihlal etmenin de bu suçu oluşturacağı belirtilmektedir²⁸. Bu görüşe temelde katılmakla birlikte, yasa dışı çalışmayı engelleyen kimsenin duruma göre hukuka uygunluk nedenlerinden yararlanabileceğini gözden uzak tutmamak gerekir.

3. İhlalin Cebir veya Tehdit Kullanılarak ya da Hukuka Aykırı Başka Bir Davranışla Gerçekleştirilmesi

Suçun oluşması, ihlalin, "cebir veya tehdit kullanarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla" gerçekleşmesi koşuluna bağlıdır²⁹.

a) Bu anlamda cebir, yoğunluk ve etkinliğine göre mağdurun iradesini özgürce oluşturması ve/veya bu doğrultuda hareket etmesini engellemeye elverişli biçimde güç kullanmak veya başkaca fiziki etkide bulunmak suretiyle bedene yönelik zorlamayı ifade etmektedir³⁰. Başka bir anlatımla, mağdurun karşı koymasını güçleştiren veya direncini ortadan kaldıran bedene yönelik her etki cebirdir³¹. Zorlamanın bedene yönelik olması yeterlidir; bedenle temas edilmesine gerek yoktur³². Buradan da ortaya çıktığı üzere cebir vis absoluta ve vis compulsivayı içerir. Vis absoluta, iradenin oluşumu ve karar verme özgürlüğüne yönelik kaçınılmaz bir zorlamayı ifade eder. Burada irade tamamen bertaraf edilmekte; mağdur alternatif davranışta bulunma olanağından yoksun bırakılmaktadır. Buna karşılık vis compulsiva, iradenin oluşumuna yönelik olarak kaçınılmaz

olmayan, fakat bu özgürlüğü önemli ölçüde ihlal eden zorlama etkisine sahip saldırılardır³³. Burada ise, alternatif davranış olanağı ortadan kaldırılmamakta, ancak cebirin kişi üzerinde oluşturduğu baskı ile mağdur belirli bir davranışta bulunmaya zorlanmaktadır³⁴. “Cebir”, mağdurun bedenine yönelik etkinin belli bir önemde³⁵; yani mağdurun iradesini zorlamaya elverişli olmasını gerektirir³⁶.

b) Buna karşılık tehdit bizzat mağdura veya yakınlık duyduğu üçüncü bir kişiye bir zarar verileceği veya başkaca bir kötülük yapılacağına bildirilmesidir³⁷. Uğratılacağı bildirilen zararın gerçekleştirilebilir bir zarar olması gerekir; objektif olarak mağdur üzerinde bir korku yaratmaya elverişli olmayan bildirim tehdit suçunu oluşturmaz³⁸. Ancak bunun için zararın bizzat fail tarafından verileceğinin bildirilmiş olması aranmaz; zarar veya kötülüğün bir üçüncü kişi tarafından gerçekleştirileceği de bildirilmiş olabilir³⁹. Her ne kadar maddede bu yönde bir açıklık bulunmamakta ise de, TCK m. 106/1'deki düzenleme göz önünde bulundurulduğunda tehdidin yönelik olduğu hukuksal değerlerin, “kişinin yaşamı”, “vücut dokunulmazlığı”, “cinsel dokunulmazlığı”; “malvarlığı” veya bunlar dışında hukuksal açıdan korunan söz gelimi kişi özgürlüğü, şeref ve onur, özel yaşam gibi herhangi bir değer olabileceği söylenebilir. Tehdide konu olan hukuksal değer mağdura ait olabileceği gibi, üçüncü bir kişiye de ait olabilir.

c) TCK'daki yenilik, cebir veya tehdit yanında “hukuka aykırı başka bir davranış” ibaresine yer verilmiş olmasıdır⁴⁰. Bununla ifade edilmek istenen, cebir ve tehdit dışında kalan ve mağdurun iradesini özgürce oluşturması ve bu doğrultuda davranması olanağını ortadan kaldıran her türlü hukuka aykırı davranıştır⁴¹. Öğretide, soyut yalanın yaptırıma bağlanmış olmadığı, hile gibi davranışların ise ahlak dışı ve kınanabilir olmakla beraber, hukuka aykırı olmadığı için bu kapsamda değerlendirilemeyeceği ileri sürülmüş ise de⁴²; burada davranışın suç oluşturmamasından değil, hukuka aykırı olmasından söz edildiği için, cebir ve tehdidin içerdiği haksızlık boyutuna ulaşan her türlü davranış ve bu arada hile de bu kapsamda ele alınabilir⁴³. Bu

nedenle “hukuka aykırı başka bir davranış”ın kapsamı belirlenirken, hukuk düzeninin ve özellikle de iş hukukunun yasal saymadığı her türlü davranışın bu kapsamda ele alınamayacağı gözden uzak tutulmamalıdır. Burada özellikle iş sözleşmesinin haksız yere feshi durumunda sorun ortaya çıkabilir. Bize göre de iş sözleşmesini haksız yere feshetmenin sonuçları 4857 sayılı İş Kanunu m. 17 ve devamında özel olarak düzenlenmiş olup, böyle bir davranışın ceza hukuku bakımından ayrıca ele alınmasına gerek yoktur⁴⁴.

B. Çaresizliğini, Kimsesizliğini ve Bağlılığını Sömürmek Suretiyle Kişileri Ücretsiz Olarak veya Düşük Ücretle Çalıştırmak veya İnsan Onuru ile Bağdaşmayacak Çalışma ve Konaklama Koşullarına Tabi Kılmak (TCK m. 117/2) ve Bu Amaçla Bir Kimseyi Tedarik veya Sevk veya Bir Yerden Diğer Bir Yere Nakletmek (TCK m. 117/3)

TCK m. 117/2-3 ile yeni bir suç tipine yer verilmiştir. Buna göre “çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağlılığını sömürmek suretiyle kişi veya kişileri ücretsiz olarak veya sağladığı hizmet ile açık bir şekilde orantısız düşük bir ücretle çalıştıran veya bu durumda bulunan kişiyi, insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tâbi kılan kimse” cezalandırılır.

1. Mağdurun Çaresizlik, Kimsesizlik ve Bağlılığının Sömürülmesi

Görüldüğü gibi burada aslında üç ayrı suç tipine yer verilmiştir. Her üç suç açısından da ortak olan nokta, “mağdurun çaresizlik, kimsesizlik ve bağlılığının sömürülmesi”dir. Bu madde anlamında çaresizlik, kimsesizlik ve bağlılık kavramlarının ne anlama geldiği konusu üzerinde yukarıda durulmuştu. “Sömürme” deyimine gelince, bununla anlatılmak istenen, mağdurların içinde bulunduğu durumdan failin haksız ve sürekli yarar sağla-

Tek başına yüksek düzeyde seyreden işsizlik, mağdurun çaresiz durumda olduğunu kabul etmek için yeterli değildir.

mak amacıyla yararlanmasıdır. Sömürme, yarar sağlamanın sürekli olmasını gerektiren bir durumu ifade ettiğinden, çaresiz durumdaki bir kimseye bir kereye özgü düşük ücretle götürü bir işin yaptırılması ya bu kişinin bir kereye özgü zor koşullarda çalıştırılması bu suçu oluşturmaz.

Suçun maddi unsurunu oluşturan hareketlere gelince, bunlar TCK m. 117/2 açısından a) kişiyi ücretsiz olarak veya sağladığı hizmet ile açık biçimde orantısız düşük bir ücretle çalıştırmak; b) kişiyi, insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tâbi kılmak; TCK m. 117/2 açısından ise kişiyi tedarik veya sevk veya bir yerden diğer bir yere nakletmektir. Her üç suç tipi açısından da, kullanılan terimlerin belirsizliği, yasallık ilkesi açısından haklı kaygı ve sakıncalar doğurmaktadır⁴⁵.

2. TCK m. 117/2'deki Seçimlik Hareketler

a) *Kişiyi Ücretsiz Olarak veya Sağladığı Hizmet ile Açık Biçimde Orantısız Düşük Bir Ücretle Çalıştırmak*

Bu olasılıkta suçun oluşması için mağdur, tümüyle ücretsiz çalıştırılmış olabileceği gibi, sağladığı hizmet ile açık biçimde orantısız derecede düşük bir ücretle de çalıştırılmış olabilir. Bununla birlikte çalıştırmanın, mağdurun içinde bulunduğu çaresizlik, kimsesizlik ya da bağımlılık durumundan yararlanılmak suretiyle gerçekleştirilmiş olması gerektiği gözden uzak tutulmalıdır. Bu nedenle belirtilen mağdurun belirtilen bu durumundan yararlanılmaksızın işçinin aşırı ağır koşullarda ya da çok düşük bir ücretle çalıştırılması veyahut iş sözleşmesine işçi aleyhine ağır yaptırımlar konulması bu suçu oluşturmaz⁴⁶. Bize göre tek başına yüksek düzeyde seyreden işsizlik, mağdurun çaresiz durumda olduğunu kabul etmek için yeterli değildir. Bu

nedenle TCK m. 117/2'nin getirilmesi ile izlenmek istenen amaca ulaşılması oldukça güçtür. Gerçekten özellikle mağdurun “düşük bir ücretle” çalıştırıldığı durumlarda, bunun hangi ölçüye göre yerine getirilen hizmetle aşırı bir oransızlık oluşturacağını belirlemek her zaman kolay değildir⁴⁷. Bunun için asgari ücretin ölçü olarak alınması düşünülebilirse de⁴⁸, bu durumda bile, bu sınırın üstündeki her ücretin somut olayda sağlanan hizmetle orantılı olduğu söylenemez. Bu nedenle bu ifadenin, yasallık ilkesinin bir gereği olan normun açıklığı ve belirliliği ilkesine uygunluğu kuşku ve duraksama yaratmaktadır.

b) *Mağduru İnsan Onuru ile Bağdaşmayacak Çalışma ve Konaklama Koşullarına Tâbi Kılmak*

Öte yandan sömürme yalnızca ücrete ilişkin bir durum olmayıp iş koşullarını da ilgilendirebilir. Gerçekten, mağdurun “insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tâbi kılınması” da suçun diğer bir seçimlik hareketini oluşturur. Buna göre, ücret ne kadar yüksek olursa olsun, kişinin normal çalışma süresinin aşırı üzerinde veya sağlık ve iş güvenliği açısından aşırı elverişsiz koşullarda çalıştırılması, hiç tatil verilmemesi gibi durumlar buna örnektir. Bununla birlikte bir kişinin vergi, asgari ücret ve sosyal sigorta hükümlerine uyulmaksızın kayıt dışı çalıştırılması tek başına “insan onuruyla bağdaşmayan” bir nitelik taşımaz⁴⁹. Çünkü mağdurun içinde bulunduğu çalışma ve konaklama koşullarının “insan onuru ile bağdaşmayacak” bir boyuta ulaşması aranmaktadır. İnsan haklarının temelinde olan mutlak ve dokunulmaz bir temel değer olan insan onuru⁵⁰, “insanın insan olması nedeniyle sahip olduğu ve devletten önce de geçerli olan özünün, öz değerinin, süje niteliğinin hiçe sayılması sonucunu doğuran tasarruf ve işlemlerin basit bir konusuna indirgenmesini”⁵¹ yasaklamaktadır.

Öte yandan TCK m. 117/2'de “çalışma ve konaklama” denilerek, hem çalışma ve hem de barınma koşulların insan onuruna aykırı olması aranmıştır. Bunun sonucu olarak, çalışmanın insan onuruna aykırı olması, ücretten değil

de, diğer iş koşullarından kaynaklanıyorsa, bu durumda hem çalışma hem de konaklama koşullarının insan onuru ile bağdaşmaması gerekecektir. Bu da maddenin uygulama alanını oldukça sınırlamaktadır. Gerçi kanun koyucunun amacı bu değildir; ancak çalışma ve konaklama deyimleri ve bağlacı ile bağlandığından, başka türlü düşünmek de olanaksızdır⁵². Bu nedenle 117/2'deki çalışma ve konaklama deyiminin çalışma veya konaklama olarak değiştirilmesi yerinde olacaktır.

3. Mağduru Tedarik veya Sevk veya Bir Yerden Diğer Bir Yere Nakletmek

TCK m. 117/3'te ise, bir bakıma TCK m. 117/2'deki suç işleme yönelik hazırlık hareketleri, bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenmiştir⁵³. Buna göre “yukarıdaki fıkrada belirtilen durumlara düşürmek üzere bir kimseyi tedarik veya sevk veya bir yerden diğer bir yere nakleden kişi” cezalandırılır. Demek oluyor ki, suçun oluşması için, TCK m. 117/2'deki suçun maddi unsurunu oluşturan hareketlerin gerçekleştirilmesini sağlamak üzere TCK m. 117/3'te seçimlik olarak gösterilen hareketlerden birisinin gerçekleştirilmiş olması gerekir. Tedarik etmek, sömürmek amacıyla mağdurun araştırılıp bulunması veya elde edilmesini; sevk etmek, tek başına bir yerden başka bir yere gönderilmesini; nakletmek ise, mağdurun belirli bir noktadan alınarak diğer bir noktaya götürülmesini ifade eder.

Suçun oluşması için, failin, tedarik veya sevk veya naklettiği kişiyi aynı zamanda sömürmek amacıyla kullanmış olması gerekmez. Dolayısıyla bir başkası tarafından sömürülmek üzere, maddede öngörülen seçimlik hareketlerden birisini gerçekleştiren kişi de bu suçu işlemiş olur. Bununla birlikte mağduru tedarik veya sevk veya nakleden fail, aynı zamanda TCK m. 117/2'deki fiilleri de gerçekleştirmesi içtima konusunu ilgilendiren bir sorundur. Ancak her halde failin tedarik veya sevk veya naklettiği kişinin TCK m. 117/2'deki çalışma koşullarına bağlı tutulacağını bilmesi zorunludur⁵⁴. Ne var ki, TCK m. 117/3 uyarınca failin cezalandırılabilmesi için, tedarik veya sevk veya nakledilen

kişinin ayrıca TCK m. 117/2'deki çalışma koşullarına tabi tutulmuş olması gerekmez.

C. Cebir ve Tehdit Kullanarak İşçiyi veya İşverenlerini Ücretleri Azaltıp Çoğaltmaya veya Önceden Kabul Edilenlerden Başka Koşullar Altında Anlaşmalar Kabulüne Zorlamaya da Bir İşin Durmasına, Sona Ermesine veya Durmasının Devamına Neden Olma (TCK m. 117/4)

TCK m. 117/4'e göre, “cebir veya tehdit kullanılarak, işçiyi veya işverenlerini ücretleri azaltıp çoğaltmaya veya evvelce kabul edilenlerden başka koşullar altında anlaşmalar kabulüne zorlayan ya da bir işin durmasına, sona ermesine veya durmanın devamına neden olan kişi” cezalandırılır. Görüldüğü gibi, TCK m. 117/4'te aslında iki farklı suç tipine yer verilmiştir. Bunlar, a) işçiyi veya işverenlerini ücretleri azaltıp çoğaltmaya veya önceden kabul edilenlerden başka koşullar altında anlaşmalar kabulüne zorlamak; b) bir işin durmasına, sona ermesine veya durmanın devamına neden olmaktır. Her iki suç açısından da cebir ve tehdide bir araç olarak başvurulmuş olması gerekir.

765 sayılı TCK. m.201/2'de suçun manevi unsur olarak yer alan “işçiyi veya işverenlerini ücretleri azaltıp çoğaltmaya veya evvelce kabul edilenlerden başka koşullar altında anlaşmalar kabulüne zorlamak maksadı”na ilişkin anlatım, TCK. m. 117/3'te maddi unsura dönüştürülmüş; böylece, seçimlik hareketler içinde, işi bırakmaya zorlamanın yanı sıra, ücretler dahil olmak üzere mevcut çalışma koşullarında değişikliğe zorlama da yer almaktadır⁵⁵. Böylece suç tipinin uygulama alanı önemli ölçüde genişletilmiş olmaktadır.

1. Cebir veya Tehdit

Bu kavramlar üzerinde daha önce durulduğu için orada yapılan açıklamalara gönderme yapmakla yetiniyoruz.

2. İşçiyi veya İşverenlerini Ücretleri Azaltıp Çoğaltmaya veya Önceden Kabul Edilenlerden Başka Koşullar Altında Anlaşmalar Kabulüne Zorlama ya da Bir İşin Durmasına, Sona Ermesine veya Durmasının Devamına Neden Olma

TCK m. 117/4 ile cezalandırılan, ücretlerde veya çalışma koşullarında değişiklik yapmak amacıyla grev ve lokavta başvurulması değildir. Nitekim TCK m. 117/4 anlaşma kabulüne zorlama ya da işin durmasını veya sona ermesinin cebir veya tehdit kullanmak suretiyle olmasını aramaktadır. Bu nedenle yasal bir grev ve lokavtın işçi veya işveren üzerinde baskı oluşturduğu kabul edilse bile, burada cebir veya tehdit unsurunun gerçekleştiğinden söz etmeye zaten olanak bulunmamaktadır⁵⁶. Kaldı ki, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununa göre alınmış bir grev kararına dayanarak iş bırakılması durumunda, hakkın kullanılması nedeniyle bir hukuka uygunluk nedeni söz konusudur.

Burada sorun, 2822 sayılı Kanuna göre yasadışı bir grev ya da lokavt uygulaması yoluyla işverenin ya da işçilerin ücret ya da çalışma koşullarında değişiklik yapmaya zorlanması durumuna ortaya çıkar. 2822 sayılı Kanun m. 70, kanun dışı grevi ayrıca suç saymakta ise de⁵⁷; kanun dışı grev veya lokavt yoluyla işçi ve işveren üzerinde baskı oluşturarak ücret veya çalışma koşullarını değiştirmeye zorlamak ya da işin durmasına veya sona ermesine yol açmak TCK m. 117/4'deki suçu oluşturacaktır⁵⁸. Aynı fiilin 2822 sayılı Kanun m. 70'in de ihlalini oluşturması durumunda fikri içtima kuralları gereği hangi suç daha ağır cezayı gerektiriyorsa failin o suçtan dolayı cezalandırılması gerekir.

İşçi veya işverene yönelik olarak başvuru olan cebir, ücret ya da önceden kararlaştırılmış olan çalışma koşullarında (örneğin ikramiye, izin, çalışma süreleri) değişiklik yapmaya zorlama amacına yönelik olabilir. TCK m. 117/4'te "anlaşma kabulüne zorlama" deyimine yer verildiği için, bu amaçla cebir veya tehdide başvurulması yeterli olup, bunun sonucunda

gerçekten ücret ya da çalışma koşulları bakımından anlaşmada bir değişiklik yapılmış olması aranmaz⁵⁹.

Diğer alternatif olan işin sona ermesi veya durması bakımından ise, başvuru olan cebir veya tehdit sonucu işin durmuş, sona ermiş veya durmasının sürmesine yol açılmış olması da gerekir. Suçun tamamlanması için işin kısmen veya tamamen durmuş veya sona ermiş olması ve bunun devam süresi önemli değildir⁶⁰.

§ 5. Manevi Unsur

TCK m. 117'deki bütün suçlar genel kastla işlenebilir⁶¹. Olası kast yeterlidir; bu durumda ceza indirilir. TCK m. 117/2 bakımından da genel kast aranmakla birlikte, bunun kapsamına, mağdurun ücretsiz ya da sağladığı hizmetle açık biçimde orantısız olacak düşüklükte bir ücretle çalıştırıldığı (veya insan onuru ile bağdaşmayan çalışma ve konaklama koşullarına tâbi tutulduğu); mağdurun çaresizlik, kimsesizlik ya da bağıllık durumu içerisinde bulunduğu ve bundan yararlanma bilinciyle hareket edildiği de dahildir⁶². Benzer şekilde, TCK m. 117/3'teki suç tipi bakımından da genel kast aranmakla birlikte, failin, taşıdığı kimselerin, TCK m. 117/2'deki koşullarda çalışmaya tabi tutulacaklarını bilmesi gerekecektir.

Suçun terör amacıyla bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi "terör suçu" sayılır (TMK m. 4a) ve ceza ağırlaştırılır (TMK m. 5).

§ 6. Suçun Nitelikli Halleri

TCK m. 117'de herhangi bir nitelikli hal öngörülmemiştir. Ancak ortak hüküm olan m. 119 bu suç tipi bakımından da uygulama alanı bulmaktadır. Buna göre suçun a) Silâhla, b) Kişinin kendisini tanınmayacak bir hâle koyması suretiyle, imzasız mektupla veya özel işaretlerle, c) Birden fazla kişi tarafından birlikte, d) Var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak, e) Kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle, işlenmesi hâlinde, verilecek ceza bir kat artırılır.

§ 7. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

A. Teşebbüs

TCK m. 117/1, 117/3 ve 117/4 açısından suça teşebbüs mümkündür⁶³. Buna karşılık TCK m. 117/2 açısından, teorik olarak mümkün olsa da, özellikle m. 117/3'teki düzenleme de göz önüne alındığında, pratikte teşebbüsün gerçekleşebilmesi zordur. Burada sorun, TCK m. 117/3'deki fiilleri, TCK m. 117/2'de öngörülen çalışma koşullarına tabi tutmak için işleyen failin, TCK m. 117/2'den mi, yoksa TCK m. 117/3'e teşebbüsten dolayı mı cezalandırılacağı konusunda ortaya çıkar. Bize göre fiil yalnızca TCK m. 117/3 kapsamında kalmış ise, failin TCK m. 117/2'ye teşebbüsten dolayı cezalandırılmasına olanak yoktur. Buna karşılık mağduru tedarik, sevk veya bir yerden diğer bir yere nakleden kişi, aynı zamanda TCK m. 117/2'de öngörülen suçu doğrudan işlemeyi belirten bir icra hareketi de gerçekleştirmiş ise, artık bu durumda TCK m. 117/3'den değil, m. 117/2'ye teşebbüsten dolayı cezalandırılması gerekir.

B. İçtima

Daha önce de belirttiğimiz gibi, TCK m. 117, bireysel çalışma özgürlüğünü korumaktadır. Buna karşılık 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun 68 ve devamı maddeleri topluma ait bir menfaat olan kamu ekonomisini korumayı amaçlamaktadır. Her iki Kanunla korunan hukuksal yararlar farklı olmakla birlikte, işlenen fiil, TCK m. 117 ile birlikte, söz konusu Kanun'un ilgili hükümlerinde de ihlal ediyorsa, yukarıda da belirttiğimiz gibi, fikri içtima kuralları gereği bunlardan hangisi daha ağır cezayı gerektiriyorsa, failin o suçtan dolayı cezalandırılması gerekir⁶⁴.

Öte yandan, TCK m. 80'deki insan ticareti ile TCK m. 117/2 (ve buna bağlı 117/3) arasındaki ilişkiye de değinmek gerekir. TCK m. 80'e göre "zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek, fuhuş yaptırmak veya esarete tâbi kılmak ya da vücut organlarının verilmesini sağlamak maksadıyla tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler

üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmek suretiyle kişileri ülkeye sokan, ülke dışına çıkararak, tedarik eden, kaçırarak, bir yerden başka bir yere götüren veya sevk eden ya da barındıran kimse" cezalandırılır. Gerek iş ve çalışma özgürlüğünü ihlal ve gerekse insan ticareti, kişilerin çaresizliklerinden yararlanma unsuru bakımından örtüşmektedir. Bununla birlikte TCK m. 80'de yer verilen araç fiillerin tümü TCK m. 117/2'de belirtilmemiştir. Bu bağlamda kişinin tehdit, baskı, cebir, şiddet veya kandırmak suretiyle ve insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşulları içerisinde çalıştırılması TCK m. 117/2'deki suçu oluşturmayacaktır⁶⁵. Buradan da anlaşılacağı üzere, TCK m. 80'de çalıştırma ve hizmet ettirme "zora" dayanmakta iken; TCK m. 117/2'de ise, çalışan kişi sömürülmeyle birlikte, çalışma rızaya dayanmaktadır. Ne var ki, burada sonuçta çaresizlik nedeniyle çalışmaya veya çalışma koşullarına gösterilmiş bir rıza söz konusu olduğu için, her iki suçu, çalışmanın rızaya dayanıp dayanmaması bakımından kesin çizgilerle ayırmak da çoğu zaman mümkün görünmemektedir.

Öte yandan TCK m. 80'deki suçun oluşması için, failin zorla çalıştırmak veya hizmet ettirmek amacıyla hareket etmiş olması yeterli olup, bu amacın gerçekleşmiş olmasına gerek yoktur. Bu bakımdan TCK m. 80'in, 117/2'de düzenlenen suçun daha önceki bir aşamasını cezalandırdığını söylemek⁶⁶ yanlış olmayacaktır. Ancak buna rağmen, amaç gerçekleştiğinde, yani kişiler zorla çalıştırıldığında, aynı davranış hem TCK m. 80, hem de m. 117/2-3'ün ihlali sonucuna yol açabilecektir. Örneğin zorla çalıştırmak amacıyla, çaresizliğinden yararlanan kişinin tedarik edilmesi durumunda davranış, hem TCK m. 80, hem de TCK m. 117/3'teki suçu oluşturmaktadır. Çünkü çoğu durumda, TCK m. 117/2-3'teki suç bakımından aranan genel kast, insan ticareti fiili bakımından aranan çalıştırmak veya hizmet ettirmek amacıyla örtüşmektedir. Bununla birlikte TCK m. 117/2 bakımından, kişinin fiilen çalıştırılmış (ya da insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tâbi kılınmış) olması arandığından, henüz bir çalıştırmanın söz konusu

olmadığı durumlarda TCK m. 117/2'deki suç tamamlanmasa da, insan ticareti suçu tamamlanmış olur⁶⁷. Bu olasılıkta tamamlanmış insan ticaretini oluşturan davranış, duruma göre TCK m. 117/2 bakımından teşebbüs, m. 117/3 bakımından tamamlanmış suçu oluşturacaktır. Böyle bir durumda fikri içtima kurallarından hareketle, TCK m. 80 ve 117/2-3'ten hangisi daha ağır cezayı gerektiriyorsa, fail o suçtan dolayı cezalandırılmalıdır. Buna karşılık, zorla çalıştırılma ya da hizmet ettirilme amacıyla insan ticaretine konu yapılan kişi ayrıca TCK m. 117/2'de belirtilen çalışma koşulları içerisinde çalıştırılmış ise, failin her iki suçtan dolayı cezalandırılması gerektiği görüşündeyiz⁶⁸.

Öte yandan, insan onurunu aykırı şekilde rızasıyla çalıştırılmak üzere bir kimsenin tedarik veya sevk veya nakledilmesi durumunda, çalıştıran TCK m. 117/2'den, tedarik, sevk veya nakleden ise TCK m. 117/3'ten cezalandırılır. Bir görüşe göre⁶⁹, aynı kimse, hem TCK m. 117/2 çerçevesinde bir kimseyi çalıştırır, hem bu amaçla mağduru tedarik ederse, hem TCK m. 117/2 ve hem de m. 117/3'ten dolayı cezalandırılmalıdır. Oysa yukarıda da değindiğimiz gibi, TCK m. 117/3, TCK m. 117/2'deki suçun hazırlık hareketlerini bağımsız olarak cezalandırmaktadır. Bu nedenle, TCK m. 117/2'yi ihlal eden kişi, aynı zamanda mağduru tedarik de etmiş ise, nakil, tedarik veya sevk ikinci fıkrada öngörülen suçun hazırlık hareket niteliğinde olduğundan, ayrıca TCK m. 117/3'ten dolayı cezalandırılmaz.

Nihayet, TCK m. 119/2'ye göre, bu suçun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin (TCK m. 87) gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır. Demek ki, başvuru cebir TCK m. 86 kapsamında kasten yaralama düzeyinde kalmış ise, bileşik suç kuralları gereğince faile ayrıca kasten yaralama suçundan ceza verilemeyecektir.

DİPNOTLAR

- 1 Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, A. Caner, 5237 Sayılı Kanuna Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Özel Hükümler, 7. Bası, Ankara 2006, s. 194.
- 2 Bu durumda, TCK m. 116/2 hükmü uygulanabilir, Soyer, Sesim, İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali ile Sendikal Hakların

Kullanılmasının Engellenmesi Suçlarına İlişkin Bazı Düşünceler, HPD, Sayı 7, Temmuz 2006, s. 105.

- 3 Soyer, HPD 2006, s. 100; Yenidünya, Caner, İnsan Ticareti, Suçu, Ankara 2007, s. 64. Nitekim TCK m. 117/1'i karşılayan İtalyan CK m. 513 hükmü "kamu ekonomisine karşı cürümler" başlığı altında yer alsa da, İtalyan yargısal içtihatlarında da, suçla korunan hukuksal yararın aynı zamanda mağduru iş ve ticaretini serbestçe sürdürebilme hakkı olduğu vurgulanmaktadır, Lattanzi, Giorgio, Codice Penale Annotato con la Giurisprudenza, Dott. A. Giuffrè Ed., Milano, Ottobre 2005, s. 1245.
- 4 765 sayılı TCK m. 201 bakımından, genel anlamda çalışma özgürlüğünün değil, sanayi ve ticaret faaliyetinde çalışma özgürlüğünün korunduğu, burada söz konusu olanın, sanayi ve ticaret faaliyetinde işveren ile işçilerin subjektif çalışma özgürlüğü olduğu söylenmekteydi (Erem, Faruk, Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler, C. II, Ankara 1993, s.1288 vd.; Ersoy, Yüksel, Çalışma Hürriyetine Karşı Suçlar, Ankara 1973, no.86 vd.).
- 5 Soyer, HPD 2006, s. 100.
- 6 Bkz. Centel, Tankut, Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Çalışma Yaşamına İlişkin Düzenlemeler, Çimento İşveren Dergisi, Eylül 2005, S. 5, C. 19, s. 9.
- 7 Yaşar, Osman/Gökcan, Hasan Tahsin/Artuç, Mustafa, Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C. III, Ankara 2010, s.3798.
- 8 Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 194.
- 9 Ersoy, no.87; Soyer, HPD 2006, s. 100-101. Aksi görüşte Şen, Ersan, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, Cilt: I, İstanbul 2006, s. 477, özellikle yazarın "mağdur, ücreti karşılığında kendisine verilen kendisi tarafından yapılacağı taahhüt edilen işi yerine getirmediği takdirde, failin basit cebir veya tehdit veya başka bir hukuka aykırı yöntem" kullanmasının bu suçu oluşturduğu şeklindeki görüşüne katılmak mümkün değildir.
- 10 Soyer, HPD 2006, s. 101.
- 11 Hafizoğulları, Zeki/Özen, Muharrem, Hürriyet Karşı Suçlar, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan C. II, Ankara 2010, s.2745
- 12 Ersoy, no.90; Erem, II, s.1288 vd., Şen, s. 477
- 13 Ersoy, no.98.
- 14 Ersoy, no.96 vd.; Erem, II, s.1284.
- 15 Aynı yönde Hafizoğulları/Özen, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, s.2743
- 16 Benzer eleştiri için Soyer, HPD 2006, s. 101; karşı görüş Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 3801
- 17 Şen, s. 480.
- 18 Erem, II, s.1284; Ersoy, no.103; Soyer, HPD 2006, s. 101.
- 19 Ersoy, no.104; Centel, Çimento İşveren Eylül 2005, s. 10
- 20 Şen, s. 483; Soyer, HPD 2006, s. 101; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 3801; Özbek, Veli Özer, TCK İzmir Şerhi - Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı (Açıklamalı-Gerekçeli-İçtihatlı), Cilt 2 (Özel Hükümler), Ankara 2008, s. 800
- 21 Karşılaştırınız Hafizoğulları/Özen, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, s.2745 (yazarlar, suçun failinin de işçi veya işveren olabileceğini düşünmektedirler).

- 22 Bir görüşe göre, maddede Anayasadaki düzenlemeye uygun olarak “çalışma, sözleşme ve teşebbüs hürriyeti”nden söz edilmesi daha doğru olurdu, Üzülmöz, İlhan, Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Hürriyet Aleyhine İşlenen Suçlar, Kazancı Hukuk, İşletme ve Maliye Bilimleri Dergisi, Sayı 5, s. 108. Bir başka görüşe göre de iş ve çalışma sözcükleri çoğu kez biri diğzerinin yerine kullanıldığı için isteneni anlatma bakımından “iş ve çalışma hürriyeti”nden söz edilmesi yerinde olmamıştır. Burada kastedilen, Any. m. 48 doğrultusunda “çalışma özgürlüğü” ile “özel teşebbüs serbestisi”dir (Centel, Çimento İşveren, Eylül 2005, s. 8).
- 23 Karşılaştırınız Soyer, HPD 2006, s. 100, 103; Özbek, s. 785. Bu görüşe göre iş ve çalışma özgürlüğü, sanat ve ticaret faaliyetini de içermekle birlikte, ondan daha geniş bir faaliyet alanını kapsamakta; gelir elde etme amacına yönelik, yasal her türlü ekonomik faaliyeti içermektedir. Buna karşılık bir başka görüş (Hafızoğulları/Özen, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, s.2742), bu deyimii sanat ve ticaret faaliyeti ile sınırlı biçimde anlamaktadır.
- 24 Aynı duraktan yolcu taşıyan sanığın yakınana; (bu duraktan yolcu almayacaksınız, alırsan ağzını burnunu kırarım) biçiminde söylemesi (Yar. 4. CD 17.9.1996 5950/6683, YKD Kasım 1996, s. 1821), sanıkların işyerlerine silahla girerek benzin pompasına el koymak suretiyle (burayı kapattık, herkes çekilsin) demeleri (Yar. 4. CD 1.2.1996 8495/919, YKD Mayıs 1996, s. 808) bu suç u oluşturur.
- 25 Şen, s. 479; Özbek, s. 789.
- 26 Özbek, s. 789.
- 27 Soyer, HPD 2006, s. 103; Özbek, s. 790.
- 28 Soyer, HPD 2006, s. 103.
- 29 “Oluşa uygun kabule göre yakınanın Devlet Hastanesi temizlik işi ihalesini alması dolayısıyla sanığın telefonda görüştüğü yakınana, “ihaleyi teslim aldığın tarihten itibaren ben sana yapacağımı biliyorum, hayatını mahvetmek için bütün servetimi harcayacağım ve ayaklarına sıkacağım” diyerek tehdit etmesi biçimindeki eyleminin 5237 sayılı TCY. nın 117/1.maddesindeki iş ve çalışma hürriyetini ihlal suçunu oluşturabileceği...” Yar.4.CD., 28.2.2007, 13423/2065.
- 30 Tröndle, Herbert/Fischer, Thomas, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, München 2001, § 240 no.8; Kindhäuser, Urs, Lehrbuch des Strafrechts Besonderer Teil I (Straftaten gegen Persönlichkeitsrechte, Staat und Gesellschaft), Baden-Baden 2003 § 13 no.8.
- 31 Bertel/Schwaighofer, Österreichisches Strafrecht, BT/I, Wien 1995 § 105 no.3;Yıldız, Ali Kemal, Tehdit, Şantaj ve Cebir Suçları (TCK m. 106, 107, 108), Alman-Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, C. III (Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan), Yeditepe Üniversitesi Yayını, İstanbul 2010, s. 519; Özbek/Doğan, s. 709.
- 32 Karşı görüş Yıldız, s. 520
- 33 Krey/ Volker/Heinrich, Manfred, Strafrecht Besonderer Teil, Bd. 1, 13. Aufl. Stuttgart 2005, § 4 no.329; Wessels, Johannes/Hettinger, Michael, Strafrecht Besonderer Teil/I, (Straftaten gegen Persönlichkeits- und Gemeinschaftswerte), 30. Aufl. Heidelberg 2006, § 8 no.396.
- 34 Yine bkz. Üzülmöz, Üzülmöz, İlhan, Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları, Ankara 2007, s. 176
- 35 Bertel/Schwaighoferi § 105 no.6. Öğretide, cebrin yalnızca fiziksel olarak uygulanan hareketlerden oluştuğunun kabul edilmesi eleştirilmektedir, bkz. Üzülmöz, Hürriyete Karşı Suçlar, s. 101.
- 36 Üzülmöz, Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma, s. 178 vd.; karşı görüş Yıldız, s. 520-521
- 37 Delpino, Luigi, Diritto Penale Parte Speciale, XIV. Edizione, Ed. Giuridiche Simone, Napoli, Novembre 2004, s. 598.
- 38 Erem II, s.1222; Delpino, s. 599.
- 39 Lattanzi, s. 1477.
- 40 Bu ibarenin uygulamada sorun yaratacağı ve bu nedenle madde metninden çıkarılması gerektiği görüşü için bkz. Özbek, s. 789.
- 41 Buna karşılık, söz konusu ibare ile, suç tipinde özel hukuka aykırılık düzenlemesine gidildiği yönündeki görüşe (Şen, s. 478) katılmıyoruz.
- 42 Donay, Süheyl/Kaşıkçı, Mahmut, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, İstanbul 2004, s. 172.
- 43 Aynı yönde Soyer, HPD 2006, s. 102. İtalyan öğretisinde de, hukuka aykırılık içeriğini aldatıcı hareketlerle gizlemeye ya da saklamaya yönelen davranışlar, bu madde kapsamında hile sayılmakta ve suçun maddi unsurunu oluşturmaya elverişli görülmektedir, Lattanzi, s. 1246.
- 44 Soyer, HPD 2006, s. 103.
- 45 Özbek, s. 795.
- 46 Aynı görüşte Şen, s. 480-481.
- 47 Soyer, HPD 2006, s. 104.
- 48 Bu yönde Şen, s. 481, yazara göre, fail asgari ücretin altında bir ücretle mağduru çalıştırmamakta ise, m. 117/2’deki suç oluşmayacaktır. Buna karşılık, asgari ücretin de altında bir ücret karşılığında mağdur çalıştırılmakta ise, ödenen ücret ile sağlanan hizmet arasındaki orantısızlığın somut olayda varlığı ayrıca araştırılmaksızın, söz konusu suç tipinin oluştuğu sonucuna varılacaktır.
- 49 Aksi yönde düşünen Centel, TCK m. 117/2’deki düzenlemenin, ülke gerçeklerine ters düşecek ceza uygulamalarına kapı aralayacağını ve kayıt dışı ekonomiyle bu yöntemle nasıl mücadele edileceğinin merak konusu olduğunu belirtmektedir (Centel, Çimento İşveren Eylül 2005, s. 10)
- 50 Şimşek, Oğuz, Anayasa Hukukunda İnsan Onuru Kavramı ve Korunması (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üni. Sos. Bil. Enstitüsü, İzmir 1999, s. 5.
- 51 Şimşek, s. 86; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 109; Özbek/Bacaksız, İzmir Şerhi, s. 550.
- 52 Bir görüşe göre (Özbek, s. 797), insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılmak yeterlidir, fakat mağdurun bu koşullarda yaşamaması şart değildir. Fakat bu ayrımı da somut olayda yapabilmek çok güçtür.
- 53 Karşılaştırınız. Hafızoğulları/Özen, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, s.2744
- 54 Donay/Kaşıkçı, s. 173; Özbek, s. 798. Dolayısıyla, buradaki kast, bu durumdaki kimselerin sömürdüğünü bilmeyi de kapsamalıdır.
- 55 Centel, Çimento İşveren Eylül 2005, s. 9

- 56 1961 Anayasasının yürürlükte olduğu dönemde Anayasa Mahkemesi, söz konusu fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna varmıştır (Any. Mh., 14.4.1964, 202/32).
- 57 "Bu Kanunda belirtilen şartlar gerçekleşmeden grev veya lokavt kararı verenlerle, bunu teşvik edenler, zorlayanlar veya propagandasını yapanlar üç aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.
- Yukarıdaki fıkarda sözü edilen grev veya lokavt kararının uygulanması halinde; grev veya lokavta karar verenler, böyle bir grev veya lokavta karar verilmesine veya uygulanmasına veya bunlara katılmaya veya devama zorlayan veya teşvik edenler veya bu yolda propaganda yapanlar ile lokavta katılanlar veya devam edenler üç aydan altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.
- Grev veya lokavt kararı alınmasında gerçekleşmeyen şartlar yalnızca süre veya tebligata ilişkin ise yukarıdaki fıkralara göre verilecek cezalar üçte birden yarıya kadar indirilir.
- Bu maddede belirtilen kanun dışı greve katılanlar veya devam edenler elli günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır".
- 58 Bkz. Soyer, HPD 2006, s. 104; Centel, Çimento İşveren Eylül 2005, s. 10
- 59 Bir görüş, İş Kanunu m. 22'de çalışma koşullarında değişikliği ve buna razı olmayan iş sözleşmesinin feshini kabul eden bir sistem içinde bunun TCK m.117/4 anlamında tehdit sayılmasının tartışmaya açık olduğunu, bu yönüyle TCK m. 117/4'ün, İş Kanunu m. 22 ile uyumlu olmadığı söylenmiştir (Centel, Çimento İşveren Eylül 2005, s. 10)
- 60 Erem II, s.1290. Kıyaslayınız Şen, s. 484, yazara göre, durma veya sona ermenin "tam olarak gerçekleşmesi" gerekecektir.
- 61 Aynı yönde Soyer, HPD 2006, s. 106; Özbek, s. 791 (1. fıkra), 797 (2. fıkra), 799 (3. fıkra), 803 (4. fıkra). Fakat bkz. "Ancak; sanıkların bir petrol şirketinde işçi olarak çalışan yakınan T.... A....'ı "...Bulancağ'ın ekmeğini Bulancağ'lı yiyecek, burada Ordu'lu çalıştırmayız, Bulancağ'lıdan başkasını çalıştırmayız, seni burada görmek istemiyoruz" biçimindeki diğer yakınan Z.... D....'i ise yokluğunda "... kimsenin ekmeğiyle oynamasın, Bulancağ'ının ekmeğini Bulancağ'lı yiyecek, burada Ordu'lu çalıştırmayız" biçimindeki sözlerle tehdit etmekten ibaret eylemlerinin özel kasıt açısından (vurgu tarafımızca eklenmiştir) 765 sayılı TCK.'nun 201 ve 5237 sayılı TCY.nın 117.maddesinde düzenlenen çalışma özgürlüğünü kısıtlama suçunu oluşturup oluşturmadığı karar yerinde tartışılmadan, yetersiz gerekçeyle yazılı biçimde kararlar verilmesi" bozmayı gerektirmiştir (Yar.2.CD., 9.10.2007, 4707/7942). "...Sanıkların mağduru kendilerinin işlettikleri birahane çalışmaya cebir ve tehditle zorlama biçimindeki eylemlerinin özel kast açısından TCY'nin 117/1, 119/1-c madde ve fıkralarına uyan iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunu oluşturup oluşturmadığı tartışılmadan yetersiz gerekçelerle genel hüküm niteliğindeki tehdit suçundan hüküm kurulması ... yasaya aykırıdır" (Yar. 4.CD., 19.3.2008, 11430/4860, THD Mayıs 2009, s. 232).
- 62 Şen, s. 482.
- 63 Soyer, HPD 2006, s. 107; Hafizoğulları/Özen, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, s. 2742 (1. ve 4. fıkra için teşebbüsü mümkün görmekte ancak 2. ve 3. fıkra için teşebbüsün söz

konusu olamayacağını belirtmektedirler); Özbek, s. 792 (1. fıkra), 797 (2. fıkra), 799 (3. fıkra), 803 (4. fıkra, fakat bu suç tipi açısından, yazar, teşebbüsü zor görmektedir). Bir görüşe (Şen, s. 483) göre, m. 117/4'teki "Cebir veya tehdit kullanılarak, işçiyi veya işverenlerini ücretleri azaltıp çoğaltmaya veya evvelce kabul edilenlerden başka koşullar altında anlaşmalar kabulüne" zorlama bakımından suç teşebbüsü elverişli değildir. Bu görüşe göre, cebir veya tehdit kullanılmasıyla suç tamamlanır, neticenin gerçekleşmesine gerek yoktur (aynı yönde Özbek, s. 801). Oysa hükümde açıkça neticenin gerçekleşmesi aranmıştır. Şayet, cebir veya tehdidin kullanılması yeterli görülseydi, "İşçiyi veya işverenlerini ücretleri azaltıp çoğaltmaya veya evvelce kabul edilenlerden başka koşullar altında anlaşmalar kabulüne zorlamak amacıyla cebir veya tehdit kullanmak" şeklinde bir düzenleme yapılırdı. Nitekim, m. 117/1'i karşılayan İt. CK. m. 513 hükmü buna benzer şekilde kaleme alınmıştır ve bu nedenle, söz konusu suçun özel kasta bağlı bir tehlike suçu olduğu, teşebbüsün mümkün olmadığı söylenmektedir, Delpino, s. 380.

- 64 Bir görüşle göre (Ersoy, no.201 vd.), böyle bir durumda daha az cezayı ihtiva etse bile, özel hüküm olarak 2822 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri uygulanmalıdır. Diğer bir görüşe göre ise (Soyer, HPD 2006, s. 107; benzer yönde Özbek, s. 792-793) sonradan yürürlüğe giren TCK m. 117 hükmü ile, 2822 sayılı Kanunun ilgili hükümleri değiştirilmiş olduğundan; m. 117 kapsamına giren davranışlar bakımından bu düzenleme, bunun dışında kalan durumlarda ise 2822 sayılı Kanunun ilgili hükümleri uygulanmalıdır.
- 65 Aynı yönde Yenidünya, İnsan Ticareti, s. 62
- 66 Bu yönde Soyer, HPD 2006, s. 108; Yenidünya, İnsan Ticareti, s. 64
- 67 Soyer, HPD 2006, s. 108.
- 68 Aynı yönde Yenidünya, İnsan Ticareti, s. 65
- 69 Özbek, s. 799.